

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

DANIELLA DE ALMEIDA TEIXEIRA

**A GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL E O
POSSÍVEL PAPEL DA CONFERÊNCIA DA HAIA NO VAZIO DO
RISCO DE ANACIONALIDADE EM FACE DO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

FRANCA

2023

DANIELLA DE ALMEIDA TEIXEIRA

**A GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL E O
POSSÍVEL PAPEL DA CONFERÊNCIA DA HAIA NO VAZIO DO
RISCO DE ANACIONALIDADE EM FACE DO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault

FRANCA

2023

T266g

Teixeira, Daniella de Almeida

A gestação por substituição transnacional e o possível papel da Conferência da Haia no vazio do risco de anacionalidade em face do ordenamento jurídico brasileiro / Daniella de Almeida Teixeira. -- Franca, 2023

180 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca
Orientador: Carlos Eduardo de Abreu Boucault

1. Nacionalidade. 2. Gestação por Substituição Transnacional. 3. Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. I. Título.

DANIELLA DE ALMEIDA TEIXEIRA

**A GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL E O
POSSÍVEL PAPEL DA CONFERÊNCIA DA HAIA NO VAZIO DO
RISCO DE ANACIONALIDADE EM FACE DO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: _____

Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault

Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho” Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca

1ª Examinadora: _____

Prof^a. Dr^a. Livre-Docente Elisabete Maniglia

Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho” Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca

2º Examinador: _____

Prof^a. Pós Dr^a. Vera Lúcia Viegas Liquidato

Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

Franca, 11 de janeiro de 2023

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos que ainda não vieram mas já são, e aos que já se foram e ainda permanecem em mim, ambos por suas essências e por representarem a manifestação do Amor.

AGRADECIMENTOS

À oportunidade do dom da vida, à toda sua potência e a todos aqueles que direta e indiretamente dela participaram, participam e participarão.

Ao mestre e modelo Carlos Eduardo de Abreu Boucault por toda sua generosidade na condução dessa orientação, capaz de transmitir o seu saber de um modo único e vivaz. Aos demais professores da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP, notadamente Daniel Damasio Borges por todo seu gentil auxílio, Jete Jane Fiotati pela inspiração proporcionada, Elisabete Maniglia pelas oportunidades conferidas, e, Patricia Borba Marchetto pela confiança depositada. Ainda, à Vera Lúcia Viegas Liquidato, pelas ponderações orientadoras.

Ao governo do Estado de São Paulo e à Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, bem seus colaboradores, por tornarem essa vivência capaz e profícua.

Aos meus familiares, especialmente meus pais Filinto e Ilda, que tiveram a coragem de cruzar os mares em busca de novas oportunidades e, ao vencerem nesse desiderato, permitiram que eu pudesse navegar em águas mais tranquilas e prósperas, a ponto de me conduzirem até aqui e avante.

Aos estimados amigos amealhados ao longo da jornada da vida, que auxiliaram de diversos modos, inclusive inconscientemente, muitas vezes pelo simples fato de existirem e isso ser suficiente para dar sentido e impulso.

Por fim, a Fernando Alves Montanari, por tudo e por sempre.

Descobri uma lei sublime, a lei da equivalência das janelas, e estabeleci que o modo de compensar uma janela fechada é abrir outra, a fim de que a moral possa arejar continuamente a consciência.

(Machado de Assis)

TEIXEIRA, Daniella de Almeida. **A gestação por substituição transnacional e o possível papel da Conferência da Haia no vazio do risco de anacionalidade em face do ordenamento jurídico brasileiro**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2022.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto analisar das técnicas de reprodução humana assistida, especialmente a gestação por substituição, inclusive a modalidade transnacional, e o seu íntimo relacionamento com o direito à nacionalidade e ao reconhecimento da relação familiar, partindo do Brasil com aporte em alguns países do mundo que proíbem, que silenciam, que permitem desde que graciosamente e que admitem de todos os modos o manejo das técnicas procriativas. Através de um estudo bibliográfico, teórico e metodologia dedutiva, procura-se destacar a premência de reflexão sobre um problema que envolve a vida de uma criança muitas vezes amada, desejada, arduamente programada, mas que não consegue aproveitar das benesses de um planejamento parental por falta de reconhecimento de seu estado civil *lato sensu* por um Estado. Nesta hipótese, ao invés de conseguir desfrutar dos louros da vitória na corrida pela vida, este ser humano corre o risco de se ver num limbo jurídico aniquilador de sua dignidade. Com essa premissa em mente, objetiva-se avaliar o cenário atual, inclusive a nova perspectiva da ideia de família e os princípios que a envolvem, em especial o melhor interesse da criança e o seu possível embate com a invocação de ordem pública, resultando no exame do possível papel da Conferência da Haia na promoção de uma maior proteção às crianças decorrentes de técnicas reprodutivas, notadamente da gestação de substituição transfronteiriça.

Palavras-chave: Nacionalidade; Gestação por Substituição Transnacional; Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

TEIXEIRA, Daniella de Almeida. **A gestação por substituição transnacional e o possível papel da Conferência da Haia no vazio do risco de anacionalidade em face do ordenamento jurídico brasileiro**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2022.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the techniques of assisted human reproduction, especially gestation by substitution, including the transnational modality, and its close relationship with the right to nationality and recognition of the family relationship, starting in Brazil with contribution in some countries of the world that prohibit, that are silent, that allow as long as graciously and that admit in all ways the management of procreational techniques. Through a bibliographical and theoretical study and deductive methodology, we seek to highlight the urgency of reflection on a problem that involves the life of a child who is often loved, desired, and arduously programmed, but who cannot enjoy the benefits of parental planning due to the lack of recognition of his civil *status* lato sensu by the State. In this case, instead of enjoying the laurels of victory in the race for life, this human being runs the risk of finding himself in a legal limbo that annihilates his dignity. With this premise in mind, we aim to evaluate the current scenario, including the new perspective of the idea of family and the principles that involve it, especially the best interest of the child and its possible clash with the invocation of public order, resulting in the examination of the possible role of the Hague Conference in promoting greater protection for children resulting from reproductive techniques, notably cross-border surrogacy.

Keywords: Nationality; Transnational Surrogacy; Hague Conference on Private International Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 DIREITOS HUMANOS, NACIONALIDADE E DIREITO DE FAMÍLIA.....	6
1.1 Delineamentos históricos do sistema de proteção internacional dos direitos humanos	6
1.2 Aspectos gerais da nacionalidade	14
1.2.1 Nacionalidade como fenômeno social e jurídico.....	14
1.2.2 Nacionalidade e o estado da pessoa natural.....	19
1.2.2.1 Nacionalidade, cidadania e naturalidade	20
1.2.3 Nacionalidade originária e derivada	25
1.2.3.1 Nacionalidade derivada	26
1.2.3.2 Nacionalidade originária	28
1.2.4 Nacionalidade brasileira	31
1.2.5 Conflitos positivos e negativos de nacionalidade.....	36
1.3 Panorâmica visão constitucional do Direito de Família	40
1.3.1 Igualdade entre as diversas formas de constituição familiar	43
1.3.2 Igualdade jurídica entre os filhos.....	46
1.3.3 Livre planejamento familiar	47
1.3.4 Superior interesse da criança	50
1.4 Da importância da tutela do direito à nacionalidade e do direito à filiação como direito humano	52
2 SISTEMAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	64
2.1 Importância da abordagem	64
2.2 Espécies de técnicas de reprodução humana assistida.....	68
2.2.1 Gestação por substituição	71
2.2.2 O Brasil.....	74
2.2.3 Outros países	96
2.2.3.1 Portugal.....	96
2.2.3.2 França	101
2.2.3.3 Espanha.....	110
2.2.3.4 Itália	117
2.2.3.5 Ucrânia	119
2.2.3.6 Argentina	120
2.2.3.7 Uruguai	122
3 CONFERÊNCIA DA HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	124
3.1 Aspectos gerais da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.....	124
3.2 Gestação por substituição e o projeto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.....	128
3.2.1 O Relatório Final do Grupo de Especialistas – Documento Preliminar n.º 01.....	135
3.3 Possíveis contribuições da Conferência da Haia	140
CONSIDERAÇÕES FINAIS	147
REFERÊNCIAS	151

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ampl.	Ampliado
Art.	Artigo
ART	<i>Assisted Reproductive Technologies</i>
atual.	atualizado
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CHDIPR	Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
DIPr	Direito internacional privado
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
DNV	Declaração de Nascido Vivo
ed.	edição
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HCCH	<i>Hague Conference on Private International Law</i>
MEC	Ministério da Educação e Cultura
n.º	número
ns.º	números
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	página

RA	Recurso de Apelação
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
rev.	revisto
SOGIMIG	Associação de Ginecologistas e Obstetras de Minas Gerais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRA	Técnica de Reprodução Assistida
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
v.	volume

INTRODUÇÃO

Saber-se integrante de um núcleo social mínimo, ligar-se a outras pessoas e a um poder estatal e ter meios de identificação e de manifestação em face dos demais, é um esboço daquilo que pode ser chamado de pertencimento. E no início da vida, mais precisamente no momento do nascimento, tal garantia é o pórtico para todos os demais direitos que um ser humano possui. Por isso que o fato de chegar ao mundo sem o reconhecimento da sua existência e sem a conferência de um liame familiar e jurídico-estatal mínimos, contamina toda sorte de direitos e garantias que uma criança pode ter.

Em especial uma vida proveniente de uma técnica de reprodução humana assistida, pois o ser que dela decorre, no mais das vezes, não tem um argumento completamente natural para embasar a sua origem, qual seja, o vínculo sanguíneo previamente estabelecido com os pais, carecendo de uma estrutura jurídica que faça esse papel, reconhecendo nesse processo a legitimidade necessária para configurar a filiação e conseqüentemente, em regra, a nacionalidade. Assim, usualmente, o não reconhecimento do vínculo familiar, além de afetar aqueles que planejaram arduamente a chegada de um novo indivíduo no seio doméstico, também impede o seu primeiro passo de identificação com o mundo.

Neste momento a relevância da abordagem prévia da filiação e da nacionalidade começa a ser revelada, notadamente pela carga valorativa que ambos os direitos de cunho humano possuem, além de representarem os dois primeiros clãs (em dimensão micro e macro) aos quais uma pessoa pode se vincular. E a análise, ainda que não exauriente, dos seus pontos de partida, suas razões, espécies e decorrências, aliado ao panorama atual em que se encontram, auxilia na busca de respostas sobre os melhores modos pelos quais tais relevantes direitos podem ser universalmente garantidos a todos, notadamente às crianças decorrentes das gestações por substituição transnacional. Isso porque, o estudo dos pontos de partida e de estada são fundamentais para se saber como e onde se quer ou ao menos se pode chegar.

Considerados direitos humanos fundamentais e facetas do genérico estado civil natural da pessoa humana, tanto a nacionalidade quanto a filiação são prestigiadas pelo movimento de proteção internacional dos direitos humanos e possuem menção expressa em alguns documentos internacionais, assim como são previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, o tema (ou melhor, a conjugação de ambos) carece de regulação internacional uniforme no que atine à atribuição da nacionalidade daqueles que nascem de técnicas procriativas heterólogas, tudo com o fim de combater o risco do vazio que a apatridia inflige ao ser humano recém-chegado ao mundo.

Isso porque, o contemporâneo cenário social e jurídico prestigia o indivíduo como titular exercente dos direitos decorrentes da cidadania civil, especialmente na defesa de sua liberdade jurídica para a garantia de sua dignidade enquanto pessoa humana que, tanto representa um comando negativo aos Poderes Públicos para a abstenção de posturas danosas em face dos indivíduos (visto serem os verdadeiros titulares do exercício de seus direitos individuais – vetor da liberdade), quanto exige a promoção de uma estruturação estatal mínima, apta a conferir tal exercício direto e efetivo em seus diversos desdobramentos, tais como nas liberdades individuais, nos direitos da personalidade, no livre planejamento familiar, na autonomia da vontade, no direito à nacionalidade, dentre outros.

E a conjugação de todos esses fatores, aliada à possibilidade da desbiologização da filiação e da sua determinação pelo critério afetivo-volitivo, confere novas facetas ao conceito de parentalidade e no mais das vezes desafia os critérios de atribuição da nacionalidade no caso de projetos transfronteiriços. Situações que até bem pouco tempo poderiam parecer irreais ou inalcançáveis, se tornaram realidades pulsantes e carecem de uma estruturação normativa mínima para a consecução de direitos fundamentais do ser humano, revelando a justificativa de um estudo dissertativo que arrasta consigo diretamente o tema da nacionalidade e da filiação, atributos do estado natural da pessoa humana.

Dentre tais questões atuais estão as técnicas de reprodução humana assistida, cujo emprego cresce de modo exponencial e com características inéditas graças aos avanços tecnológicos nas áreas médica e biológica. Situação esta que é potencializada pela procura postergada da maternidade; pela possibilidade de se ter relações sexuais sem que delas decorra necessariamente a assunção do risco de gerar filhos (existência dos métodos contraceptivos), contraposta pela possibilidade da fecundação sem relação sexual (existência das técnicas reprodutivas aliada à autonomia da vontade); e, sacramentada pela viabilidade de novos arranjos familiares menos tradicionais (tais como as de pessoas solteiras e de casais do mesmo gênero), firmados no ideal de potencialização dos indivíduos que compõem tal agrupamento.

Neste momento, tomando por base a mesma ideia de prévio exame das origens e do estado atual para se saber onde chegar, são analisados os principais métodos de reprodução humana medicamente assistida, suas diversas espécies, conjugações e nomenclaturas, até a gestação transfronteiriça por sub-rogação, método que permite o nascimento de uma criança em país diferente do Estado natal dos pais autores do projeto parental e que, em algumas situações, gera a vulneração dos direitos fundamentais de todos os envolvidos, com peculiar prejuízo da criança nascida em tal situação por não lhe ser conferida uma nacionalidade ou

não se lhe ser reconhecido um elo filiatório.

Quando da passagem pelos regramentos ofertados pelo ordenamento brasileiro e pelos sistemas normativos de alguns outros países, constata-se a falta de uniformidade de tratamento do tema, dada a permissão das técnicas procriativas em alguns países, a ausência de regulação em outros, a sua autorização exclusivamente graciosa, assim como a sua viabilidade tanto gratuita quanto onerosa; tudo de acordo com os valores jurídicos, sociais, religiosos e culturais eleitos por cada Estado como fundamentos de sua ordem pública.

Tal situação, quando somada à facilitação da mobilidade das pessoas entre os diversos países, resulta na procura das técnicas procriativas fora dos domicílios originários dos pais de intenção (como meio de se contornar as restrições impostas pelo ordenamento jurídico do país de origem), com a utilização de material genético e até de mulheres gestantes nacionais de outros países, o quê, por consequência, potencializa as incertezas quanto ao *status* jurídico da filiação e da nacionalidade e demanda incidência do Direito Internacional ante seu contato com mais de um sistema jurídico. Disso irrompe a problemática envolvida na análise da possibilidade de criação de uma harmonização internacional por intermédio da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, especialmente tendo como ponto de partida o Documento Preliminar n.º 11/2011 e seguintes, e a análise de suas efetividades em face do ordenamento pátrio para a tutela dos direitos fundamentais das pessoas envolvidas num projeto procriativo artificial além fronteiras, revelando as delimitações legais e temporais do presente trabalho.

Tomando por objetivo geral a análise da viabilidade de a Conferência da Haia sobre em Direito Internacional Privado (a partir do Documento Preliminar n.º 11 de 2011) harmonizar os ordenamentos jurídicos alienígena e nacional, ou ser um agente capaz de formular um compromisso internacional *standart* sobre o tema da gestação por substituição transfronteiriça, são revelados os objetivos específicos acima mencionados, cujos focos são as noções básicas sobre os direitos humanos e a sua proteção internacional, os principais aspectos sobre a nacionalidade, a filiação e as atuais técnicas de reprodução humana medicamente assistida, com foco na gestação por substituição com elementos estrangeiros.

Com adoção de uma metodologia dedutiva¹, vazada no estudo dos trabalhos desenvolvidos nas reuniões da Conferência da Haia e na busca pela inauguração de um método ou pela formulação de um instrumento internacional de cooperação (apto a combater a anacionalidade e a resguardar os direitos fundamentais de todos os personagens envolvidos numa

¹ No entanto, diante da possibilidade deste estudo levantar um questionamento no que tange à formulação de um compromisso internacional padronizado, não se furtará da utilização do método hipotético-dedutivo.

surrogacy cross-border), faz-se uma pesquisa básica e qualitativa (com a coleta de informações sobre a indigitada Conferência, a gestação por substituição transnacional, a nacionalidade, a filiação e os direitos humanos), bem como bibliográfica e documental (com análise da normativa que orbita sobre o tema, inclusive as administrativas da Resolução do Conselho Federal de Medicina n.º 2.320/2022 e do Provimento do Conselho Nacional de Justiça n.º 63/2017).

Em suma, conforme enunciado, o presente trabalho visa analisar as técnicas de reprodução humana assistida, em especial a gestação por substituição, inclusive a modalidade transnacional e as possíveis contribuições da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado no combate ao risco de anacionalidade de tais crianças.

Assim, didaticamente, é possível resumir a trajetória do presente estudo do seguinte modo. No primeiro capítulo, parte-se de uma visão panorâmica acerca dos direitos humanos e da sua proteção internacionalizada (e as consequências daí decorrentes nos direitos basilares de atribuição da filiação e de nacionalidade), passando pela nacionalidade em si (seus conceitos, qualificações e diferenciações em face da ideia de cidadania e de naturalidade e o modo como o ordenamento jurídico brasileiro trata o tema), e pela atual visão constitucional do direito de família e a íntima relação de ambos na adequada proteção dos filhos decorrentes de um projeto parental, inclusive na órbita internacional, ante os documentos já existentes.

Em seguida, no segundo capítulo, o tema das tecnologias procriativas, suas espécies, desenvolvimento histórico e normatizações são tratados juntamente com uma visão geral do assunto em face do ordenamento jurídico brasileiro e os sistemas normativos de alguns outros países pelo mundo; tudo a demonstrar que a riqueza de meandros reclama um olhar internacional focado no melhor interesse da criança e na efetivação de seu direito inicial de pertencimento.

Já no terceiro capítulo, entendendo a nacionalidade não como um privilégio, mas antes como um direito do indivíduo, um dever do Estado e um compromisso com a humanidade, diante da ausência, da recusa e da omissão estatal, analisa-se a necessidade de uma mudança do pensamento jurídico para proteção da criança fruto de mecanismos de reprodução humana assistida. Neste momento é estudada a Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado como entidade promotora da dignidade humana em diversas matérias, cujos trabalhos são primordialmente voltados à facilitação das relações dos indivíduos em suas questões privadas, comerciais e até transfronteiriças.

Por fim, as luzes são lançadas sobre os estudos até aqui promovidos pela Conferência da Haia no campo na gestação por conta de outrem (inclusive sobre as conclusões propostas pelo Grupo de Especialistas através do Documento Preliminar n.º 01/2022), para através disso tentar identificar possíveis contribuições que podem ser ofertadas por referida instituição internacional

na solução da questão levantada. No desempenho dessa tarefa, as ideias centrais de humanização do Direito Internacional e do princípio do melhor interesse da criança são um apoio na tentativa de obtenção de respostas de abrangência interna e internacional. Tudo para que, ao final, o vazio do risco da anacionalidade seja fática e juridicamente² preenchido pelo valor que melhor expressa o sentido de uma vida digna: *omnia vincit amor: et nos cedamus Amori*³.

² TELLES JUNIOR, Goffredo Silva. **A Criação do Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 479: “O certo é que o Direito, como o amor, tem a sua fonte originária no coração do homem”.

³ VIRGÍLIO MARO, Públio. **Éclogas**.IX. Disponível em: https://la.wikisource.org/wiki/Eclogae_vel_bucolica/Ecloga_X?cpPosIndex=1. Acesso em: 31 dezembro 2022.

1 DIREITOS HUMANOS, NACIONALIDADE E DIREITO DE FAMÍLIA

Sou três vezes apátrida: como natural da Boêmia, na Áustria; como austríaco, na Alemanha; como judeu, no mundo inteiro. Em toda parte, um intruso; em nenhum lugar, desejado⁴.

Este capítulo buscará debruçar-se sobre as ideias centrais que permeiam a nacionalidade, desde suas origens, classificações⁵, conceitos e regulações, sua íntima relação com o estado civil natural da pessoa humana, até a sua manifestação como direito humano essencial. Do mesmo modo, procurar-se-á conectar tais ideias à moderna visão constitucional do direito de família e ao modo como ambos os temas atualmente são tratados no plano internacional. Tal construção visa criar uma estrutura conceitual e valorativa básica que auxilie no melhor entendimento de questões práticas envolvendo a gestação sub-rogada, assim como, contribua na busca de soluções efetivas às dificuldades encontradas na determinação da nacionalidade das crianças decorrentes de tais técnicas procriativas, especialmente, por intermédio da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

1.1 Delineamentos históricos do sistema de proteção internacional dos direitos humanos

A análise da questão da atribuição da filiação (um dos aspectos do Direito de Família), e, por subsequente, da nacionalidade das crianças advindas dos processos de reprodução humana assistida ocorridos no Brasil e no mundo, reclama um breve esboço histórico a respeito dos sistemas de proteção internacional dos direitos humanos⁶. Isso porque,

⁴ PRADO, Antonio Carlos. **Arendt, Mahler e a roda da história**. Istoé, 11 outubro 2018. Disponível em: <https://istoe.com.br/arendt-mahler-e-a-roda-da-historia>. Acesso em: 31 dezembro 2022; segundo o autor, a frase é imputada a um dos maiores compositores e regentes da música erudita Gustav Mahler (1860-1911).

⁵ A opção pela menção, por exemplo, das diversas perspectivas classificatórias de nacionalidade não tem por escopo o transbordamento da temática proposta neste trabalho, ao contrário visa dar ao leitor uma visão abrangente da relação encadeada que há entre o tema e a dignidade da pessoa humana, assim como a possibilidade de sua conjugação com as relações de parentesco na hipótese de utilização de métodos procriativos, e, especialmente, a necessidade de um olhar humano e comprometido com as crianças advindas de tal projeto de vida.

⁶ A delimitação conceitual e estrutural de “direitos humanos” é tarefa que desafia a doutrina, dada sua amplitude e abrangência. Ainda assim, para uma ideia introdutória geral, é possível citar duas percepções do tema: “Sempre se mostrou intensa a polêmica sobre o fundamento e a natureza dos direitos humanos – se são direitos naturais e inatos, direitos positivos, direitos históricos ou, ainda, direitos que derivam de determinado sistema moral. Esse questionamento ainda permanece intenso no pensamento contemporâneo. Defende este estudo a historicidade dos direitos humanos, na medida em que estes não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório” (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 202). E: “os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou

o exame da trajetória do direito à nacionalidade (como direito humano) junto ao Direito Internacional até a sua expressa previsão, bem como, dos meios de reconhecimento e amparo dos vínculos familiares (também como direito humano), proporciona uma melhor compressão do panorama atual e dos possíveis rumos a serem tomados.

Direito personalíssimo, a nacionalidade compõe a importante gama de direitos essenciais do indivíduo que atualmente são tutelados pelo ordenamento jurídico, tanto interno quanto internacional⁷. E a filiação segue a mesma sorte, exatamente por representar o elo primário do ser (filho) com um grupo de pessoas (família), seja por decorrência de consanguinidade ou por qualquer outra origem.

E a ideia de internacionalização da proteção dos direitos humanos representa uma transição da clássica visão do Direito Internacional ligado exclusivamente aos Estados e à soberania, para a sua preocupação com o ser humano como legítimo sujeito de direito (inclusive internacional).

No estudo feito por José Reinaldo de Lima Lopes⁸ a respeito da atuação do direito na história da humanidade, o autor cita exemplos de alerta para a necessidade de proteção internacional de certos direitos voltados ao indivíduo que remontam ao século XVI. Um deles é a preocupação de Francisco de Vitória (1480-1546) a respeito dos embates humanitários decorrentes da expansão ao Novo Mundo e o tratamento que deveria ser dado aos índios, entendidos como “gentes” que possuíam direitos:

seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, agora são proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar. [...] O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas” (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 18-19).

⁷ Oportuna uma breve diferenciação entre os termos *direitos humanos* e *direitos fundamentais*: “Em que pese sejam ambos os termos (*direitos humanos* e *direitos fundamentais*) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo *direitos fundamentais* se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão *direitos humanos* guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 35-36).

⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História** – Lições Introdutórias. 2 ed. São Paulo: Max Limonald, 2002, p. 186: o autor menciona também a obra de Francisco Suárez (1548-1617) denominada *Das Leis e do Deus Legislador*, onde o jesuíta espanhol aborda a necessidade de garantia de uma esfera individual de direitos diante do poder estatal.

O discurso de Vitória funda-se na autoridade e na razão. Para ele, o tratamento humanitário e justo dos seres humanos diferentes (em religião, em etnia, em cultura) já era conhecido na evolução da história espanhola. Apelou tanto para argumentos de autoridade, quanto para uma leitura histórica da tradição hispânica. Sua discussão é candente e diz respeito não à conformidade de textos, mas à conformidade com princípios racionais.

Seu tema central é o da liberdade natural dos índios e a questão da guerra justa. Daí ser considerado o fundador do moderno direito internacional. Leva a sério o fato de os índios serem nações independentes, portanto sua relação com o imperador (Carlos V é ao mesmo tempo rei de Espanha e imperador romano-germânico) ser uma relação de não sujeição. Inicia sua conferência constatando que às vezes faltam elementos da jurisprudência para responder a questões novas que se colocam. É preciso voltar então à moral, processo de deliberação racional a respeito do bom, do justo, do meio de atingir a felicidade humana geral e não individual.⁹

Nada obstante, a doutrina costuma concordar quanto ao gradual processo de internacionalização e universalização da normativa protetiva dos direitos humanos, apontando, em regra¹⁰, três¹¹ precedentes históricos preponderantes¹².

⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História** – Lições Introdutórias. 2 ed. São Paulo: Max Limonald, 2002, p. 187.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 209-212: o autor cita como quarto precedente da internacionalização dos direitos humanos os movimentos contrários à escravidão. Menciona, dentre outros: - o tratado de aliança e amizade entre Portugal e Inglaterra assinado no Rio de Janeiro em 1810 (onde o príncipe regente português reconhece a injustiça e a má política do comércio de escravos); - os tratados de paz de Paris de 1814 e 1815, as Declarações do Congresso de Viena de 1815 e a Declaração de Verona de 1822 (que reconhece a violação dos princípios de justiça e humanidade na prática escravagista); - os tratados de 1831 e 1833 entre França e Grã-Bretanha, o tratado de Londres de 1841 e o tratado de Washington de 1862 sobre o combate ao transporte de escravos africanos por via marítima; - a conferência diplomática de Bruxelas de 1889 que resultou no Ato Geral sobre a repressão ao tráfico de escravos de 1900 (cujo acordo final permitiu expressamente a manutenção da escravidão *doméstica*, e reprimiu apenas o tráfico em prejuízo ao denominado Estado Livre do Congo, criado e explorado à época pelo rei belga Leopoldo como de seu patrimônio pessoal); - a Convenção sobre a escravidão e o tráfico de escravos, aprovada em 25 de setembro de 1926 pela Assembleia da Liga das Nações Unidas; e, - a adoção da Convenção n.º 29 sobre a abolição do trabalho escravo em 1930 (através da 14ª Conferência Internacional do Trabalho, de Genebra). E reconhece nesses documentos um movimento de internacionalização da proteção dos direitos humanos que, no entanto, não alcançou uma efetividade prática.

¹¹ Nesse sentido: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 204; GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 567; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 55.

¹² PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 2 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 632-633: conquanto cite em sua obra que “parte importante da doutrina considera o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho como principais marcos iniciais do processo de internacionalização dos direitos humanos”, no seu entender, o ponto inicial de tal processo ocorre com o surgimento da ideia de universalidade dos direitos humanos que, segundo o autor, apesar de remontar à Antiguidade, encontra no Cristianismo a primeira doutrina capaz de difundir de modo generalizado tal pensamento. Em sua análise, o autor afirma ainda que o “Iluminismo foi outro fator importante para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos”, já que muitas de suas normas inspiradoras estão diretamente ligadas à proteção da pessoa, e se expandiram pelo mundo “em verdadeiro processo de internacionalização de valores jurídicos comuns” através da propagação das ideias defendidas na Independência Americana e na Revolução Francesa (e não através de tratados). Portanto, “a internacionalização dos direitos humanos nesse momento não ocorreu por meio da formação de um arcabouço normativo internacional voltado à proteção dos direitos humanos, mas sim pelo próprio Direito interno”. E somente a partir da segunda metade do século XIX é que tal proteção começaria “a fundamentar-se também no Direito Internacional positivo”.

O primeiro deles é o chamado *Direito Humanitário* ou *Direito Internacional de Guerra*, tido como a primeira expressão de limite à liberdade e à autonomia dos Estados no caso de conflitos armados (internacionais ou internos), ao defender a necessidade de regulamentação jurídica (convencional e consuetudinária) do uso da violência em situações de beligerâncias¹³. Trata-se de movimento intimamente ligado à obra de 1862 do suíço Jean Henri Dunant¹⁴ intitulada *Uma Recordação de Solferino*, e à criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha de 1863, do que resultou na edição da Primeira Convenção de Genebra em 1864, a qual regulava algumas situações humanitárias de guerra, tais como o amparo aos soldados e civis feridos, independentemente de suas nacionalidades.

De acordo com Valerio de Oliveira Mazzuoli:

Quatro momentos distintos – para além da criação da Cruz Vermelha – marcaram o direito humanitário até os dias de hoje: (a) a fase das Convenções da Haia (1899 e 1907); (b) a fase das Convenções de Genebra (1949); (c) a fase dos dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra (1977); e (d) a fase da *Resolução 2444* (XIII) da Assembleia Geral da ONU (1968) relativa ao respeito aos direitos humanos em período de conflito armado. Em seu sentido mais estrito e habitual, porém, o direito humanitário encontra-se essencialmente regido pelas Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais de 1977¹⁵.

O segundo precedente foi a criação em 1920 do Comitê da Liga das Nações

¹³ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. IV., Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 192: “A proteção humanitária, associada sobretudo à ação da Cruz Vermelha, é instituto destinado a proteger, em caso de guerra, militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e populações civis. Remontando à Convenção de 1864, tem como fontes principais as quatro Convenções de Genebra de 1949 e os seus princípios devem aplicar-se hoje quer às guerras internacionais, quer às guerras civis e a outros conflitos armados. A proteção humanitária refere-se a situações de extrema necessidade, integráveis no chamado Direito internacional da guerra, e em que avulta o confronto com um poder exterior.”

¹⁴ GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 512-513: “Jean Henri Dunant (1828-1910) foi um grande empresário suíço que aos 31 anos de idade, após uma bem-sucedida carreira de banqueiro, investiu todo o seu patrimônio em moinhos de milho, na Argélia – antiga colônia francesa. Em uma de suas viagens de negócios, no intuito de obter de Napoleão III, imperador da França, autorização para a sua empresa explorar as quedas de água necessárias ao movimento dos seus moinhos, presenciou cenas de verdadeira barbárie, por ocasião de um combate envolvendo tropas austríacas e franco-sardenhas. Nessa batalha, de unificação da Itália, enfrentaram-se aproximadamente trezentos mil soldados com resultados espantosos (já para a época) de quarenta mil baixas. Traço marcante nesse enfrentamento é que os feridos não recebiam nenhuma assistência e os mortos ficavam nos campos de batalha. Essa visão e o trauma de ver milhares de mortos ao relento e feridos em busca do mínimo de socorro possível, entregues ao mais puro abandono, comoveu Dunant, que, vindo de uma família religiosa, decidiu, imediatamente, organizar, em uma das Igrejas de Castiglioni, um hospital improvisando socorros voluntários com o apoio dos habitantes. De volta a Genebra, estremecido com as cenas de pavor que vivera, Dunant publica o livro *Un souvenir de Solferino*, onde relata crueldades que presenciou. Essa obra repercutiu em toda a Europa e desencadeou um movimento internacional, com o objetivo de suprir deficiências dos serviços sanitários nos campos de batalha. Com isso, Henry buscou a conscientização humana sugerindo duas ações para amenizar futuras situações desse tipo: a criação de uma sociedade de socorro privada, que atuaria em conflitos, de forma incondicional; e a assinatura de um tratado para permitir essa atuação. Junto com outras pessoas (Gustave Moynier, Guillaume-Henri Dufour, Théodore Maunoir e Louis Appia) fundou o Comitê Internacional de Socorro aos Militares Feridos”.

¹⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 55.

Unidas, cujo desiderato era a promoção da paz, da segurança e da cooperação global, com a forçosa relativização da soberania estatal e o gradual estabelecimento de compromissos internacionais sobre direitos humanos.

As derivações da Primeira Grande Guerra (1914 – 1918) permitiram o início da reformulação das ideias estruturantes da comunidade internacional, como a criação de mecanismos de solução de controvérsias diferentes do conflito armado, o fim dos impérios supranacionais, a ênfase ao princípio da nacionalidade e a transferência parcial da jurisdição interna para a internacional, com destaque para a internacionalização da proteção das minorias étnicas.

Surgia nesse contexto, em 28 de junho de 1919, a Sociedade das Nações, organização internacional voltada à promoção da paz, segurança e cooperação internacional que, ao prever superficialmente questões relativas aos direitos humanos e se valendo do sistema de mandato¹⁶ da Liga das Nações, relativizou a concepção até então absoluta de soberania¹⁷, criou os parâmetros internacionais às relações de trabalho e deu enfoque à tutela das minorias, sendo que,

[...] essa tendência reverberou na questão da proteção das minorias. O fato é que dentro desses territórios atribuídos a uma determinada nacionalidade, havia contingentes de população de outras etnias minoritárias, que precisavam ser protegidas e não podiam ficar à mercê dos governos locais. Diante disso, iniciou-se um processo de internacionalização da proteção das minorias étnicas, e consolidou-se a ideia de que essa proteção se sobrepunha às normas internas de cada país.¹⁸

E o terceiro movimento de internacionalização foi a concepção da Organização

¹⁶ WRIGHT, Quincy. **Mandates under the League of Nations**. Chicago: University of Chicago, 1930, p. 74-77.

¹⁷ MARTINS, Pedro Baptista. **Da unidade do direito e da supremacia do direito internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 17-18: em que pese não seja o mote deste trabalho, o autor faz uma interessante análise acerca da ideia de soberania e a sua ligação com o Estado: “A noção de soberania não é gerente à concepção de Estado. Produto da Idade Média, ela resultou da luta que os Estados nacionais tiveram que sustentar, com êxito mas através de duros infortúnios, externamente contra a Igreja que pretendia colocá-los ao seu serviço e contra o Império Romano que insistia em considerá-los como simples províncias; internamente, contra os senhores feudais, que procuravam nivelar-se com o Estado, atribuindo-se um poder próprio, independente e autônomo. Daí a conclusão de JELLINEK de que a soberania não é uma categoria absoluta mas uma categoria histórica. Apresentando-se originariamente como caráter negativo, isto é, como a impossibilidade de reconhecimento pelo Estado de um poder superior, ela foi mais tarde identificada por BODIN ao poder real, como *signum especificum* do Estado. O seu conteúdo tornou-se positivo. Sistematizando a teoria do absolutismo do príncipe, HOBBS acrescentou-lhe depois uma terceira significação, destacando-a da organização estatal para assimilá-la ao órgão supremo encarregado da direção dos negócios públicos. A soberania passou a residir na pessoa do próprio monarca. Destruindo o poder real, a Revolução Francesa, ao invés de eliminar o dogma da soberania, trasladou-o, ao contrário, com todas as suas características para a nação, obediente ao influxo das doutrinas democráticas pregadas pelos adeptos de ROUSSEAU. Mais natural e mais lógico seria, como a observa DUGUIT, que essa concepção desaparecesse com o desaparecimento das circunstâncias que a determinaram. Entretanto, isso não cedeu. Ela subsiste ainda hoje, embora desnaturada pela pressão das necessidades históricas, que, reagindo incessantemente sobre o seu rígido conceito originário, acabaram de fato por transformá-la num adorno extravagante, inteiramente vazio de sentido e de expressão”.

¹⁸ KÜMPEL, Vitor Frederico; OLNEY, Queiroz Assis. **Noções gerais de Direito e Formação Humanística**. São Paulo: YK Editora, 2015, p. 259.

Internacional do Trabalho, cunhada para promover padrões internacionais sobre condições de trabalho e bem-estar social. Também criada ao final da Primeira Guerra Mundial, desde a sua primeira Conferência em 1919, preocupou-se com a promoção da universalização dos princípios da justiça social no campo do trabalho e com o conseqüente combate da pobreza e das desigualdades sociais:

[...] se no plano do direito humanitário e no da Liga das Nações os direitos protegidos encontravam-se ainda nebulosos, além de circunscritos a âmbitos restritos, como as situações de conflito armado e congêneres, o certo é que no plano da OIT os direitos das pessoas (no caso, dos trabalhadores) passaram a ser mais facilmente visualizáveis e, bem assim, ficou mais nítido saber qual sujeito de direitos estava a receber a proteção da ordem internacional.¹⁹

Tais acontecimentos têm em comum a transcendência do conceito de soberania absoluta dos Estados – que até então possuíam poderes ilimitados nos planos interno e internacional, e do que também resultava na limitação do campo de atuação do direito internacional apenas às relações estatais – e o conseqüente deslocamento do indivíduo para o palco central do ordenamento internacional como protagonista apto a reivindicar direitos e sofrer imputações, como verdadeiro sujeito de direitos humanos internacionalmente tutelados²⁰.

E nesse contínuo e complexo processo, o marco mais expressivo na internacionalização dos direitos humanos é encontrado nas tentativas de resposta aos horrores da Segunda Guerra Mundial (1938-1945), especialmente com o processo de descolonização (criação de diversos Estados ingressantes no cenário internacional), a ênfase à ideia de autodeterminação dos povos e a criação de novos mecanismos internacionais para a tutela dos direitos humanos.

Ao cotejar os principais aspectos da Primeira e da Segunda Guerras Mundiais, Fábio Konder Comparato adverte para a peculiar distinção entre ambas no que toca às suas características essenciais e às respectivas contribuições no campo dos direitos humanos ao ponderar que, enquanto a Primeira tinha por base prévias conflagrações entre Estados, que por sua vez visavam conquistar territórios, a Segunda foi deflagrada em anunciados planos de subjugação de povos considerados inferiores e culminou no trágico lançamento das bombas atômicas em Hiroshima e Nagasaki, o que “soou como um prenúncio de apocalipse: o homem acabara de

¹⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 57.

²⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 5: “Na fase *legislativa*, de elaboração dos instrumentos de proteção dos direitos humanos, os mecanismos de implementação simplesmente não teriam, com toda a probabilidade, sido estabelecidos, se não se tivesse superado, gradativamente e com êxito, a objeção com base no chamado domínio reservado dos Estados. Este fator fez-se acompanhar dos graduais reconhecimento e cristalização da capacidade processual internacional dos indivíduos, paralelamente à gradual atribuição ou asserção da capacidade de agir dos órgãos de supervisão internacionais”.

adquirir o poder de destruir toda a vida na face da Terra”²¹.

E dessa funesta percepção “as consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana”²².

Como conseqüência, tem-se a criação das Organizações das Nações Unidas em 1945^{23,24} e a sua norma *mater*²⁵, a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, marco do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos que confere fundamento axiológico e unidade valorativa a tal área do Direito, com destaque, dentre outros²⁶, para a universalidade^{27,28}, indivisibilidade²⁹, interdependência³⁰ dos direitos

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 220.

²² Ibidem, p. 220.

²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 184: “A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.”

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 222: para o autor os primeiros traços das Organizações das Nações Unidas são encontrados na mensagem do Presidente americano Franklin Delano Roosevelt dirigida ao Congresso norte-americano em 06 de janeiro de 1914 sobre o estado da União, e, na denominada “Carta do Atlântico” firmada em 14 de agosto de 1914 pelo Primeiro Ministro britânico Winston Churchill e pelo Presidente Roosevelt, a qual foi depois incorporada à Declaração das Nações Unidas, de 1º de janeiro de 1942, e seus Estados signatários foram declarados membro originários da Organização das Nações Unidas, cuja Carta de fundação foi firmada ao final da Conferência de São Francisco, em 26 de junho de 1945, por 51 países (o Brasil aprovou a Carta das Nações Unidas em 04 de setembro de 1945 por intermédio do Decreto-lei n.º 7.935/45, e a ratificou em 21 de setembro de 1945). Quanto à específica questão dos direitos humanos, em 1946 o Conselho Econômico Social aprovou o estatuto da Comissão de Direitos Humanos que, em 15 de março de 2006 foi substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, órgão composto por 47 Estados com atribuição consultiva diante da Assembleia Geral. E, em 20 de dezembro de 1993 foi criado o posto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, órgão chefiado pelo Alto Comissário de Direitos Humanos (atualmente liderado pela ex-presidente chinela Michele Bachelet Jeria), que coordena as atividades das áreas de direitos humanos por meio do Sistema das Nações Unidas e supervisiona o Conselho de Direitos Humanos.

²⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIOVESA, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2.

²⁶ MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 21: “A previsão desses direitos coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando diversas características: [...] • *imprescritibilidade*: os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo; • *inalienabilidade*: não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso; • *irrenunciabilidade*: os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia. Dessa característica surgem discussões importantes na doutrina e posteriormente analisadas, como a renúncia ao direito à vida e a eutanásia, o suicídio e o aborto; • *inviolabilidade*: impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal; • *universalidade*: a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica; • *efetividade*: a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato; • *interdependência*: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas interseções

humanos, conforme a seguir exposto³¹:

[...] a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi proclamada em Paris, em 1948 com a função de melhor definir o conteúdo dos direitos humanos, alicerçados nos fundamentos da dignidade da pessoa humana. Foi aprovada pela Resolução n.º 217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948. No entanto, apesar de ter natureza de resolução, não apresenta instrumento ou órgãos próprios destinados a tornar compulsória sua aplicação. É fruto de um consenso sobre valores, de cunho universal, a serem seguidos pelos Estados, bem como do reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos internacional. Nesse sentido, a condição de pessoa humana é requisito único e exclusivo para ser titular de direitos. Com isso, corrobora-se o caráter universal dos direitos humanos, ou seja, todo indivíduo é cidadão do mundo e, desta forma, detentor de direitos que salvaguardam sua dignidade³².

Assim, com o enfoque internacional dos direitos humanos, questões até então tidas como de exclusivo alvitre dos Estados, passaram a ser reguladas através de instrumentos internacionais, permitindo que novos assuntos – dentre eles o amparo à família como núcleo social primário e o combate às discriminações e seus consectários – viessem à tona. Isso porque, a internacionalização dos direitos humanos exigiu a redesignação tanto do papel do indivíduo no

para atingirem suas finalidades. Assim, por exemplo, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do habeas corpus, bem como previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente; • *complementaridade*: os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte”.

²⁷ O universalismo, atributo de duplo aspecto, confere abrangência dos direitos humanos a todos os seres humanos (inerência), independentemente de onde se encontrem (transnacionalidade).

²⁸ Em que pese a doutrina atribua essa concepção de universalidade à internacionalização dos direitos humanos, em especial o pós-Segunda Guerra Mundial, nada obstante, para Portela: “é possível que a ideia de universalidade dos direitos humanos tenha aparecido em ideários desenvolvidos na Antiguidade. Entretanto, a primeira doutrina que defendia a noção de universalidade e que teve difusão generalizada foi o Cristianismo, cuja mensagem, além de conter uma série de preceitos comuns a normas hoje incorporadas à ordem jurídica, era dirigida a todos os povos indistintamente” (PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 2 ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 632). No entanto, na visão de Mello: “A idéia de universalidade, que vai ser defendida pelo Humanismo é, infelizmente, de difícil realização. Um exemplo típico é o da extirpação do clitóris das meninas em certos povos do islã e da África subsaariana, a fim de que a mulher ao perder o prazer não venha a trair o seu futuro marido. Para nós, é uma violação dos direitos humanos, por exemplo, o da integridade física, entretanto, para tais povos isto faz parte de uma cultura e a própria ordem jurídica internacional defende a diversidade cultural. R. Polin (La Création des Cultures, 1993) salienta que não há valores universais e que a ‘concepção dos homens e de seus direitos’ é do âmbito exclusivo da ‘cultura judaico-cristão do ocidente’. Afirma ainda ‘não há uma humanidade, só existem humanidades culturais e históricas’” (MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1. p. 814).

²⁹ Outro predicado de dupla faceta, a indivisibilidade importa no reconhecimento de que todos os direitos humanos devem ser igualmente protegidos pelo ordenamento, pois cada direito humano tutelado representa uma unidade incindível em si mesma, não sendo possível a proteção apenas de alguns em prejuízo de outros.

³⁰ A interdependência significa o indissolúvel liame naturalmente estabelecido entre os direitos humanos, cuja interatividade torna todos indispensáveis para a efetivação de uma vida digna.

³¹ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n.º 124, p. 43-55, janeiro/abril 2005, Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/3bz9Ddq8YpxP87fXnhMZcJS/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³² KÜMPEL, Vitor Frederico; OLNEY, Queiroz Assis. **Noções gerais de Direito e Formação Humanística**. São Paulo: YK Editora, 2015, p. 256-257.

cenário internacional, que passou a ser o real protagonista do Direito Internacional; quanto da abrangência do conceito de soberania, que permitiu o estabelecimento dos direitos humanos como foco central em âmbito internacional³³.

De tal modo, ao dilatar o seu leque temático e o seu foco de atenção para além das pretensões exclusivamente estatais, e assim abranger concepções humanísticas, o Direito Internacional passou a estabelecer normas voltadas à proteção dos direitos essenciais do indivíduo (incorporação dos direitos humanos na normatividade jurídica internacional), bem como se preocupou com a criação de mecanismos de efetivação prática para a tutela de tais direitos, partindo de documentos mundiais (normalmente com pretensões temáticas genéricas), para em seguida avançar tanto através de instrumentos regionais quanto por intermédio do disciplinamento de questões mais específicas. Iniciava-se assim, uma nova estruturação internacionalizada dos direitos fundamentais com debruçar sobre temas como a filiação e a nacionalidade e seus meios de efetivação, conforme se verá a seguir.

1.2 Aspectos gerais da nacionalidade

1.2.1 Nacionalidade como fenômeno social e jurídico

Dentro do conjunto de direitos humanos protegidos pela já mencionada Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 está a nacionalidade, tutelada em seu artigo 15 tanto em sua versão ativa (“todo homem tem direito a uma nacionalidade”) quanto em sua versão passiva (“ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”)³⁴.

E neste cenário, existem duas possíveis abordagens acerca da nacionalidade, uma como um *fenômeno social* (ligado à ideia de Estado-Nação) e outra como um *fenômeno jurídico* (associado ao Estado Soberano). Ou ainda, no dizer de Jacob Dolinger³⁵, a primeira

³³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 203.

³⁴ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁵ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 117: “Observa Paul Lagarde que a nacionalidade comporta duas dimensões. A dimensão vertical é a ligação do indivíduo com o Estado a que pertence, que lembra a relação do vassalo com seu suserano, que contém uma série de obrigações do indivíduo para com o Estado (v.g., lealdade, serviço militar, etc.), com a contrapartida da proteção diplomática que o Estado estende ao indivíduo onde quer que se encontre no estrangeiro. Esta a dimensão jurídico-política. E a outra dimensão é a horizontal, que faz do nacional membro de uma comunidade, da população que constitui o Estado. Aqui a dimensão sociológica.”

de dimensão horizontal (ou sociológica) e a segunda de dimensão vertical (ou jurídico-política), respectivamente, sendo que uma perspectiva não exclui a outra.

Sob o *viés social*, entende-se nacionalidade como o vínculo mantido entre um indivíduo e uma nação³⁶ por conta do nascimento em determinado ambiente cultural, normalmente envolto por um mesmo idioma, com tradições e costumes próprios, “actualizado num idêntico conceito da vida e dinamizado pelas mesmas aspirações de futuro e os mesmos ideais colectivos”³⁷, resultando assim num sentimento de pertencimento, de identidade e de bem comum.

Para Dalmo de Abreu Dallari, enquanto o conceito de *Estado* remonta à ideia de sociedade, o conceito de *Nação* corresponde à ideia de comunidade, sendo que esta última:

[...] se coloca num outro plano, independentemente da vontade, existindo como fato antes mesmo que os seus membros tomem consciência de que ela existe. [...] havendo afinidade psicológica, desenvolve-se entre essas pessoas uma ‘simpatia’, verificando-se que elas têm sentimentos conformes. A simpatia evolui, gradativamente, para uma forma superior, gerando uma relação de ‘confiança’ recíproca, o que faz com que as pessoas se sintam unidas por ‘vínculos de sentimento’. Conscientes desse fato, tais pessoas passam a agir de maneira a fortalecer cada vez mais a união, podendo haver, neste momento, a participação da vontade, mas só depois que a comunidade já existe. A circunstância de pertencerem à mesma comunidade faz com que os seus membros tenham sentimentos comuns, experimentem estados psicológicos também comuns e, como consequência última, desenvolvam costumes comuns³⁸.

Para Alcirio Dardeau de Carvalho³⁹, “os homens, antes de se ligarem ao Estado, ligaram-se a entidades sociais menores, tais como a *família*, o *clã*, a *tribo* e a *nação*”. E esse tipo de perspectiva, além de reforçar a possibilidade de abordagem dúplice da nacionalidade e de sua interconectividade, lança luz sobre a importância do reconhecimento do vínculo familiar pelo Estado em favor das crianças advindas de técnicas procriativas, as quais encontram na família (talvez a menor e mais importante de todas as “nações”), em regra, o seu primeiro meio de acesso (digno) ao mundo.

Por sua vez, sob a *perspectiva jurídica*, nacionalidade é o “o vínculo jurídico-político que une uma pessoa física a um Estado”⁴⁰, do qual decorre uma série de direitos e

³⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 20 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 137.

³⁷ CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência política e Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e ampl., t. I. Coimbra: Almedina, 2003, p. 123.

³⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 20 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 134.

³⁹ CARVALHO, Alcirio Dardeau de. **Nacionalidade e Cidadania**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 7.

⁴⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 20 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 115-118: antes de oferecer um conceito de *Estado*, o autor alerta: “encontrar um conceito de Estado que

obrigações recíprocas”. Neste prisma, é possível a (co)existência de diversas nações dentro de um único Estado, sem que isso afete o conceito (jurídico) de nacionalidade. Isto porque, tal visão reflete o pertencimento de um indivíduo a um determinado território, com a sua sujeição a um poder político específico.

Percebe-se, ainda, a possibilidade de constatação conjunta de ambas as perspectivas, onde talvez a expressão máxima de patriotismo seja o seu reflexo, ou seja, um “sentimento de amor à pátria, ao seu solo, às suas tradições, à sua cultura e à sua integridade”⁴¹.

Assim, sob esse ponto de vista, a nacionalidade tanto representa o vínculo jurídico-político de um indivíduo com um Estado (dele usufruindo direitos e com ele estabelecendo deveres e obrigações), quanto significa a sua identificação cultural, social, étnica e religiosa, dentre outros sentidos comuns com tal Estado, aptos a lhe conferir a sensação de pertencimento. De tal conjugação decorre a máxima conexão do indivíduo com um Estado, onde o primeiro se vincula “de corpo e alma” ao todo material e imaterial que compõe o segundo⁴², pois, o indivíduo,

[...] visto do ângulo sociológico, é aquele que, embora não pertencendo ao Estado, comunga das aspirações de certa coletividade étnica, o nacional, tido como um súdito de um país, é aquele que faz parte jurídica e politicamente do Estado, muito embora não fale a língua adotada, não professe a religião oficial, nem possua qualquer afinidade étnica com o elemento populacional desse Estado. A nacionalidade do ponto de vista sociológico é, em resumo, o anseio consciente de uma comunidade homogeneizada por diversas condições afins, já objetivas, já subjetivas. Ao revés disso, a nacionalidade, considerado do prisma jurídico, é o fato concreto da sujeição do indivíduo à autoridade pública. É, noutras palavras, unicamente, o vínculo que prende o indivíduo ao Estado, que lhe dá o caráter de

satisfaça a todas as correntes doutrinárias é absolutamente impossível, pois sendo o Estado um ente complexo, que pode ser abordado sob diversos pontos de vista e, além disso, sendo extremamente variável quanto à forma por sua própria natureza, haverá tantos pontos de partida quantos forem os ângulos de preferência dos observadores”. E com este raciocínio em mente, assevera: “parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a *ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*”.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 3 ed. rev. atual. e aum., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 592.

⁴² PORTUGAL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Processo n.º 04A3483. Relator: Ministro Azevedo Ramos, publicação em 2004.11.02. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao/04a3483-2004-88852375>. Acesso em: 31 dezembro 2022. Traz um exemplo de junção das vertentes sociais e jurídicas de nacionalidade para a sua concessão no modo derivado: “I - Para que a oposição à aquisição da nacionalidade venha a proceder não se exige a prova de que não há ligação efectiva à comunidade nacional, bastando a dúvida ou a falta de certeza sobre essa verificação. II - O ónus da prova da ligação efectiva à comunidade nacional incumbe ao requerente da aquisição da nacionalidade. III - A ligação efectiva à comunidade nacional deve assentar num conjunto de circunstâncias, a valorar casuisticamente, mas tendo por base a língua, a residência e os aspectos culturais, sociais, familiares, profissionais e outros, que traduzam um sentimento do interessado de pertença e integração na dita comunidade. IV - A nacionalidade portuguesa só deve ser concedida a quem tenha um sentimento de unidade com a comunidade nacional, em termos da comunhão da mesma consciência nacional, impondo a lei uma ligação efectiva, já existente, à comunidade nacional, e não se satisfazendo com uma simples intenção ou possibilidade de a constituir a prazo”.

membro de determinada comunidade política, no qual ele goza de privilégios e está sujeito a obrigações⁴³.

Em nosso ordenamento, o tema da nacionalidade foi tratado por todas as Constituições brasileiras, cada uma a seu modo e de acordo com sua época⁴⁴, desde a Carta do Império de 1824⁴⁵ (artigos 6º e 7º), passando pelas Constituições de 1891⁴⁶ (artigos 69 e 71), de 1934⁴⁷ (artigos 106 e 107), de 1937⁴⁸ (artigos 115 e 116), de 1946⁴⁹ (artigos 129 e 130) e de 1967⁵⁰ (artigos 140 e 141), com sua Emenda Constitucional n.º 1/1969⁵¹ (artigos 145 e

⁴³ MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado sobre a nacionalidade**. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956. p. 21.

⁴⁴ Razão pela qual entende-se relevante transcrever integralmente a primeira delas (Carta de 1824), e parcialmente as subsequentes naquilo que diferenciarem substancialmente ou inovarem.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição Política do Impero do Brazil de 25 de março 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: “Art. 6. São Cidadãos Brasileiros.

I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e Os illegitimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.

III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em sorviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.

V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação.

Art. 7. Perde os Direitos de Cidadão Brasileiro

I. O que se nataralisar em paiz estrangeiro.

II. O que sem licença do Imperador aceitar Emprego, Pensão, ou Condecoração de qualquer Governo Estrangeiro.

III. O que for banido por Sentença”.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: fez previsões muito similares, apenas alterando do termo “Império” para “República”.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: fala pela primeira vez em opção de nacionalidade após a maioria: “os filhos de brasileiro, ou brasileira, nascidos em país estrangeiro, estando os seus pais a serviço público e, fora deste caso, se, ao atingirem a maioria, optarem pela nacionalidade brasileira” (artigo 106, *b*); e, em perda da nacionalidade por cancelamento da naturalização com comprovação judicial dos fatos: “que tiver cancelada a sua naturalização, por exercer atividade social ou política nociva ao interesse nacional, provado o fato por via judiciária, com todas as garantias de defesa (artigo 107, *c*).

⁴⁸ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: não teve alterações significativas.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: traz pela primeira vez o prazo de quatro anos para a opção de nacionalidade: “os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se os pais estiverem a serviço do Brasil, ou, não o estando, se vierem residir no País. Neste caso, atingida a maioria, deverão, para conservar a nacionalidade brasileira, optar por ela, dentro em quatro anos” (artigo 129, II).

⁵⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022. Inaugura o uso dos termos “nato” e “naturalizado”, assim como prevê expressamente a possibilidade de

146), até a sua atual previsão na Carta de 1988 (artigo 12 - que empregou a palavra na acepção jurídica e não sociológica):

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

II - naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.

§ 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:

- I - de Presidente e Vice-Presidente da República;
- II - de Presidente da Câmara dos Deputados;
- III - de Presidente do Senado Federal;
- IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
- V - da carreira diplomática;
- VI - de oficial das Forças Armadas.
- VII - de Ministro de Estado da Defesa

§ 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

- I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;
- II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:
 - a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;
 - b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;

Por se tratar de matéria constitucional, em regra, os Estados tratam do tema em suas Cartas Políticas, o que não impede o seu manejo através de outros instrumentos normativos, ou seja:

registro em repartição brasileira no exterior: “os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, não estando estes a serviço do Brasil, desde que, registrados em repartição brasileira competente no exterior, ou não registrados, venham a residir no Brasil antes de atingir a maioridade. Neste caso, alcançada, esta, deverão, dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira” (artigo 140, I, c).

⁵¹ BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 1 de 17.10.1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: não inovou no assunto.

[...] cada Estado diz livremente quais são os seus nacionais. Os fundamentos sobre a aquisição da nacionalidade é matéria constitucional, mesmo naqueles casos em que ela é considerada em textos de lei ordinária. É da tradição pátria inscrever nas constituições as regras sobre nacionalidade, de sorte que, entre nós, o direito de nacionalidade é material e formalmente constitucional. Em outros países, como na França, Japão e Itália, a matéria é disciplinada em leis ordinárias, o que não exclui sua natureza constitucional, embora não o seja formalmente. Em todos os casos, o direito de nacionalidade integra o *direito público*, ainda quando venha configurado entre as normas do Código Civil⁵².

Seja como for, diante do perfil fundamental da nacionalidade, em caso de conflito entre as legislações de cada Estado, a atribuição para a solução prática do conflito é transferida ao Direito das Gentes⁵³.

Quanto ao ordenamento brasileiro, os meandros da atual normativa serão tratados ao longo do presente capítulo, sobretudo no momento da abordagem dos modos de aquisição da nacionalidade.

1.2.2 Nacionalidade e o estado da pessoa natural

Sobre a questão da sujeição e os seus consectários, relevante mencionar o fato de a nacionalidade compor o denominado *estado político* do sujeito, o qual, por sua vez, integra o *estado da pessoa natural (lato sensu)*. A rápida abordagem de tal diferenciação não busca desviar o foco do presente estudo, ao contrário, visa citar, ainda que minimamente, o fato de o tema possuir ligação intrínseca com diversos outros assuntos (inclusive a parentalidade⁵⁴ e a filiação⁵⁵, derivações do estado familiar, a seguir tratados), todos refletores da personalidade do indivíduo e promovedores de sua dignidade⁵⁶.

⁵² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 323.

⁵³ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 548.

⁵⁴ LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Instituições de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 291: “é o liame que vincula as pessoas oriundas de uma ascendência comum (parentesco consanguíneo), ou jungidas quer pela transmissão do pátrio poder (parentesco civil) quer pelos efeitos do matrimônio (parentesco afim)”, cujo termo, segundo o autor, decorre de “parente” (*parens-tis*), participio passado do verbo *pario-ere*, e significa gerar, parir, dar à luz. Como se nota esta é uma perspectiva clássica a respeito do parentesco.

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamento do Direito Civil – Direito de Família**. 3. ed., v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 223: “Dentre as diversas relações de parentesco, a mais intensa, o liame mais próximo e estreito é aquele entre pais e filhos, traduzindo juridicamente as relações de filiação. A filiação, portanto, é o vínculo de parentesco que se estabelece entre pais e filhos, sendo designada, do ponto de vista dos pais, como relação de paternidade e maternidade.”

⁵⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 8. Ao procurar definir dignidade da pessoa humana, o autor aduz: “A tarefa não é nada simples. Poucas noções apresentam contornos tão fluidos. Sua longa trajetória filosófica não é unívoca, mas gravita sempre em torno da mesma ideia: a de que a espécie humana possui uma qualidade própria, que a torna merecedora de uma estima (*dignus*) única ou diferenciada. A dignidade humana não corresponde, portanto, a algum aspecto específico da condição humana, mas exprime, isto sim, *uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano*, sendo

Partindo do gênero aos seus desdobramentos, o estado da pessoa natural – como um dos atributos da personalidade⁵⁷ – é entendido como um fenômeno dinâmico e polissêmico, cujo trato abrangente resulta no somatório das diversas posições do indivíduo, tanto consigo mesmo, quanto em face da sociedade, gerando múltiplos resultados correspondentes e conjugados. Em suma, é “a qualificação jurídica da pessoa, resultante das diferentes posições que ocupa na sociedade, hábeis a produzir diferentes consequências. Enfim, é a posição jurídica da pessoa no meio social”⁵⁸.

E deste mosaico de imputações que encerra o *estado da pessoa natural*⁵⁹ é possível destacar o *estado individual*, que abrange a idade, a capacidade e o sexo da pessoa (por refletir a posição da pessoa natural diante de si mesma); o *estado familiar*, que trata da sociedade conjugal e das relações de parentesco⁶⁰, vez que ligado ao posicionamento da pessoa natural junto à sua família (tida aqui como um grupamento social primário); e, o já mencionado *estado político*, que reflete a posição da pessoa natural diante do país ao qual está vinculado, correspondendo à nacionalidade, à cidadania e à naturalidade⁶¹.

Dentre tais qualificações jurídicas, pretende-se lançar luz à necessidade de proteção conjunta da nacionalidade (estado político) e da filiação (estado familiar) no campo da gestação por substituição transnacional, como meios efetivadores da dignidade dos sujeitos envolvidos em tal projeto de amor.

1.2.2.1 Nacionalidade, cidadania e naturalidade

frequentemente apresentada como *o valor próprio que identifica o ser humano como tal*. Seu conceito pode ser formulado nos seguintes termos: a dignidade humana é o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana. Seu conteúdo não pode ser descrito de modo rígido; deve ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir de seu próprio substrato cultural”.

⁵⁷ Ibidem, p. 13: no cotejo entre as expressões *direitos humanos*, *direitos fundamentais* e *direitos da personalidade*, o autor defende que o “que muda é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta”, na medida em que os direitos humanos se referem ao plano internacional, os direitos fundamentais dizem respeito ao ordenamento jurídico interno de cada Estado, e os da personalidade são empregados *em alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional*.

⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: volume 1 – parte geral. 10 ed. Salvador: Jus Podvium, 2012, p. 351.

⁵⁹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 120-121: “A noção de *status* coliga-se à de *capacidade*. O *status* é uma *qualidade jurídica* decorrente da inserção de um sujeito numa categoria social, da qual derivam, para este, direitos e deveres.” Do que decorre que a pessoa pode ser vista sob três perspectivas: o seu estado político, o seu estado familiar, e, o estado individual.

⁶⁰ Tradicionalmente entendido como o liame existente entre pessoas que descendem uma das outras ou que possuem um tronco comum, cuja abordagem específica da filiação será oportunamente tratada.

⁶¹ TEIXEIRA, Daniella de Almeida; SILVA, Erica. Barbosa. Consecução dos Direitos dos Transgêneros e Novos Modelos Familiares. In: **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Lex Magister, 2020. p. 52-53.

Oportuna neste momento, portanto, a menção à diferenciação entre nacionalidade, cidadania e naturalidade, pois, em que pese todas sejam atributos de uma das faces do estado civil da pessoa natural (mais precisamente do estado político), ou seja, muito próximas e que permitem interconexões, ainda assim, não se confundem, apenas se relacionam. E o reconhecimento estatal da filiação e da nacionalidade a uma criança fruto de uma técnica de reprodução humana assistida é póstero de efetivação desses demais predicados, fundamentais na vida de todo ser humano. Sobre a origem e importância de tal *status*, menciona José Horácio Meirelles Teixeira que:

[...] a noção de *status* – condição jurídica que outorga certos direitos e impõe certos deveres – nos vem do Direito Romano, que conhecia o *status libertatis* (condição de homem livre, liberto ou escravo), o *status familiae* (condição de pai, de filho, de mulher casada, etc, e direitos e obrigações daí decorrentes) e, finalmente, o *status civilitatis* (condição de cidadão romano ou de estrangeiro – *cives, peregrini*). Como se sabe, em Direito Romano, o homem livre gozava de todos os direitos estabelecidos pelo Direito Natural e pelo Direito das Gentes (*jus naturale et gentium*); mas a liberdade, somente, não outorgava a especial capacidade para exercício de direitos políticos, derivado do Direito Civil (*jus civile*); era necessário ao indivíduo, para adquirir tais direitos, além de ser livre, reunir ainda a condição de cidadão romano (*civis*), decorrente do *estado de cidade (status civitatis)*. Note-se que em Direito Romano, à época de Justiniano, o *jus civile* compreendia tanto os direitos civis, propriamente ditos, como também os direitos políticos (*jus suffragii*, direito de voto), direito de ocupar uma magistratura (*jus bonorum*). Quem gozasse desses direitos era cidadão romano (*civis romanus*). [...] É importante observar-se, aí, uma interpenetração do Direito Civil com o Direito Público, bem como a ausência de uma distinção bem nítida entre a nacionalidade e a cidadania, tal como existe no Direito Público moderno⁶².

Assim, conforme prenunciado acima, entende-se por *nacionalidade* o liame jurídico-político mantido entre a pessoa natural e um respectivo Estado, capaz de torná-la um dos elementos componentes da dimensão pessoal daquele, ou seja:

[...] é um vínculo político entre o Estado soberano e o indivíduo, que faz deste um membro da comunidade constitutiva da dimensão pessoal do Estado. Importante no âmbito do direito das gentes, esse vínculo político recebe, entretanto, uma disciplina jurídica de direito interno: a cada Estado incumbe legislar sobre sua própria nacionalidade, desde que respeitadas, no direito internacional, as regras gerais, assim como regras particulares com que acaso se tenha comprometido⁶³.

Já a *naturalidade* diz respeito ao vínculo existente entre uma pessoa natural e o local do seu nascimento ou o local de residência de sua mãe. Até 25 de setembro de 2017 a naturalidade estava atrelada estritamente à territorialidade, ou seja, ao lugar de nascimento da

⁶² TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 545-546.

⁶³ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 80.

criança, independentemente do local do seu registro. Noutra dizer, a criança sempre era natural do local do seu nascimento. Contudo, com as modificações⁶⁴ proporcionadas pela Lei n.º 13.484/2017 na Lei de Registros Públicos, o local de naturalidade tornou-se optativo entre os Municípios de nascimento da criança ou de residência de sua mãe⁶⁵, competindo ao declarante do registro do nascimento fazer tal escolha:

Art. 54. O assento do nascimento deverá conter:

[...]

11) a naturalidade do registrando.

[...]

§ 4º A naturalidade poderá ser do Município em que ocorreu o nascimento ou do Município de residência da mãe do registrando na data do nascimento, desde que localizado em território nacional, e a opção caberá ao declarante no ato de registro do nascimento. (Incluído pela Lei n.º 13.484, de 2017)⁶⁶.

E a básica noção de *cidadania* corresponde à aptidão do indivíduo, como nacional, para o gozo de direitos junto ao Estado. Com outras palavras, é possível afirmar que a cidadania, em regra, pressupõe a nacionalidade, pois a titularidade de direitos políticos⁶⁷ decorre da prévia existência de um vínculo jurídico-político do indivíduo com o Estado. No entanto, o inverso não acontece, vez que o nacional é tido como tal mesmo nas hipóteses de impossibilidade, perda ou suspensão do exercício dos seus direitos políticos. E em reforço a essa ideia tem-se que:

⁶⁴ Esta mudança legislativa foi ao encontro das diretivas legais lusitanas que, no artigo 101º do Código de Registro Civil Português, assim prevê: “Artigo 101.º Competência. 1 - É competente para lavrar o registo de nascimento qualquer conservatória do registo civil, a unidade de saúde onde ocorreu o nascimento ou aquela para onde a parturiente tenha sido transferida, desde que seja possível declará-lo na unidade de saúde. 2 - Para efeitos dos assentos de nascimento ocorrido em território português, a lavrar após a entrada em vigor deste diploma e de que não haja registo anterior, considera-se naturalidade o lugar em que o nascimento ocorreu ou o lugar, em território português, da residência habitual da mãe do registando, à data do nascimento, cabendo a opção ao registando, aos pais, a qualquer pessoa por eles incumbida de prestar a declaração ou a quem tenha o registando a seu cargo; na falta de acordo entre os pais, a naturalidade será a do lugar de nascimento” (PORTUGAL, Decreto-Lei n.º 131/1995. Código de Registro Civil Português. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34525275> Acesso em: 31 dezembro 2022).

⁶⁵ De tal alteração podem surgir questionamentos quanto à possibilidade de opção de naturalidade do Município de residência do pai (em homenagem ao princípio constitucional da isonomia), ou, ainda, da eventual tripla opção advinda no caso de registro de nascimento com dupla maternidade homoafetiva. São apontamentos que não se pretende enfrentar neste estudo por transbordarem os lindes propostos, mas que deverão ser enfrentados na prática e que comprovam de mais um modo a riqueza de meandros que o tema envolve.

⁶⁶ BRASIL. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei de Registros Públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

⁶⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 862: “Direitos políticos são prerrogativas jurídico-constitucionais, verdadeiros direitos públicos subjetivos, que traduzem o grau de participação dos cidadãos no cenário governamental do Estado. Esse grau de participação confere ao cidadão seu *status activae civitatis*. Os direitos políticos constituem o reflexo do conjunto de normas que disciplinam os problemas eleitorais e prescrevem o modo de atuação da soberania popular.” Segundo o autor, os direitos políticos se desdobram em: 1. positivos: a) direitos de sufrágio (ativos: direito de votar, e, passivos: direito de ser votado); b) sistemas eleitorais; e, c) procedimento eleitoral; e, 2. negativos: a) inelegibilidades; e, b) privação dos direitos políticos (perda e suspensão)”.

[...] a nacionalidade pode ser definida como o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo com que esse indivíduo passe a integrar o povo desse Estado e, por consequência, desfrute de direitos e se submeta a obrigações. [...] Cidadania: tem por pressuposto a nacionalidade (que é mais ampla que a cidadania), caracterizando-se como a titularidade de direitos políticos de votar e ser votado. O cidadão, portanto, nada mais é que o nacional (brasileiro nato ou naturalizado) que goza de direitos políticos⁶⁸.

Portanto, nessa vertente, a cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo⁶⁹. O direito de cidadania filia-se à mesma experiência histórica dos direitos humanos, estabelecidos pela ordem jurídica inicial de um determinado Estado e, juntamente com os deveres, restringem-se aos seus membros. Dessa forma, os direitos dos cidadãos englobam direitos individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais e apenas com o seu efetivo reconhecimento é que será possível falar em cidadania democrática, a qual pressupõe a participação ativa dos cidadãos nos processos decisórios da esfera pública⁷⁰.

Como dito acima, pelo fato de a cidadania estar atrelada ao exercício dos direitos políticos, normalmente a nacionalidade se torna um requisito para o seu gozo. No entanto, em nosso ordenamento, existem exceções a tal regra, ou seja, tanto é possível a constatação da cidadania mesmo sem a nacionalidade, quanto é possível a verificação da nacionalidade independentemente da cidadania: seja na hipótese de portugueses que podem aqui votar e ocupar cargos políticos (desde que não privativos de brasileiros natos e haja reciprocidade de tratamento⁷¹); seja no caso de indivíduos que eventualmente perdem ou têm suspensos seus direitos políticos⁷²; seja ainda pelo fato de uma pessoa ser considerada nacional mesmo que

⁶⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 1.351.

⁶⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998, p. 14.

⁷⁰ GAGLIARDI, A. R.; OLIVEIRA, M. S.; CAMARGO NETO, M. C. **Registro civil das pessoas naturais**. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 2.

⁷¹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 84: “O estatuto de igualdade entre brasileiros e portugueses, inovação jurídica resultante de tratado bilateral do início dos anos setenta, substituído por outro no ano 2000, altera presentemente, entre nós, a clássica noção da nacionalidade como pressuposto necessário da cidadania. Seu regime torna possível que, conservando incólume o vínculo de nacionalidade com um dos dois países, a pessoa passe a exercer no outro direitos inerentes à qualidade de cidadão. A Convenção sobre igualdade de direitos e deveres entre brasileiros e portugueses foi firmada em Brasília, a 7 de setembro de 1971, sob a invocação do *princípio de igualdade inscrito no art. 199 da Constituição brasileira e no artigo 7º — § 3º, da Constituição portuguesa*”. Esteve em vigor entre 22 de abril de 1972 e 5 de setembro de 2001, data de vigência de um novo compromisso bilateral que havia sido concluído em Porto Seguro, em 22 de abril de 2000, por ocasião do quinto centenário do descobrimento. Este último, o Tratado de amizade, cooperação e consulta entre Brasil e Portugal, ab-roga, entre outros, o tratado de 1971, e disciplina novamente o estatuto de igualdade (arts. 12 a 22), preservando suas características essenciais, mas reduzindo, em certa medida, o escopo da igualdade”.

⁷² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 385: “O cidadão pode, excepcionalmente, ser privado, definitivamente ou temporariamente, dos direitos políticos, o que importará, como efeito imediato, na perda da cidadania política.

ainda não tenha adquirido o direito ao exercício dos direitos políticos (por exemplo, os menores de dezesseis anos que não podem votar e/ou receber votos).

Disso resulta, por todo o quanto até aqui exposto, que nacionalidade, cidadania e naturalidade, em que pese tenham fortes pontos de contato e até certa interdependência, ainda assim, se distinguem por suas próprias naturezas⁷³. Talvez a diferenciação da naturalidade em face das demais seja a de mais fácil visualização, especialmente por seu critério territorial de caracterização⁷⁴; em que pese o destaque da nacionalidade junto à cidadania também seja possível, vez que:

[...] o conceito de nacionalidade essencialmente de caráter jurídico-internacional não exprime de maneira alguma nem coincide com o conceito jurídico-interno de cidadania. O que se revela importante para o direito internacional público é a submissão permanente e passiva de uma pessoa a um determinado Estado, protegendo-a quando venha a sofrer os seus efeitos incontrastáveis de uma soberania ilimitada. Outro não é o conceito de nacionalidade, em seu sentido contemporâneo,

Deixa, imediatamente, de ser eleitor, se já o era, ou toma-se inalistável como tal, com o que, por consequência, fica privado da elegibilidade e de todos os direitos fundados na qualidade de eleitor. A privação definitiva denomina-se perda dos direitos políticos; a temporária é sua suspensão”. De acordo com Bulos é possível listar como casos de perda: a) o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado (artigo 15, I, CF); b) a escusa de consciência, com o descumprimento de obrigação a todos imposta ou a recusa à realização de uma prestação alternativa fixada em lei (artigo 15, IV, CF); c) a aquisição de outra nacionalidade por naturalização voluntária (artigo 12, § 4º, II, CF); e, d) o vício de consentimento no ato jurídico da naturalização que, uma vez anulado judicialmente por erro, dolo, coação, fraude ou simulação, faz com que o indivíduo volte a ser considerado estrangeiro, perdendo os direitos políticos ativos e passivos (esta é uma hipótese de perda que não consta no artigo 15 da Carta Magna, mas, segundo o autor, encontra-se implícita no sistema constitucional); e, como casos de suspensão: a) a incapacidade civil absoluta (artigo 15, I, CF); b) a improbidade administrativa (artigo 15, V, CF); e, c) a condenação criminal transitada em julgado (artigo 15, III, CF), (BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 896-898). Já Jacob Dolinger arrola como causas de perda da nacionalidade e consequente perda da cidadania, apenas as hipóteses de cancelamento da naturalização e de aquisição de outra nacionalidade por naturalização voluntária, defendendo ser o caso de suspensão as hipóteses previstas nos incisos II a V do artigo 15, CF (DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado**: Parte Geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 120).

⁷³ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado**: Parte Geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 118: baseado em outras doutrinas o autor defende a distinção conceitual entre nacionalidade e cidadania e afirma que “a confusão entre nacionalidade e cidadania parece advir dos norte-americanos, conforme acentuado por vários autores”.

⁷⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 609: “Assim, nascido em Presidente Prudente, município do interior do Estado de São Paulo, pode ter o indivíduo: a) naturalidade e nacionalidade exclusivamente brasileiras (pois nasceu nessa cidade e é brasileiro nato, tendo então naturalidade prudentina e nacionalidade brasileira); b) naturalidade brasileira e nacionalidade exclusivamente italiana (pois nasceu em cidade brasileira, mas é filho de pais italianos a serviço da Itália no Brasil, sendo então natural brasileiro – de Presidente Prudente – e nacional italiano), ou ainda; c) naturalidade e nacionalidade brasileiras e nacionalidade e cidadania italianas concomitantemente (pois nasceu em território brasileiro, sendo filho de pai italiano que não está no Brasil a serviço do seu país, caso em que será natural de Presidente Prudente, nacional brasileiro e também nacional italiano, pelos critérios do *jus soli* e *jus sanguinis*, respectivamente). Nesse último caso, tendo em vista aceitar a Itália a regra do *jus sanguinis*, ocorre a chamada dupla nacionalidade ou polipatria”. Dentre outras diferenças, constata-se a unicidade e imutabilidade da naturalidade diante da nacionalidade que, além de mutável pode ser múltipla ou até não existir ou deixar de existir.

que se distingue de cidadania, conceito criado pelo direito interno que qualifica os nacionais propriamente ditos, com plenitude de direitos políticos⁷⁵.

E analisando a questão da utilização dos termos nacionalidade e cidadania em matéria de direitos humanos, no âmbito do Direito Internacional, adverte Celso Lafer:

O termo nacionalidade e o termo cidadania freqüentemente são utilizados como sinônimos, ainda que a identificação entre os dois, em distintos sistemas jurídicos nacionais, nem sempre seja correta. A cidadania pressupõe a nacionalidade, mas o nacional pode estar legalmente incapacitado para exercer a cidadania, ou seja, os seus direitos políticos. É o caso, por exemplo, do menor, até ele atingir a maioria política, dos interditados, e em certos países dos analfabetos ou dos condenados a penas de reclusão. Entretanto, como a nacionalidade é o vínculo jurídico-político entre um Estado soberano e um indivíduo, que faz deste indivíduo membro de uma comunidade política e, conseqüentemente, parte integrante da competência pessoal do Estado, os textos de Direito Internacional Público contemporâneo, em matéria de direitos humanos, tendem a assimilar a nacionalidade à cidadania. Valem-se do termo cidadania para caracterizar quem é membro do Estado e a ele deve lealdade em virtude de sua nacionalidade, em contraposição a outros indivíduos que não têm essa relação jurídica. (Cf. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 25; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 1º, § 2º)⁷⁶.

1.2.3 Nacionalidade originária e derivada

Uma vez mencionados tanto os vieses social e jurídico da nacionalidade, quanto a sua localização (própria e interconectada) dentro do estado da pessoa natural, oportuno abordar a nacionalidade sob a perspectiva do tempo. Nesse contexto, costuma-se apontar duas espécies fundamentais de nacionalidade, a *originária* (consequente do nascimento), e a *derivada* (advinda por fato voluntário posterior ao nascimento). E em que pese ambas sejam manifestações⁷⁷ da soberania estatal – vez que o único ente capaz de outorgá-la é o Estado – ainda assim, ante o fato de a nacionalidade *stricto sensu* ser um atributo da pessoa humana (e ter tanto uma vertente ativa, ou seja, o direito a uma nacionalidade; quanto uma passiva, qual seja, o direito

⁷⁵ LITRENTO, Oliveiros Lessa. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 299.

⁷⁶ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 135.

⁷⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC n.º 83.113. Relator: Ministro Celso de Melo, DJ 29.08.2003. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2083113%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 31 dezembro 2022: “As hipóteses de outorga da nacionalidade brasileira, quer se trate de nacionalidade primária ou originária (da qual emana a condição de brasileiro nato), quer se cuide de nacionalidade secundária ou derivada (da qual resulta o “*status*” de brasileiro naturalizado), decorrem, exclusivamente, em função de sua natureza mesma, do texto constitucional, pois a questão da nacionalidade traduz matéria que se sujeita, unicamente, quanto à sua definição, ao poder soberano do Estado brasileiro”.

de não ser arbitrariamente privado de mudar ou manter a sua nacionalidade), conclui-se que a condição de nacional também se manifesta pela vontade dos indivíduos que compõem o Estado.

1.2.3.1 Nacionalidade derivada

Na *nacionalidade derivada* (também chamada de *secundária, adquirida, voluntária, de segundo grau* ou *de eleição*), em regra, há o traço característico das manifestações das vontades do Estado em concedê-la e do indivíduo em adquiri-la.

Pelo fato de não decorrer por si só do acontecimento natural do nascimento (tal como na nacionalidade originária), ela pode ser requerida tanto pelo estrangeiro quanto pelo apátrida, resultando em suas naturalizações, desde que haja concordância do Estado. E suas hipóteses de concretização, mesmo que em pequena medida, variam de acordo com os critérios legais eleitos por cada Estado, bem como sofrem atualizações pertinentes às suas épocas no decorrer do tempo.

Conforme dito, embora a sua implementação aconteça de modo volitivo, existem situações excepcionais em que a atribuição da nacionalidade ocorre (ou ao menos já ocorreu) independentemente da manifestação de vontade do indivíduo. E este é o caso da chamada *naturalização automática, coletiva* ou *tácita*, onde as pessoas englobadas pelo comando legal não precisam manifestar suas vontades para que o fato ocorra, bastando a sua previsão⁷⁸. Tal hipótese já foi contemplada por nosso ordenamento jurídico tanto na Carta de 1824 (artigo 6º, IV⁷⁹), quanto a Constituição de 1891 (artigo 69, § 4º⁸⁰).

No cenário internacional pode ser citada a hipótese aventada por Hans Kelsen ao comentar o julgamento pela Corte Mista de Apelação Egípcia, em 1925, do caso *Romano v. Comma*, em que o território do Estado papal foi anexado pela Itália em 1870, e automaticamente todos os seus nacionais se tornaram nacionais do Estado anexador:

⁷⁸ GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 512-513, p. 410.

⁷⁹ BRASIL. **Constituição Política do Impero do Brazil de 25 de março 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: “Art. 6. São Cidadãos Brasileiros

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residência”.

⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: “Art. 69 - São cidadãos brasileiros: [...] 4º) os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem”.

A naturalização é um ato administrativo do Estado, conferindo cidadania ao estrangeiro. Mas há uma regra de direito internacional geral que proíbe a concessão de nacionalidade a um estrangeiro sem o seu consentimento. Portanto, a naturalização só é admissível caso o estrangeiro a solicite. A lei de um estado que prevê que todo estrangeiro que entre no território do estado se torne *ipso facto* um nacional desse estado estaria em contradição com o direito internacional geral. Porém, quando o território de um Estado se torna território de outro Estado por cessão ou anexação, os nacionais daquele que habitam o território cedido ou anexado tornam-se nacionais do Estado que adquire o território. Ao adquirir a nova nacionalidade, eles perdem sua antiga. Nestes casos, a aquisição e perda da nacionalidade são reguladas diretamente pelo direito internacional geral⁸¹.

O casamento, por sua vez, também já foi causa de imposição da nacionalidade de um consorte ao outro. Assim como nosso⁸² ordenamento já contemplou essa restrição, de acordo com Valerio de Oliveira Mazzuoli⁸³, outros sistemas o fizeram, a exemplo da Itália que até 1983 impunha nacionalidade automática às mulheres estrangeiras que se casassem com italianos, e da França que, atualmente, apenas permite a aquisição da nacionalidade do cônjuge por conta do casamento, mas não mais a impõe⁸⁴.

Outro critério de aquisição secundária da nacionalidade é o estabelecimento de vínculo funcional do indivíduo com o Estado (*ius laboris*)⁸⁵. No Brasil, a Lei n.º 13.447/2017⁸⁶ disciplina duas hipóteses facilitadoras da obtenção desse tipo de naturalização, a primeira prevê a redução do prazo de residência de quatro para um ano daquele que houver prestado ou que possa prestar serviço relevante ao Brasil (artigo 66, V), e a segunda dispensa

⁸¹ KELSEN, Hans. **Principles of International Law**. New York: Rinehart & Company, 1952, p. 250 (tradução nossa). No mesmo sentido, MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 2. p. 962: "Nos casos de cessão ou anexação de território a um Estado estrangeiro os indivíduos podem mudar de nacionalidade. É dado aos habitantes deste território o direito de opção, que lhes permite declarar a nacionalidade que pretendem ter: a antiga nacionalidade ou a do anexante".

⁸² BRASIL. **Decreto Executivo n.º 1.096, de 10 de setembro de 1860**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1096-10-setembro-1860-556057-publicacaooriginal-75650-pl.html#:~:text=Regula%20os%20direitos%20civis%20e,Brasileiras%20que%20casarem%20com%20estrangeiros..> Acesso em: 31 dezembro 2022: "Art. 2º A estrangeira, que casar com Brasileiro, seguirá a condição do marido; e semelhantemente a Brasileira que casar com estrangeiro, seguirá a condição deste. Se a Brasileira enviuvar, recobrará sua condição brasileira, huma vez que declare que quer fixar domicilio no Imperio."

⁸³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 621-622.

⁸⁴ FRANÇA. **Código Civil**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_1c/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/#LEGISCTA000006136059. Acesso em: 31 dezembro 2022: "Art. 21-2: O estrangeiro ou apátrida que contrair casamento com cônjuge de nacionalidade francesa pode, decorridos quatro anos a contar da data do casamento, adquirir a nacionalidade francesa mediante declaração, desde que na data desta declaração a comunidade de vida, tanto afetiva como material não cessou entre os cônjuges desde o casamento e que o cônjuge francês manteve a sua nacionalidade" (tradução nossa).

⁸⁵ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 2 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 239: "É critério empregado pelo Vaticano, que pode conceder sua nacionalidade àqueles que sejam seus servidores".

⁸⁶ BRASIL. **Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017**. Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

a residência no Brasil daquele que seja ou tenha sido, ininterruptamente, empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por período superior a dez anos (artigo 68, II).

Por fim, a naturalização voluntária caracteriza-se pelo processo através do qual um estrangeiro ou apátrida demonstra o cumprimento dos eventuais requisitos legais impostos pelo Estado e requer o seu reconhecimento como nacional, competindo a tal Estado decidir soberanamente sobre a conveniência e a viabilidade de tal rogativa. Comumente as condições legais impostas pelos Estados dizem respeito ao conhecimento do idioma, à residência no país, bem como à demonstração de alguma ordem de vinculação (como, por exemplo, filiação, prestação de serviço relevante ao Estado, conhecimento dos costumes locais etc), e podem ser alternativas ou cumulativas. Por tais razões, as suas hipóteses de ocorrência devem ser estudadas conforme o ordenamento do país concessor⁸⁷.

1.2.3.2 Nacionalidade originária

A atribuição da nacionalidade originária decorre de um fato natural, qual seja, o nascimento, e os seus dois principais critérios definidores são o *ius sanguinis* (sanguinidade) e o *ius soli* (territorialidade).

Pela consanguinidade, a questão capital é o vínculo sanguíneo do indivíduo com um ascendente nacional do Estado, pois se considera nacional todo aquele que descende de nacionais, independentemente do território do nascimento. Critério que remonta à Antiguidade, perdeu suas forças na Europa durante a Idade Média, mas que ascendeu em tal região do globo durante a Idade Moderna (enquanto o critério do solo ganhava forças nas Américas colonizadas). Nesta época, os países emigratórios precisavam manter as famílias e os descendentes nascidos em novas terras conectados entre si e com a pátria-mãe, conforme esclarece Celso Duvivier de Albuquerque Mello:

Na Antiguidade Oriental e Clássica o critério atributivo de nacionalidade era o “*jus sanguinis*”, isto é, a nacionalidade era dada em virtude de filiação. Nestes períodos da História, a família era a verdadeira base de toda a organização social. O Estado, em Roma e na Grécia, era o prolongamento da família. Deste modo, o indivíduo pertencia primeiro à família e depois ao Estado. No Egito, em Israel, na Assíria e na Índia (Código de Manu), o “*jus sanguinis*” era o sistema atributivo da nacionalidade. Na Grécia, o indivíduo, para poder naturalizar-se, deveria primeiro ingressar em uma família do estado cuja nacionalidade ele pretendia adquirir. Em Roma, o indivíduo só era

⁸⁷ O tema será especificamente tratado quando do estudo da nacionalidade brasileira.

considerado romano se o pai fosse romano. O “jus sanguinis” ter-se-ia espalhado pelo resto da Europa através das conquistas de Roma⁸⁸.

Já pelo sistema do *ius soli*, é tido como nacional o indivíduo nascido no território do Estado, independentemente da nacionalidade de seus ascendentes, pois, por tal sistema:

[...] os “servos” integravam as terras, como as construções, as plantações, os instrumentos de trabalho e os animais, seguindo a sorte delas. Os “colonos”, que as exploravam, contribuíam para os cofres dos ‘senhores’, com pesados tributos, da mesma forma que estes forneciam ao seu rei tropas de que necessitava para a defesa do reino, além de outros ônus. Quem nascia naquelas terras, a elas pertencia, tinha a nacionalidade ‘delas’, era o *jus soli* (o direito do solo). Esse princípio vigorou durante toda a Idade Média (450-1450), como o *jus sanguinis*, na antiguidade.⁸⁹

Trata-se de critério⁹⁰ que ganhou importância na época do sistema feudal (e a necessária vinculação do indivíduo à terra), decaiu no continente europeu durante a Idade Moderna, mas ascendeu durante a formação de Estados novos e em desenvolvimento com necessidade de formação de uma população nacional (especialmente as Américas).

Percebe-se, portanto, uma variação na adoção de critérios conforme a época e as particularidades locais, já que:

no período medieval vai predominar outro sistema atributivo de nacionalidade, o “jus soli”: o indivíduo é nacional do Estado onde nasceu. Esta predominância tem as suas raízes na organização econômica e social do feudalismo medieval. A terra era considerada a maior riqueza e símbolo de poder. Diversas normas e institutos (“jus albinagi”, “jus naufragi”, etc.) surgiram dessa posição em relação à terra. A nacionalidade apenas acompanhou a orientação geral.

A Revolução Francesa, reagindo contra tudo que fosse remanescente do feudalismo, abandonou o “jus soli” e fez surgir o “jus sanguinis”, que é consagrado no Código de Napoleão.

A independência dos Estados da América faz com que o “jus soli” seja novamente adotado. Os países do Novo Mundo, sendo regiões de imigração, têm interesse em tornar os estrangeiros membros da comunidade nacional o mais rápido possível. Daí a adoção do “jus soli”. Por outro lado, se este sistema fosse adotado no nosso continente grandes conflitos sociais estariam sujeitos à proteção diplomática dos seus Estados nacionais.

A Europa, ao contrário, sendo zona de emigração, teve interesse em manter o “jus sanguinis”, uma vez que deste modo ela mantém certo controle sobre os que tenham emigrado e seus descendentes⁹¹.

⁸⁸ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 2. p. 956.

⁸⁹ JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 426.

⁹⁰ FEERE, Jon. **Birthright Citizenship in the United States**. A Global Comparison. Disponível em: <https://cis.org/Report/Birthright-Citizenship-United-States>. Acesso em: 31 dezembro 2022: em levantamento feito no ano de 2010 o autor afirmou que à época, “apenas 30 dos 194 países do mundo praticam o *jus soli*” (tradução nossa).

⁹¹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 2. p. 956.

De acordo com Sidney Guerra⁹², este é um sistema que além de mais racional e moderno, é também “mais justo, por permitir ao ser humano identificar-se desde o nascimento com esse meio, até porque nele também foi criado, educado e vive com seus compatriotas, trabalhando e perseguindo ideais comuns de engrandecimento da terra que o viu nascer”. Sendo tal ideia defendida também por Alcirio Dardeau de Carvalho, que argumenta do seguinte modo:

O princípio da territorialidade é mais lógico que do que o sistema de filiação. O homem, realmente, é produto quase exclusivo do meio em que vive e, mais do que o sangue, é a terra, o ambiente que o rodeia, o fator determinante das suas inclinações, afeições e modos de agir e reagir contra os estímulos exteriores. É o determinismo telúrico, afeiçoando-o, inexoravelmente, ao seu *habitat*. Na luta entre os caracteres étnicos, raciais, consanguíneos, e o meio físico, a vitória cabe sempre ao último destes elementos. A influência do meio, sem dúvida, é muito mais poderosa do que os impulsos da estirpe sanguínea, quase sempre obliterada pela passagem de muitas gerações. Os Estados, pois, que fazem do *jus sanguinis* o princípio fundamental de atribuição da nacionalidade originária, jamais poderão atingir o fim procurado pela política que os norteia, porque a terra onde nascem os filhos dos seus nacionais só por exceções mui raras deixará de influenciar na formação do seu caráter e de integrá-los no sentido da nacionalidade sob a qual viveram. O *jus soli*, portanto, não é apenas um sistema vantajoso sob o ponto de vista político; os seus fundamentos sociológicos são mais racionais, mais consentâneos com os reflexos indiscutíveis do meio físico sobre a natureza humana. [...] Além disso, o sistema da territorialidade, na prática, é de aplicação mais simples do que o princípio do *jus sanguinis*. O sistema do *jus sanguinis* suscita o aparecimento de problemas geralmente evitáveis na atribuição da nacionalidade *jure soli*, que, como sabemos, só atende ao fato do nascimento em determinado território⁹³.

Percebe-se, portanto, que cada Estado possui autonomia suficiente para adotar um ou outro critério, conforme sua conveniência; e que, em regra, países emigratórios (que normalmente “exportam” seus nacionais) tendem pelo critério da sanguinidade, justamente para tentar manter um elo, uma ascendência jurídica sobre os filhos de seus emigrados; enquanto países imigratórios inclinam-se pelo vínculo da territorialidade justamente para tentar integrar, o mais rápido possível, seus contingentes migratórios, por intermédio da nacionalização de seus descendentes⁹⁴.

E afora esses dois critérios de nacionalidade originária, pode ainda ser mencionado o sistema do *ius religionis*, com vinculação da nacionalidade à religião (normalmente encontrado em países islâmicos), assim como o *ius ethnicus*, que liga a nacionalidade a determinada etnia e é encontrado em países como Colômbia e Equador (que consideram nacionais os membros de povos indígenas transfronteiriços), Mianmar (que em sua lei de nacionalidade arrola as etnias passíveis de atribuição de nacionalidade e confere ao

⁹² GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 13 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 404.

⁹³ CARVALHO, Alcirio Dardeau de. **Nacionalidade e Cidadania**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 16-17.

⁹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso De Direito Constitucional**. 20 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 226.

Conselho de Estado o poder de atribuir tal direito a outros grupos étnicos), Serra Leoa, Libéria, Mali, República Democrática do Congo, Uganda, Nigéria, Somália e Costa do Marfim⁹⁵.

Seja como for, no cenário atual, dificilmente um Estado adota um único critério com exclusividade; ao revés, prefere construir um regime compatível com a sua realidade, filiando-se a sistemas mistos, com incidência de um parâmetro principal e outro subsidiário, tudo a evitar o risco de apatridia em seu ordenamento⁹⁶. E tal postura decorre da natureza fundamental do direito à nacionalidade e da sua relevância como pressuposto para o exercício de uma enorme gama de direitos que, no mundo moderno, se mostram mais latentes do que nunca.

1.2.4 Nacionalidade brasileira

O ordenamento brasileiro adota tanto o critério do solo quanto o do sangue para a atribuição da nacionalidade. Em prestígio à primeira modalidade, são considerados brasileiros natos os nascidos nesta República, ainda que seus pais sejam estrangeiros, exceto se eles estiverem aqui a serviço de seu país de origem (artigo 12, I, *a*, CF). A definição fática da abrangência do termo “República Federativa do Brasil” na determinação de um nascimento como ocorrido em solo brasileiro (para disso decorrer a nacionalidade originária) possui importância prática, inclusive, para a caracterização de uma identidade nacional. Enquanto uns conectam o conceito ao âmbito espacial de validade da ordem jurídica brasileira⁹⁷, outros, de modo mais esmiuçado, defendem que:

[...] em termos técnicos, à República Federativa do Brasil pertencem o *território brasileiro* (espaço físico onde o Estado exerce a sua soberania sobre pessoas e bens, aqui contemplados os Estados-federados e os Municípios), nele se incluindo os rios, mares interiores, ilhas, baías, golfos e estreitos brasileiros; o mar territorial (de marítimas); e os navios e aeronaves *militares* brasileiros, onde quer que se encontrem. Frise-se que a Constituição de 1988 se absteve de tratar, ainda que implicitamente, do problema atinente aos espaços aéreo, hídrico ou mesmo terrestre, imunes à soberania de qualquer Estado (o mar, o espaço aéreo e também o Continente Antártico). Sem embargo, apesar das dúvidas que permeiam esse tema, cremos reputar-se nascidos no Brasil (*a*) os nascidos a bordo de aeronaves e navios mercantes estrangeiros quando em trânsito pelo espaço aéreo ou pelo mar territorial

⁹⁵ NUNES, Paulo Henrique Faria. Nacionalidade: novas regras, velhos problemas, *In: Revista de Direito Internacional*, v. 16, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5970/pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022, p. 9.

⁹⁶ CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 14

⁹⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p 557: “Não importa se em terra, se no mar, ou no continente antártico, se naquele ponto se reconhece a validade do ordenamento jurídico brasileiro, configurado estaria o conceito de território”.

brasileiro, (b) os nascidos a bordo de aeronaves e navios *militares* brasileiros onde quer que se encontrem, bem como (c) os nascidos a bordo de aeronaves e navios mercantes de bandeira brasileira quando em trânsito por espaços neutros, como o Continente Antártico ou o alto-mar, não ocorrendo semelhante hipótese caso o espaço de tráfego esteja afeto à soberania de outro Estado, ainda que a embarcação ou aeronave seja de natureza pública (ou administrada pelo Poder Público). Atente-se que os navios e aeronaves de natureza *pública* não são obrigatoriamente *militares*, podendo ser *civis* (como, *v.g.*, os que desempenham atividades tipicamente privadas etc.). Segundo o entendimento que se acabou de expor, apenas os nascidos em navios ou aeronaves *militares* brasileiros é que seriam brasileiros natos, independentemente de onde se encontre a embarcação ou a aeronave; o mesmo já não ocorreria com os nascidos em navios ou aeronaves públicos *civis* quando atracados, em sobrevoos ou estacionados em área pertencente à outra soberania⁹⁸.

Outro ponto saliente que permeia esta primeira hipótese concerne à delimitação do que se entende pela peculiar⁹⁹ expressão “pais estrangeiros” “a serviço de seu país”, capaz de excepcionar o *status* da nacionalidade primária. Para alguns¹⁰⁰, a exceção só incide caso ambos os pais sejam estrangeiros e ambos estejam a serviço do seu país no momento do nascimento do filho no Brasil; para outros¹⁰¹, basta que um dos pais seja estrangeiro a serviço do seu país (podendo o outro genitor, inclusive, ser brasileiro); e, para outros¹⁰² ainda, ambos os genitores devem ser estrangeiros, bastando que um deles esteja a serviço do país, pois, se um dos pais for brasileiro então o filho deverá ser considerado brasileiro.

Ainda no campo da nacionalidade primária, porém decorrente da sanguinidade, a Carta da República reconhece como brasileiro nato o nascido no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que: - um destes esteja a serviço¹⁰³ do Brasil (art. 12, I, *b*, CF); ou, - a criança seja registrada em repartição brasileira competente; ou, ainda, venha a residir no Brasil e opte, a qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira (art. 12, I, *c*, CF). Percebe-se que o primeiro caso é a aplicação reversa da regra contida no artigo 12, I, *a*, CF; enquanto o segundo envolve o registro¹⁰⁴ da criança perante autoridade

⁹⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 626.

⁹⁹ Enquanto nas hipóteses do artigo 12, I, *b* e *c*, CF o legislador constitucional utilizou a expressão “pai brasileiro ou mãe brasileira”

¹⁰⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 127: este é o entendimento da co-autora.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 128: este é o pensamento do co-autor.

¹⁰² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 628; e, REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 82.

¹⁰³ A expressão abarca serviços diplomáticos, civil e militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, respectivas autarquias e empresas públicas, e até Organizações Internacionais de que o Brasil faça parte. Cf. PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 2 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 240.

¹⁰⁴ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução n.º 155, de 16 de julho de 2012. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/57>. Acesso em: 31 dezembro 2022: dispõe sobre traslado de certidões de

consular brasileira que faça as vezes, em solo estrangeiro, ao Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais brasileiro; ao passo em que o terceiro caso diz respeito à denominada *nacionalidade potestativa*.

Quanto à nacionalidade derivada, por sua vez, é possível apontar alguns modos pelos quais o Estado brasileiro permite a conferência da nacionalidade brasileira aos estrangeiros e apátridas. O primeiro deles, conhecido por *naturalização ordinária*, envolve aqueles que na forma da lei (capacidade civil, residência no território nacional por pelo menos quatro anos¹⁰⁵, capacidade de comunicar-se através da língua portuguesa, e, inexistência de condenação penal ou com reabilitação), adquirem a nacionalidade brasileira; com exceção aos estrangeiros originários de países de língua portuguesa (Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Portugal, Moçambique, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste¹⁰⁶), dos quais se exige apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral (art. 12, II, *a*, CF cc art. 65, Lei n.º 13.445/2017).

O segundo caso é o da *naturalização extraordinária* que pode ser conferida, mediante requerimento, aos estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes no Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal (art. 12, II, *b*, CF cc art. 67, Lei n.º 13.445/2017). A terceira hipótese é a da *naturalização especial*, concedida ao estrangeiro que, nos termos da lei (capacidade civil, aptidão para comunicar-se através da língua portuguesa, e, inexistência de condenação penal ou com reabilitação), seja cônjuge ou companheiro, há mais

registro civil de pessoas naturais emitidas no exterior, e, logo em seu artigo 1º preceitua que “O traslado de assentos de nascimento, casamento e óbito de brasileiros em país estrangeiro, tomados por autoridade consular brasileira, nos termos do regulamento consular, ou por autoridade estrangeira competente, a que se refere o caput do art. 32 da Lei n.º 6.015/1973, será efetuado no Livro “E” do 1o Ofício de Registro Civil de Pessoas Naturais da Comarca do domicílio do interessado ou do 1º Ofício de Registro Civil de Pessoas Naturais do Distrito Federal, sem a necessidade de autorização judicial”. Especificamente sobre o nascimento, estabelece no artigo 7º, parágrafo 1º, que no traslado de assento de nascimento lavrado por autoridade consular brasileira deverá constar (tanto no assento como na respectiva certidão), a observação “Brasileiro nato, conforme os termos da alínea *c* do inciso I do art. 12, *in limine*, da Constituição Federal”. E, no artigo 8º, parágrafo 1º, estatui que no traslado de assento estrangeiro de nascimento de brasileiro, que não tenha sido previamente registrado em repartição consular brasileira, deverá constar, tanto no assento como na respectiva certidão, a observação “Nos termos do artigo 12, inciso I, alínea *c*, *in fine*, da Constituição Federal, a confirmação da nacionalidade brasileira depende de residência no Brasil e de opção, depois de atingida a maioridade, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira, perante a Justiça Federal”.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017.** Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: de acordo com o artigo 66, o prazo será reduzido para o mínimo de um ano se o naturalizado tiver filho brasileiro; tiver cônjuge ou companheiro brasileiro e não estiver separado de fato ou de direito no momento da concessão da naturalização; tiver prestado ou estiver prestando serviço relevante ao Brasil; ou, o ato for recomendado ante sua capacidade profissional, científica ou artística.

¹⁰⁶ BRASIL. **Portal do MEC**, Comunidade dos Países de Língua Portuguesa – CPLP. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/encceja-2/480-gabinete-do-ministro-1578890832/assessoria-internacional-1377578466/20743-comunidade-dos-paises-de-lingua-portuguesa-cplp#:~:text=A%20Comunidade%20dos%20Pa%C3%ADses%20de,Pr%C3%ADncipe%20e%20Timor%20Leste.)). Acesso em: 31 dezembro 2022.

de cinco anos, de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior; ou, seja ou tenha sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de dez anos ininterruptos (art. 68, Lei n.º 13.445/2017). E, o quarto modo é o da *naturalização provisória* que, mediante requerimento feito pelo respectivo representante legal, pode ser concedida ao migrante criança ou adolescente que tenha fixado residência no Brasil antes de completar dez anos de idade. Esta última modalidade só se converterá em definitiva se o naturalizado assim o requerer expressamente no prazo de até dois anos após atingir a maioridade (art. 70, Lei n.º 13.445/2017).

Ainda nesta seara, oportuno citar a denominada *quase nacionalidade*¹⁰⁷ prevista no artigo 12, parágrafo 1º da Constituição Federal, segundo o qual “aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição”. Tal normativa importa num *status* especial conferido aos portugueses com residência permanente no Brasil, que exige requerimento expresso do beneficiário, bem como reciprocidade de tratamento em favor dos brasileiros, tudo conforme acordo estabelecido entre os dois países. E, no entender de Uadi Lammêgo Bulos, ela:

[...] nada tem que ver com dupla cidadania ou multinacionalidade. Por seu intermédio, não se estabelece uma cidadania simultânea luso-brasileira. Quem é de Portugal, e está no Brasil, continua português. Quem é do Brasil, e está em Portugal, continua brasileiro. O que existe, apenas, é uma relação de cortesia e camaradagem, devido ao elo firmado entre ambas as nações. A partir daí equiparam-se direitos que, em rigor, só poderiam ser conferidos aos próprios cidadãos de cada país¹⁰⁸.

Por fim, conforme já mencionado, o reconhecimento da nacionalidade envolve ato de soberania do ente concedente tanto em favor daquele que ele entende oportuno distinguir primariamente como seu nacional (nacionalidade originária), quanto em prol daquele que, por alguma razão, deseja ser seu súdito e corresponde aos requisitos legais (naturalização). E este *status*, uma vez reconhecido em favor do indivíduo (naturalizado) não se estende

¹⁰⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE n.º 890. Relator: Ministro Celso de Melo, DJ 28.10.2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=Ext&numero=890#>. Acesso em: 31 dezembro 2022: “A norma inscrita no art. 12, § 1º da Constituição da República - que contempla, em seu texto, hipótese excepcional de quase-nacionalidade - não opera de modo imediato, seja quanto ao seu conteúdo eficaz, seja no que se refere a todas as conseqüências jurídicas que dela derivam, pois, para incidir, além de supor o pronunciamento aquiescente do Estado brasileiro, fundado em sua própria soberania, depende, ainda, de requerimento do súdito português interessado, a quem se impõe, para tal efeito, a obrigação de preencher os requisitos estipulados pela Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre brasileiros e portugueses”.

¹⁰⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 852.

automaticamente em favor dos seus descendentes já existentes, assim como não alcança de imediato os eventuais filhos estrangeiros a serem adotados por brasileiros. Isso significa, nesta segunda hipótese, que em nosso ordenamento, a adoção não é fonte da nacionalidade primária à pessoa estrangeira adotada, cabendo à mesma, caso queira, o caminho da naturalização¹⁰⁹.

Ao analisar o fato de a adoção de filho estrangeiro por brasileiro não conferir nacionalidade originária àquele, Francisco Xavier da Silva Guimarães¹¹⁰ menciona ser esta a razão pela qual o Brasil, ao assinar a Convenção da Haia sobre Conflitos de Nacionalidade de 1930 (através do Decreto Executivo n.º 21.798, de 06 de setembro de 1932), reservou o seu artigo 17, dada a sua colisão com princípios básicos da legislação interna:

CAPÍTULO QUINTO - DA ADOÇÃO

Artigo 17

Se a lei de um Estado admitir a perda da nacionalidade em consequência da adoção, esta perda ficará, entretanto, subordinada à aquisição pelo adotado da nacionalidade do adotante, de acordo com a lei do Estado, de que este for nacional, relativa aos efeitos da adoção sobre a nacionalidade”), por colidir com princípios básicos da sua legislação interna¹¹¹.

Deste modo, caso uma mulher brasileira solteira se valha de uma gestação por substituição transnacional onerosa (com doação anônima de gametas masculino e feminino), num país que adota o critério do sangue e não o do solo para a caracterização da nacionalidade, ainda que o Estado de nascimento atribua a filiação em favor da brasileira (o que nem sempre ocorre), se, porventura, o Brasil não reconhecer tais vínculos por suposta ofensa à ordem pública (por exemplo, a onerosidade da gestação), impondo o caminho da

¹⁰⁹ Desde 2009 o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu art. 52-C, o chamado certificado provisório de naturalização às crianças e adolescentes estrangeiros adotados por brasileiros: “Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório” (BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022).

¹¹⁰ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Nacionalidade: aquisição, perda e reaquisição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 16-18: segundo o autor, esta é a razão pela qual o Brasil, ao assinar a Convenção da Haia sobre Conflitos de Nacionalidade de 1930 (através do Decreto Executivo n.º 21.798, de 06 de setembro de 1932), reservou o seu artigo 17 (“se a lei de um Estado admitir a perda da nacionalidade em consequência da adoção, esta perda ficará, entretanto, subordinada à aquisição pelo adotado da nacionalidade do adotante, de acordo com a lei do Estado, de que este for nacional, relativa aos efeitos da adoção sobre a nacionalidade”), por colidir com princípios básicos da sua legislação interna.

¹¹¹ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 21.798, de 6 de setembro de 1932**. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html#:~:text=Promulga%20uma%20conven%C3%A7%C3%A3o%20e%20tr%C3%AAs,12%20de%20abr%20de%201930.&text=2\)%20Protocolo%20relativo%20C3%A1s%20C3%B3briga%20C3%A7%C3%B5es,falta%20de%20nacionalidade%20\(apatridie\)%3B](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html#:~:text=Promulga%20uma%20conven%C3%A7%C3%A3o%20e%20tr%C3%AAs,12%20de%20abr%20de%201930.&text=2)%20Protocolo%20relativo%20C3%A1s%20C3%B3briga%20C3%A7%C3%B5es,falta%20de%20nacionalidade%20(apatridie)%3B). Acesso em: 31 dezembro 2022.

adoção para o estabelecimento do vínculo parental, neste caso, tal criança será tida como apátrida (já que o país de nascimento atribui a nacionalidade pelo *ius sanguinis* e o no Brasil a adoção não confere nacionalidade). Portanto, este é um exemplo, mesmo que excepcional, de conflito de leis onde o reconhecimento da relação de parentesco não confere de imediato uma nacionalidade à criança decorrente de uma procriação assistida que, num primeiro plano, será tida como anacional¹¹².

1.2.5 Conflitos positivos e negativos de nacionalidade

No exercício de sua competência para a definição de seus nacionais, incumbe a cada Estado criar seus próprios critérios e definir suas incidências, e dessa situação podem decorrer conflitos positivos e negativos de nacionalidade. Na hipótese de conflito positivo de nacionalidades, tem-se a chamada *polipatridia*, situação em que uma pessoa possui mais de uma nacionalidade, por exemplo, em decorrência de seu nascimento em um país que adota o critério do solo, mas cujos pais são nacionais de outro Estado que, por sua vez, prestigia o critério do sangue¹¹³. Já no conflito negativo, tem-se a denominada *apatridia*¹¹⁴; esta, por seu turno, pode decorrer de uma série de situações, tais como a retirada arbitrária da nacionalidade (normalmente por questões políticas¹¹⁵); a perda individual ou coletiva de uma nacionalidade sem que haja a aquisição de outra (desaparecimento do Estado); a renúncia a determinada nacionalidade pelo indivíduo; a transferência do poder soberano de um território para outro Estado; o embate entre duas leis (por exemplo, quando uma mulher se casa com um estrangeiro e a legislação de seu país prevê a perda da nacionalidade originária com a compulsória aquisição da nacionalidade do marido, ao passo que a legislação do Estado deste

¹¹² Este exemplo destaca a importância da abordagem proposta pelo presente trabalho, pois, embora a regra seja a caracterização prévia da filiação como pressuposto para a identificação da nacionalidade, existem hipóteses em que tal reconhecimento não é suficiente para a atribuição da nacionalidade (especialmente em casos envolvendo gestação por substituição transfronteiriça, tal como ventilado nos itens 2.2.2; 2.2.3.2; 3.2; e, 3.3).

¹¹³ Na prática é possível ainda a incidência de três nacionalidades à criança nascida num país que adota a regra do *ius soli*, tal como ocorre no Brasil. Neste caso, desde que os pais estrangeiros sejam de nacionalidades distintas (cujos países adotam o critério do *ius sanguinis*, como por exemplo Portugal e Itália), a criança será brasileira, portuguesa e italiana.

¹¹⁴ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 2. p. 962: segundo o autor, ao concordar com o posicionamento de Vichniae François, o termo “apatridia” não é adequado para designar o fato a que se refere, pois, “na verdade, a pátria é um fator subjetivo e nada impede que um indivíduo sem nacionalidade considere subjetivamente que determinado Estado é a sua pátria”.

¹¹⁵ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 150-153.

estrangeiro não aceita tal hipótese¹¹⁶); o conflito de critérios de imputação da nacionalidade e até a não incidência de nenhum critério de atribuição.

Na polipatridia, a determinação da nacionalidade do indivíduo varia conforme a perspectiva da análise. Segundo a Convenção Concernente a Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade, de 1930 (internalizada pelo Brasil através do Decreto Executivo n.º 21.798, de 06 de setembro de 1932¹¹⁷), se a apreciação for feita por um dos Estados cuja nacionalidade o indivíduo possua, nesse caso, cada Estado o considerará como seu nacional e não poderá exercer sua proteção diplomática em proveito do mesmo contra outro Estado de que ele também seja nacional. Em contrapartida, se o cotejo for realizado por um terceiro Estado do qual o indivíduo polipátrida não seja nacional, neste caso, tal Estado deve tratá-lo como se tivesse apenas uma nacionalidade, podendo tal escolha recair sobre a nacionalidade do país de sua residência¹¹⁸ habitual e principal, ou, do país que, de acordo com as circunstâncias, ele pareça mais efetivamente conectado (princípio da proximidade¹¹⁹).

Em contrapartida, a apatridia, por representar a ausência do elemento de conexão para definição do estatuto pessoal, resulta na afronta de um dos direitos mais essenciais da pessoa humana, qual seja, o seu direito a uma nacionalidade. Esta situação de anomalia fático-jurídica pode decorrer, por exemplo, do nascimento de uma criança num país que adota o critério da sanguinidade, mas cujos pais estrangeiros são de um Estado que adota o critério do solo, assim, no momento do nascimento essa criança será, lamentavelmente, uma pessoa sem pátria.

De acordo com Celso Duvivier de Albuquerque Mello, a denominação:

¹¹⁶ Atualmente a questão é resolvida pelo art. 1º da Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada, de 1957: “nem a celebração nem a dissolução do casamento entre nacionais e estrangeiros, nem a mudança de nacionalidade do marido durante o casamento, poderão afetar *ipso facto* a nacionalidade da mulher” (BRASIL. **Decreto Executivo n.º 64.216, de 18 de março de 1969.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022).

¹¹⁷ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 21.798, de 6 de setembro de 1932.** Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html#:~:text=Promulga%20uma%20conven%C3%A7%C3%A3o%20e%20tr%C3%AAs,12%20de%20abr%20de%201930.&text=2\)%20Protocolo%20relativo%20C3%A1s%20C3%B3briga%C3%A7%C3%B5es,falta%20de%20nacionalidade%20\(apatridie\)%3B](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html#:~:text=Promulga%20uma%20conven%C3%A7%C3%A3o%20e%20tr%C3%AAs,12%20de%20abr%20de%201930.&text=2)%20Protocolo%20relativo%20C3%A1s%20C3%B3briga%C3%A7%C3%B5es,falta%20de%20nacionalidade%20(apatridie)%3B). Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹¹⁸ No mesmo sentido é o teor do artigo 10 do Código Bustamante (BRASIL. **Decreto Executivo n.º 18.871, de 13 de agosto de 1929.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022).

¹¹⁹ LAGARDE, Paul. Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. **Recueil des cours, La Haye**, v. 196, 1986, p. 29.

[...] da apatridia para as pessoas sem nacionalidade foi criada por Charles Claro, advogado do Tribunal de Apelação de Paris, em 1918. Na Alemanha, eles eram denominados de *heimatlos*, sem pátria, ou de *staatenlose* (sem Estado). Na Inglaterra, de *statelessness*. Outras denominações foram propostas, como a de *apolidi* (italiana), a de *apolitia* (Moreira de Azevedo), a de *apatría* (Ilmar Penna Marinho), etc. Entretanto, a de apátrida, e de apatridia foram as consagradas nas convenções internacionais e por grande parte da doutrina (François, Vichniae, etc.)¹²⁰.

O mesmo autor constata que em Roma já existia a figura do apátrida, pois:

[...] havia uma categoria de estrangeiros que entrava nela, a dos *peregrini sine civitate*. Por outro lado, a dos *dediticii*, sem gozar do *jus civile* e da proteção de uma lei nacional, muito se aproxima do apátrida moderno. No período medieval e na Idade Moderna o apátrida desapareceu. Foi no século XIX que a apatridia passou a existir com as inúmeras legislações de nacionalidade no império alemão. No nosso século, o fenômeno se agravou com as guerras mundiais, ocasionando o deslocamento de pessoas; a revolução comunista na URSS, o nazismo na Alemanha e o fascismo na Itália, uma vez que todos que fugiram a estes sistemas políticos perderam a sua nacionalidade¹²¹.

Uma de suas marcas distintivas é a ausência de proteção interna, vez que não há um Estado a lhe reclamar liame, e, conseqüente, a lhe proporcionar amparo (ou seja, a ausência do elemento de conexão com a ordem jurídica interna de um Estado), do que decorre uma série de conseqüências funestas, tais como a impossibilidade (ou ao menos grande dificuldade) de emissão de documentos de identificação (desde certidão de nascimento até passaporte), a dificuldade de locomoção internamente no país em que se localiza e externamente para outros Estados, a impossibilidade de participar da vida política de um Estado e de influir nos seus rumos, dentre outras. Outra característica marcante é a ausência do “elemento de conexão básico com o Direito Internacional Público, que é a nacionalidade, pois o nexa tradicional entre o indivíduo e o Direito das Gentes estabelece-se através da nacionalidade, que permite a proteção diplomática”¹²². Em suma, enquanto um anacional não existe¹²³ jurídica-politicamente, na prática, ele é quase um fantasma¹²⁴ que vive num vazio de nenhuma ou muito pouca visibilidade. Ou, conforme observa Celso Lafer, da:

¹²⁰ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 2. p. 962.

¹²¹ *Ibidem*, p. 961-962.

¹²² LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 146.

¹²³ MARIGUETI, Diego Souza. Diagnóstico dos obstáculos enfrentados pelos imigrantes no acesso a direitos durante a pandemia da COVID-19 no Brasil. In: RAMOS, André de Carvalho; MOREIRA, Thiago Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Direitos humanos dos migrantes e pandemia**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2021, p. 161: em seu texto o autor analisa os impactos da invisibilidade dos imigrantes e refugiados em face das políticas públicas de enfrentamento à pandemia da COVID-19 no Brasil. Tais nefastos efeitos podem ser estendidos (e até facilmente potencializados), no caso de crianças anacionais: “não se trata apenas da experiência negativa de não considerar ou não perceber o

[...] análise da condição do apátrida Hannah Arendt extraiu a conclusão de que, num mundo como o do século XX, inteiramente organizado politicamente, perder o *status civitatis* significava ser expulso da humanidade, de nada valendo os direitos humanos aos expelidos da trindade Estado-Povo-Território. Com efeito, os direitos humanos enquanto conquista histórica e política, ou seja, uma invenção humana, estavam vinculados à solução de problemas de convivência coletiva dentro de uma comunidade política. É por isso que, no âmbito desta, o próprio cerceamento dos direitos humanos por força de lei não significa perder os benefícios da legalidade. É o que ocorre, por exemplo, com o soldado em época de guerra, que vê o seu direito à vida posto em questão; com o condenado por um crime à prisão, que perde o seu direito de ir e vir; com o cidadão que num estado de sítio enfrenta restrições em matéria de liberdade de opinião, de pensamento ou associação. Estas e outras restrições sempre permitem aos desprivilegiados um recurso aos direitos humanos no seu todo, desde que juridicamente tutelados. Não é esta a situação dos apátridas. Eles não perdem direitos como o direito à vida, à liberdade, à busca da felicidade, ou ainda à igualdade diante da lei por não serem nacionais. De fato, *sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles*, pois estão privados de uma comunidade política que os contemple como sujeitos de direito e em relação à qual tenham direitos e deveres. Os apátridas, ao deixarem de pertencer a qualquer comunidade política, tornam-se supérfluos¹²⁵.

E tal situação pode ser agravada no caso da criança nascida de uma gestação subrogada transnacional que, conforme se verá à frente, por não possuir um argumento biológico a lhe conferir identidade ou conexão, necessita do reconhecimento estatal¹²⁶ para, em regra, ver assegurada a sua relação familiar com os pais de intenção e a sua nacionalidade. Aqui, o

sujeito invisível. Indo além, na invisibilidade social explorada por Honneth o sujeito é visto, mas a ele é atribuída, intencionalmente, uma forma inferior de existência, ou seja, uma deliberada percepção rebaixada do outro. Interessa destacar que a invisibilidade, enquanto patologia das relações intersubjetivas, também tem impactos no terreno jurídico, uma vez que é, ao mesmo tempo, uma experiência humilhante e excludente. Nessa medida, o sujeito invisível é privado da condição de membro ativo e de coparticipante da comunidade que integra”.

¹²⁴ CORREA, Marina Aparecida Pimenta da Cruz; ALMEIDA, Valquiria. **O direito à existência e sua interlocução do elo entre cidadão e o Estado**: uma leitura da apatridia. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 22, n. 36, jul/dezembro 2018. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>. Acesso em: 31 dezembro 2022, p. 71: “Portanto, a circunstância de apatridia é extremamente complexa e situa o indivíduo num estado de grande vulnerabilidade por não ter Estado que utilize a proteção diplomática ao seu favor. Um apátrida é essencialmente invisível. A nacionalidade representa muito mais do que um vínculo jurídico e político entre o indivíduo e o seu país. Significa um vínculo cultural, afetivo e social que assente que direitos e garantias, como a dignidade e a cidadania, sejam verdadeiramente efetivados. Nesse sentido, o apátrida é privado de direitos elementares na sociedade contemporânea. Todas essas privações impedem à condução de uma vida digna e, como já exposto aqui, a dignidade pressupõe largamente a cidadania, que pressupõe a nacionalidade”.

¹²⁵ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 148.

¹²⁶ CORREA, Marina Aparecida Pimenta da Cruz; ALMEIDA, Valquiria. **O direito à existência e sua interlocução do elo entre cidadão e o Estado**: uma leitura da apatridia. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 22, n. 36, jul/dezembro 2018. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>. Acesso em: 31 dezembro 2022, p. 64: “Outro obstáculo muito comum especialmente em países em desenvolvimento apontado pelo Alto Comissariado é o não-registro de crianças ao nascer. A inexistência de certidão de nascimento não indica automaticamente a falta de cidadania, entretanto, em muitos países, não ter registro de nascimento, orígens, ou identidade legal aumenta os riscos de apatridia por conta da burocracia local”.

recém-nascido não vive a situação de ser tirado de sua comunidade, de seus costumes e de seus vínculos existentes, pior, ele é impedido de criá-los, de viver a sensação do pertencimento, ou ainda, de ter a quem recorrer: uma nação, um grupo de indivíduos com quem se filie social, jurídica ou culturalmente, alguém, enfim, além daqueles que programaram a sua vinda ao mundo através de uma técnica humana reprodutiva.

Se a primeira “nação” conhecida por uma pessoa é a sua família, impedir ou não reconhecer o elo jurídico de uma criança com seus pais de intenção, assim como não lhe conferir uma nacionalidade, são os atos mais atentatórios à dignidade daquele que, à mercê de ter sido tão planejado e de ser tão amado, vive num vazio legal de pertencimento.

No caso de um infante gerado por gestação de substituição transfronteiriça, a depender do(s) país(es) envolvido(s), as regras postas não lhe tiram a liberdade, a igualdade ou qualquer outro valor equivalente, elas simplesmente não lhe conferem tal titularidade exatamente por não reconhecerem nele um sujeito de imputações e direitos. Aquele que não existe num sistema não perde nada, ele apenas não consegue pleitear nada, porque “nada” ele já é. E a consequência de tal conflito negativo:

[...] é que se afigura intolerável, porque impõe a determinada pessoa, por circunstância alheia à sua vontade, uma situação de *apátrida*, de *sem nacionalidade*, que lhe cria enormes dificuldades, porque lhe gera restrições jurídicas de monta em qualquer Estado em que viva. Ora, a nacionalidade é um direito fundamental do homem, sendo inadmissível uma situação, independente da vontade do indivíduo, que o prive desse direito. A *Declaração Universal dos Direitos Humanos* bem o reconhece, quando estatui que *toda pessoa tem direito a uma nacionalidade e ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade* (art. 15). Apesar disso, não se encontrou ainda um mecanismo adequado para impedir que surjam os *heimatlos*¹²⁷.

Pela importância do tema, o Direito Internacional tem se debruçado sobre a apatridia de um modo geral, bem como sobre algumas peculiaridades práticas decorrentes, tal como se verá à frente.

1.3 Panorâmica visão constitucional do Direito de Família

Realizada uma breve abordagem a respeito da relevância dos direitos humanos e da nacionalidade, oportuna a menção, ainda que não exauriente, a respeito dos princípios constitucionais envolvendo o Direito de Família, especialmente aqueles que possuem ponto

¹²⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 326-327.

de contato com o direito à filiação e com as técnicas de reprodução humana medicamente assistida para, em seguida, serem analisados os principais documentos internacionais envolvendo o tema.

E esse propósito se justifica na própria natureza do objeto de estudo proposto neste momento, qual seja, o Direito de Família, tido como “o mais humano dos direitos, pois lida com as mais íntimas relações humanas, nas quais flagra de modo ímpar as grandezas e as pequenezas do ser humano”¹²⁸. Sendo a relação estabelecida entre os direitos humanos, o Direito de Família e o Direito Internacional sintetizada nas palavras de Paulo Lins Silva¹²⁹ do seguinte modo:

Há muito ultrapassa a orbita internacional, integrando-se ao direito interno dos Estados a partir da influência dos tratados internacionais, disseminando-se, por conseguinte, a ideia de proteção ao indivíduo para diversos outros seguimentos do direito, notadamente ao ramo do Direito de Família, o qual considero, entre todos, o mais humano dos direitos.

No campo interno, a Constituição Federal imputa ao Estado uma especial proteção àquela que entende ser a base da sociedade, qual seja, a família. E no desempenho de seu papel de vértice axiológico do ordenamento jurídico, capaz de unificar, integrar e orientar os diversos sistemas existentes, traz em seus artigos 226 e 227 uma série de princípios consagradores de tal intento, dentre eles, a igualdade entre as diversas formas de constituição familiar (artigo 226), a igualdade jurídica entre os filhos (artigo 227, § 6º), o livre planejamento familiar (artigo 226, § 7º), a proteção integral à criança e o direito à convivência familiar (artigo 227, *caput*):

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado

¹²⁸ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil, família e sucessões**. São Paulo: Método, 2006. v. 4, p. 1.

¹²⁹ SILVA, Paulo Lins e. O direito de família e os direitos humanos sob a ótica dos tratados e convenções internacionais. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família**. n. 78, ano 13, janeiro/fevereiro 2013, p. 5.

propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas¹³⁰.

¹³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

Princípios estes que, sobretudo no manejo das técnicas de procriação humana monitorada (especialmente na gestação por substituição), devem ser lidos através da lente do afeto: o elemento estrutural da família contemporânea que amalgama o fático ao jurídico através da valoração da essência mais humana de um ser, o amor. E, neste sentido:

[...] as relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor¹³¹.

Sob este enfoque é possível afirmar que a versão moderna da Constituição Federal, de natureza pós-positivista e principiológica, tutelando os integrantes do grupo familiar sob o pálio da dignidade da pessoa humana e entrevedo a importância dos laços socioafetivos, repersonalizou a entidade familiar, que passou a ter uma conotação plural (e não só matrimonializada), democrática (e não patriarcal), igualitária (e não hierarquizada), hetero ou homoparental (e não apenas heteroparental), biológica, civil ou socioafetiva (e não somente biológica), instrumental (e não mais institucional), e preocupada em servir de ambiência para que seus membros se realizem individualmente enquanto pessoas e coletivamente enquanto agrupamento. E com essa perspectiva, enfim, far-se-á breve passagem pelos mandamentos nucleares acima citados, especialmente naquilo que guardam pertinência com a gestação subrogada.

1.3.1 Igualdade entre as diversas formas de constituição familiar

Sem qualquer pretensão de esgotar ou até mesmo de conseguir delimitar o vasto campo conceitual do termo *família*, é possível ao menos reconhecer a multiplicidade e a variedade de fatores que o compõe, em regra, com forte carga social, jurídica, cultural e psicológica (não necessariamente nesta ordem), e de fundamental importância na vida de qualquer ser humano, pois:

[...] entre todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por

¹³¹ VILLELA, João Baptista. **As novas relações de família**. XV Conferência da OAB – Anais, Foz do Iguaçu: OAB, 1994, p. 645.

outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna. [...] Ela estabelece desse modo, entre as gerações, uma continuidade psíquica cuja causalidade é de ordem mental¹³².

Sob a perspectiva histórica, sem transbordar os estreitos lindes propostos neste tópico, merece menção, ao menos, a transformação do seu modo e razão de arranjo ao longo dos tempos, inicialmente atrelado à noção patrimonial¹³³ e/ou de convivência¹³⁴, para chegar hoje na sua concepção plural, com ideal de estrutura básica que modela as potencialidades dos seus integrantes, reunidos na busca de suas realizações individuais e coletivas, ou seja:

[...] é inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais¹³⁵.

De acordo com o comando constitucional da necessária especial atenção do Estado em face da família, aliado à moderna leitura dos seus delineamentos, percebe-se um deslocamento do fundamento de existência da família, que passa a existir em razão dos seus membros, e não o reverso. Sob tal perspectiva, a entidade familiar deixa de valer por si só para se tornar um meio dinamizador dos atributos humanos, e, conseqüentemente, permitir o surgimento de diversos tipos de arranjos familiares, todos legalmente amparados que:

¹³² LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares na formação do indivíduo**: ensaio de análise de uma função em psicologia. Tradução Marco Antonio Coutinho Jorge, Potiguara Mendes da Silveira Junior. 2 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008, p. 9.

¹³³ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**: em conexão com as pesquisas de Lewis H. Morgan. Tradução de Nélio Schnieder. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 61.: “Originalmente a palavra *família* não significava o ideal do filisteu de nossa época, composto de sentimentalismo e discórdia doméstica; entre os romanos, nem mesmo se fazia referência ao casal e a seus filhos e filhas, mas unicamente aos escravos. *Famulus* designa o escravo doméstico e *família* é o conjunto de escravos que pertencem a um homem. Ainda na época de Gaio, a *família*, *id est patrimonium* (família, isto é, a herança) era legada por testamento. A expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe submetia mulher, filhos e filhas e certo número de escravos ao seu poder paterno romano, com direito de vida e morte sobre todos eles”.

¹³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: Direito de família, 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021, v. 6, p. 18: os autores fazem uma interessante leitura das perspectivas do antropólogo suíço Johann Jakob Bachofen (1815-1887): “O estudo da história da família data de 1861, com o aparecimento do livro *Direito Materno* de Bachofen. Nesse livro, o autor faz as seguintes afirmações: 1) — nos tempos primitivos, os homens viviam em total promiscuidade sexual — chamada impropriamente de heterismo por Bachofen; 2) — esse tipo de relações excluía qualquer possibilidade de estabelecer, com segurança, a paternidade, de modo que a filiação só podia ser contada por linha feminina, segundo o direito materno, e que isso ocorria em todos os povos antigos; 3) — por conseguinte, as mulheres, como mães, como únicos genitores conhecidos da nova geração gozavam de elevado grau de apreço e consideração chegando, segundo afirma Bachofen, ao domínio feminino absoluto (ginecocracia); 4) — a transição para a monogamia, em que a mulher passava a pertencer a um só homem, encerrava em si uma violação de uma lei religiosa muito antiga (ou seja, efetivamente uma violação do direito tradicional que os outros homens tinham sobre aquela mulher), transgressão que devia ser expiada ou cuja tolerância era compensada com a posse da mulher por outros durante determinado período”.

¹³⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos de direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 11.

[...] passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumprem o seu papel maior. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie. Propõe-se, por intermédio da repersonalização das entidades familiares, preservar e desenvolver o que é mais relevante entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas¹³⁶.

De modo expreso, o Constituinte de 88 previu três núcleos familiares típicos que decorrem do casamento (art. 226, §§ 1º e 2º, CF), da união estável (art. 226, § 3º, CF), e da união monoparental (art. 226, § 4º, CF – composta, por exemplo, por um ascendente e sua prole). Nada obstante, como resultado da hermenêutica constitucional lastreada na dignidade humana, entende-se como exemplificativo este rol que, atualmente, comporta outras modalidades, tais como as denominadas *famílias homoafetivas*¹³⁷, as *famílias unipessoais*¹³⁸, as *famílias mosaicas*¹³⁹ (*ensambladas, recompostas, reconstruídas* ou *pluriparental*), as *famílias concubinárias*¹⁴⁰ e até, para alguns, as supostas *IFamilys*¹⁴¹ ou *famílias virtuais*.

¹³⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e Reprodução Assistida — Introdução ao Tema sob a Perspectiva Civil-Constitucional. *In: Problemas de Direito Civil-Constitucional* (coord. Gustavo Tepedino), Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 520.

¹³⁷ Por todos, vide: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n.º 132-RJ. Relator: Ministro Ayres Britto, DJ 14.10.2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>. Acesso em: 31 dezembro 2022; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI n.º 3300-DF. Relator: Ministro Celso de Mello, DJ 09.02.2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2243952>. Acesso em: 31 dezembro 2022; e, BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: “Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [...] Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

¹³⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily**: um novo conceito de família? São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21: “conceituar como família aquele indivíduo sozinho não é uma uniformidade na doutrina. Contudo, sob o viés do direito de família contemporâneo, entendemos que o reconhecimento do *status* familiar ao solteiro, separado, divorciado ou viúvo que se encontra sem qualquer relacionamento convivencial mostra-se totalmente necessário”. De acordo com o verbete sumular n.º 364 do STJ: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas” (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n.º 364. DJe 03.11.2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=364>. Acesso em: 31 dezembro 2022). Nada obstante, entende-se que a extensão dos efeitos protetivos de ordem social (moradia) conferidos pelo verbete em pauta não tornam seus beneficiários (solteiros, viúvos, padres, divorciados etc) uma família em si. Noutro dizer, tais indivíduos são plenamente amparados pelo ordenamento, e podem inclusive utilizar de métodos reprodutivos artificiais, apenas não são entendidos como uma família por si só.

¹³⁹ MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 28: “A família reconstituída é a estrutura familiar originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, em que um deles ou ambos os integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou de uma relação informal precedente. Entre os anglo-saxões as famílias recompostas são chamadas de *stepfamily*, de onde a palavra *step* provém de *steop*, que, em uma acepção antiga, significava ‘desamparado, abandonado, órfão’, enquanto

Esses diversos arranjos sociais cunhados na afetividade, na estabilidade e na convivência pública ostensiva, podem ser entendidos, em termos modernos, como famílias que, cada qual na sua medida e conforme a sua particularidade, em regra¹⁴², podem desfrutar das benesses dos tratamentos humanos procriativos para a implementação de seus projetos parentais.

1.3.2 Igualdade jurídica entre os filhos

O artigo 227, parágrafo 6º, da CF, garante tratamento isonômico aos filhos, independentemente da origem da filiação. Assim, todos os filhos provenientes de um casamento, de uma união estável, de uma relação incestuosa, de um namoro, de uma adoção, de um fato concubinário ou de uma relação socioafetiva, devem receber o mesmo tratamento legal e, com isso, conseguir exercer os mesmos direitos. Sendo que tal regra, lastreada na dignidade da pessoa humana, encontra ressonância plena na hipótese de filhos decorrentes de reprodução humana assistida.

os franceses as denominam *famille recomposée*, ao passo que na língua espanhola e portuguesa não existe qualquer denominação para essas espécies de famílias, que terminam sendo definidas como ‘novas famílias depois do divórcio’, ou ‘segundas famílias’ como arremedo de ‘segundas núpcias’, enquanto na área psicossocial, prosseguem Grosman e Martínez Alcorta, são designadas como ‘famílias reconstituídas’, ‘famílias recompostas’, ‘famílias mescladas’ e no Brasil são mais conhecidas como *famílias mosaicas* ou *pluriparentais*.”

¹⁴⁰ Apenas para registro informativo, cite-se o entendimento minoritário de Maria Berenice Dias, defendendo o concubinato como entidade familiar, (DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Civil das Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63). E o posicionamento também minoritário de Cristiano Chaves de Farias, e Nelson Rosenvald alertando que o concubinato em si não possui amparo legal familiar, mas a *união estável putativa* pode receber proteção (o concubinato de boa-fé, onde a amante não sabe que é amante e forma a chamada *família paralela*), (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: volume 6 – direito das famílias. 4 ed. Salvador: Jus Podvium, 2012, p. 88-89).

¹⁴¹ ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily**: um novo conceito de família? São Paulo: Saraiva, 2013, p. 30: “O que pretendemos é, seguindo a tendência do pluralismo das entidades familiares, pensar em novas formas de afetividade ou, até mesmo, novas modalidades de família a partir dos modelos já construídos e admitidos”. Faz-se aqui mera menção à existência do termo e da suposta “modalidade”, sem com isso enfrentar o mérito da sua adequação, pertinência e/ou viabilidade.

¹⁴² Todos os tipos familiares compostos por um casal ou até mesmo por uma única pessoa (na visão daqueles que enxergam em tal situação uma “família”) são reconhecidos como tal e permitem o manejo das técnicas de reprodução humana medicamente amparada. Em contrapartida, os demais modelos que envolvem dois ou mais sujeitos que não formam um casal, também são legalmente amparados e reconhecidos como tal, mas não podem utilizar das técnicas procriativas enquanto dupla/par (pelo simples fato de não formarem um casal!); o que não impede, por óbvio, que tais pessoas, individualmente, recorram a tratamentos reprodutivos. Assim, por exemplo, na denominada *família anaparental*, alcunha imputada a Sérgio Resende de Barros (BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos e Direito de Família**. Texto básico da palestra proferida no dia 29 de agosto de 2003, na XII Jornada de Direito de Família, realizada no Auditório da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, sob patrocínio do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>. Acesso em: 31 dezembro 2022), caracterizada pela inexistência dos pais na sua composição, dois irmãos que vivem juntos são entendidos com um grupamento familiar, mas não podem recorrer às técnicas reprodutivas em conjunto, apenas singularmente.

Este, aliás, é mais um exemplo de reforço da importância do estudo do tema proposto, vez que, na hipótese de gestação por substituição transnacional pode ocorrer de um Estado não reconhecer o vínculo de filiação da criança com seus pais de intenção e com isso não lhe garantir o *status* de nacional, forçando tais pais a adotarem essa criança; e, acaso este país não confira tratamento isonômico a todos os tipos de filiação, independentemente de sua origem, resta maculada uma das facetas da dignidade deste ser.

1.3.3 Livre planejamento familiar

Neste momento já é possível perceber a reconstrução e a releitura conferidas aos direitos reprodutivos em razão dos avanços técnico-científicos e das recentes descobertas médicas neste campo. Disso também resulta a ampliação da ideia de processo reprodutivo, hoje não mais limitado ao fenômeno natural (conjugação corpórea entre homem e mulher), englobando também as técnicas de procriação humana artificial, alçando o planejamento familiar, por sua vez, a um patamar de singular importância nos novos arranjos daí advindos.

Portanto, juntamente com uma diversificada gama de valores, tais como, a livre disposição do próprio corpo, a liberdade de contratar, a identidade genética e a nacionalidade (brevemente tratada acima), o livre planejamento familiar pode ser encarado como um direito fundamental titularizado pelo indivíduo envolvido no processo de reprodução humana, seja ela artificial ou natural.

Essa ideia, aliás, é defendida por Renata Barbosa de Almeida¹⁴³, ao asseverar que:

[...] pode-se definir por direito ao planejamento familiar, o livre exercício da sexualidade e da potencialidade reprodutiva humana, em vistas, ou não, ao objetivo da concepção, atual ou futuro. Para tanto, fica assegurado o acesso à informação atinente e aos recursos disponíveis para a realização da escolha pessoal.

No cenário internacional, conforme visto acima, o tema é tratado como um direito humano fundamental por importantes diplomas, dentre eles a já citada Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁴⁴ que em seus artigos 12 e 16 estatui:

¹⁴³ ALMEIDA, Renata Barbosa de. Direito ao planejamento familiar e o choque de consentimento sobre o uso dos embriões: o caso Evans versus Reino Unido sob a égide do direito brasileiro. **Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, ano 6, n. 12. Coimbra: Lex Medicinæ, 2009, p. 94.

¹⁴⁴ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

12º Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

[...]

Artigo 16º 1. A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.

2. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.

3. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.

E a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979¹⁴⁵, que em seu artigo 16, tanto determina uma postura estatal positiva (por exemplo, dever dos Estados de adotarem medidas apropriadas para a eliminação da discriminação contra a mulher em suas relações familiares e de oferecerem informação, educação e meios que assegurem o exercício de tais direitos), quanto negativa (por exemplo, direito individual de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos) em face do livre planejamento familiar.

No ordenamento interno, seguindo o mesmo raciocínio, as disposições normativas acenam tanto com comandos restritivos quanto permissivos. A Constituição Federal dispõe em seu artigo 226, parágrafo 7º, que a família é a base da sociedade, com destacada proteção estatal, e que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, por se fundar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, cabendo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício de tal direito, sendo proibida qualquer forma cogente por parte de instituições oficiais ou privadas.

Com a mesma missão, assevera o artigo 1.513 do Código Civil que: “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”; enquanto o parágrafo 2º do artigo 1.565 do mesmo Código Civil, preceitua expressamente que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

Já o artigo 2º da Lei n.º 9.263/1996¹⁴⁶ define como livre planejamento familiar “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”, sendo a esterilização possível apenas na modalidade voluntária e desde que obedecidos os seguintes preceitos:

¹⁴⁵ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

§ 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei¹⁴⁷.

Percebe-se assim, se tratar de direito fundamental autônomo, porém, não absoluto. E a respeito de tais limitações podem ser mencionadas, exemplificativamente, a própria dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da Constituição Federal¹⁴⁸); a parentalidade responsável (artigo 226, § 7º da Constituição Cidadã^{149, 150}); o princípio da igualdade de direitos e deveres

¹⁴⁷ Em 02 de setembro de 2022 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei n.º 14.443, que alterou a redação do artigo 10 da Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996, cuja entrada em vigor ocorrerá após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14443.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: “Art. 10. [...]”

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 21 (vinte e um) anos de idade ou, pelo menos, com 2 (dois) filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, inclusive aconselhamento por equipe multidisciplinar, com vistas a desencorajar a esterilização precoce;

§ 2º A esterilização cirúrgica em mulher durante o período de parto será garantida à solicitante se observados o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o parto e as devidas condições médicas.

§ 5º (Revogado)”.

¹⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁴⁹ BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-da-assembleia-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/>. Acesso em: 31 dezembro 2022: conforme alcinha lançada por Ulysses Guimarães em seu discurso proferido na sessão de abertura da Assembleia Nacional Constituinte de 05 de outubro de 1988.

entre os cônjuges; o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (artigo 227, caput, da Constituição da República¹⁵¹); o acesso universal e igualitário às ações de acesso e promoção à saúde; o direito à esterilização voluntária condicionada (artigo 10 da Lei n.º 9.263/92); a proibição do lucro ou do intento na doação de gametas ou embriões¹⁵² na reprodução assistida (Resolução do Conselho Federal de Medicina n.º 2.320/ 2022, anexo IV, 1), dentre outras.

Enfim, tem-se que o ato de planejar adequada e plenamente a sua própria família pressupõe a conjugação de um plexo de valores e regras, tais como, a observância primeira da dignidade da pessoa humana (de todos os envolvidos), o acesso às informações adequadas, e, o exercício livre e consciente de tal atributo no seio familiar (visão micro) e social (visão macro).

1.3.4 Superior interesse da criança

O artigo 227 da Constituição da República adota postura garantista dos direitos das crianças e dos adolescentes em todos os níveis de convivência, seja familiar, seja social, sempre na busca da máxima efetivação dos direitos dos sujeitos tutelados. E tal comando estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, aos alimentos, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁵⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

¹⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022: Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁵² SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cavallo. **Manual SOGIMIG de reprodução assistida**. Rio de Janeiro: Medbook, 2018, p. 14-15: “Embrião: produto do desenvolvimento de um zigoto até 8 semanas completas depois da fertilização (final do estágio embrionário), o que equivale a 10 semanas de idade gestacional. [...] Zigoto: célula diploide resultante da fertilização de um ócito maduro por um espermatozoide que irá se dividir para formar um embrião”.

No plano infraconstitucional o tema é expressamente enfrentado pela Lei n.º 8.069/1990¹⁵³ (Estatuto da Criança e do Adolescente), tanto em seu artigo 3º, ao conferir a toda criança, independentemente da origem do seu nascimento, o direito à sua proteção integral (decorrente de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana), garantindo-lhe, assim, “todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”, quanto em seu artigo 4º:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

E no mesmo ritmo segue a Lei n.º 13.257/2016¹⁵⁴ que, no primeiro inciso de seu artigo 4º, prevê a necessidade de elaboração e execução de políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança na primeira infância – período que abrange os primeiros seis anos completos ou setenta e dois meses de vida da criança – para “atender ao interesse superior da criança e à sua condição de sujeito de direitos e de cidadã”.

No plano internacional, a expressa consagração do princípio do *best interest of the child* é encontrada, inclusive, na Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia em 29 de maio de 1993 (Decreto Executivo n.º 3.087, de 21 de junho de 1999¹⁵⁵), e possui como norte o reconhecimento da necessidade de oferta de proteção e de cuidados especiais à criança, nomeadamente de amparo jurídico diferenciado e adequado, desde antes do seu nascimento. O que, por sua vez, faz todo sentido no caso das crianças nascidas das técnicas humanas medicamente monitoradas, que reclamam especial atenção no reconhecimento de seu elo de filiação com seus pais de intenção e de sua nacionalidade para, assim, conseguirem usufruir os demais direitos, tais como o direito à convivência familiar, como ponderado por Antônio Carlos Gomes Costa quando defende que:

[...] o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da

¹⁵³ BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁵⁴ BRASIL. Lei n.º 13.257, de 8 de março de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁵⁵ BRASIL. Decreto Executivo n.º 3.087, de 21 de junho de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos¹⁵⁶.

1.4 Da importância da tutela do direito à nacionalidade e do direito à filiação como direito humano

É de fundamental importância a ciência a respeito do tratamento oferecido pelo plano internacional às questões afetas à nacionalidade e à proteção familiar enquanto direitos humanos e fundamentais. E tal pensamento é manifestado do seguinte modo:

[...] certo é que a compreensão de como os direitos humanos são disciplinados (e protegidos) pela ordem internacional é condição sem a qual não se logra efetivar tais direitos na órbita interna, sobretudo à luz da aplicação doméstica dos tratados internacionais de direitos humanos e do controle de convencionalidade das leis¹⁵⁷.

Afora as naturais vantagens decorrentes do conhecimento sobre o processo de internalização dos tratados junto ao ordenamento brasileiro, a consciência abrangente do processo regulatório internacional envolvendo nacionalidade e filiação também confere um mapeamento de tudo aquilo que já foi conquistado, bem como permite a detecção de lacunas e insucessos práticos a serem corrigidos ou ao menos aperfeiçoados, tudo no intuito de tracejar destinos de efetivação dos valores humanos, tanto no plano interno quanto internacional. Noutro dizer, ao ser possível detectar e dimensionar o caminho entre o ponto de saída até o ponto de chegada, otimiza-se os modos de obtenção prática dos alvos de destino que, no presente caso, é a garantia do vínculo de filiação e do *status* de nacional às crianças nascidas por gestação por substituição transfronteiriça. Daí se pretender, neste momento, mencionar os principais documentos internacionais que enfrentam a questão.

Na seara da nacionalidade, tem-se a já aludida Convenção Concernente a Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade, de 1930 (internalizada pelo Brasil através do Decreto Executivo n.º 21.798¹⁵⁸, de 06 de setembro de 1932) que, de acordo com Rezek:

¹⁵⁶ COSTA, Antônio Carlos Gomes. Natureza e Implantação de Novo Direito da Criança e do Adolescente. *In Estatuto da Criança e do Adolescente Lei 8.069/90*: estudos sócio-jurídicos (coord. Tânia da Silva Pereira). Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 19.

¹⁵⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 760.

¹⁵⁸ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 21.798, de 6 de setembro de 1932**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005->

[...] proclama, de início, a liberdade do Estado para determinar em direito interno quais são seus nacionais, ponderando, embora, que tal determinação só é oponível aos demais Estados quando revestida de um mínimo de efetividade, à base de fatores ditados pelo costume pertinente (lugar do nascimento, filiação, tempo razoável de residência ou outro indicativo de vínculo como pressuposto da naturalização). No mais, limita-se o texto da Haia a condenar a repercussão de pleno direito sobre a mulher, na constância do casamento, da eventual mudança de nacionalidade do marido, e a determinar aos Estados cuja lei subtrai a nacionalidade à mulher em razão do casamento com estrangeiro, que se certifiquem da aquisição, por aquela, da nacionalidade do marido, prevenindo desse modo a perda não compensada, vale dizer a apatria¹⁵⁹.

Em seguida, é possível elencar a já multicitada Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, documento emblemático cuja importância é traduzida por Bobbio do seguinte modo:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*.

[...]

Não sei se se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é – pela primeira vez na história – universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado. (Os valores de que foram portadoras as religiões envolveram de fato, isto é, historicamente, até hoje, apenas uma parte da humanidade.) Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens¹⁶⁰.

Referida Declaração, além de consagrar o direito à nacionalidade em seu artigo 15¹⁶¹, também trata da relação familiar nos seus artigos 16 e 25¹⁶², entendendo a família como “o elemento natural e fundamental da sociedade” que “tem direito à proteção desta e do Estado”

publicacaooriginal-64268-

pe.html#:~:text=Promulga%20uma%20conven%C3%A7%C3%A3o%20e%20tr%C3%AAs,12%20de%20abr il%20de%201930.&text=2)%20Protocolo%20relativo%20C3%A1s%20C3%B3briga%C3%A7%C3%B5 es,falta%20de%20nacionalidade%20(apatridie)%3B. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁵⁹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 81.

¹⁶⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 26-28.

¹⁶¹ Vide item 1.2.1.

¹⁶² ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

e preceituando que a “maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social”.

Prosseguindo, há a Convenção de Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, de 1948 (internalizada pelo Brasil através do Decreto Executivo n.º 30.882¹⁶³, de 06 de maio de 1952) que logo no seu artigo 2º tipifica como crime de genocídio uma série de condutas (inclusive a adoção de medidas que visem impedir o nascimento ou que efetuem transferências forçadas de crianças) que, em resumo, tenham por meta a morte ou o extermínio de grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Assim como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950¹⁶⁴, segundo a qual o indivíduo “tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”, e qualquer tipo de excepcional ingerência pública no exercício de tal direito deve ter um fundamento legal e visar, dentre outros, a preservação da segurança nacional, a prevenção de ilícitos penais ou a proteção dos direitos e liberdades de terceiros (art. 8º).

Outro importante documento internacional (decorrente dos esforços das Nações Unidas) é a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954 (aprovada no Brasil através do Decreto Legislativo n.º 38, de 05 de abril de 1995, e promulgada pelo Decreto Executivo n.º 4.246¹⁶⁵, de 22 de maio de 2002) que em seu artigo 1º define como *sem pátria* “toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação”. Tal Convenção, além de exigir do apátrida respeito ao ordenamento e à ordem pública do país onde se encontre, estabelece que o seu estatuto pessoal será regido pela lei do país de seu domicílio, ou, caso não haja, pela lei do país de sua residência (art. 12), e confere-lhe uma série de garantias, tais como a liberdade de locomoção (art. 26); a facilitação para a naturalização (art. 32); a possibilidade de expedição de documento de identidade àquele que não o possuir (art. 27); a não discriminação (art. 3º); e, o tratamento isonômico junto aos nacionais quanto à liberdade nas práticas religiosas, inclusive em relação aos seus filhos. A respeito do rol de direitos conferidos aos anacionais, comenta Celso Lafer que:

¹⁶³ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 30.882, de 6 de maio de 1952.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html#:~:text=CONVEN%C3%87%C3%83O%20PARA%20A%20PREVEN%C3%87%C3%83O%20E%20A%20REPRESS%C3%83O%20DO%20CRIME%20DE%20GENOC%C3%8DDIO&text=As%20Partes%20Contratantes%20confirmam%20que,a%20revenir%20e%20a%20punir. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁶⁴ EUROPA. **Tribunal Europeu de Direitos Humanos.** Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁶⁵ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 4.246, de 22 de maio de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4246.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.246%2C%20D E%202022,que%20lhe%20confere%20o%20art.&text=Considerando%20que%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20e ntrou,2o%2C%20de%20seu%20art. Acesso em: 31 dezembro 2022.

[...] o Estatuto dos Apátridas de 1954, em vigor desde 1958 e que vincula 32 Estados, busca conferir aos destituídos de nacionalidade, nos Estados em que se encontram, os benefícios da legalidade, conferindo-lhes tratamento nacional em certas matérias – como liberdade de religião (art. 4º), propriedade intelectual e industrial (art. 14), direito de acesso aos tribunais (art. 16), educação pública (art. 22) – e tratamento igual aos estrangeiros em geral em outras matérias, por exemplo: propriedade mobiliária e imobiliária (art. 13), profissões assalariadas (art. 17), profissões liberais (art. 19), alojamento (art. 21), liberdade de circulação (art. 26). O Estatuto limita o arbítrio do Estado, no que tange à expulsão (art. 31) e estimula a assimilação e naturalização dos apátridas (art. 32)¹⁶⁶.

Em subsequência tem-se a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada, de 1957 (Decreto Executivo n.º 64.216¹⁶⁷, de 18 de março de 1969), cujo artigo 1º impõe que “nem a celebração nem a dissolução do casamento entre nacionais e estrangeiros, nem a mudança de nacionalidade do marido durante o casamento, poderão afetar *ipso facto* a nacionalidade da mulher”.

Por sua vez, a Declaração Universal sobre os Direitos da Criança, de 1959¹⁶⁸, estabelece uma série de princípios protetivos voltados aos infantes, dentre os quais o direito: de ter seus direitos garantidos; de proteção e de pleno desenvolvimento; de um nome e de uma nacionalidade, desde o nascimento (princípio 3); ao lazer, alimentação e assistência médica; a atendimento adequado ou especial conforme exigido por suas necessidades especiais; de receber amor e compreensão (princípio 6); de receber educação; de ser a primeira a receber proteção; de ser protegida de qualquer forma de negligência, crueldade ou exploração; de proteção contra atos de discriminação de qualquer espécie.

Nesse contínuo fortalecimento dos valores humanos, há também a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia¹⁶⁹, de 1961 (Decreto Executivo n.º 8.501¹⁷⁰, de 18 de agosto de 2015) que, segundo Lafer:

¹⁶⁶ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 155.

¹⁶⁷ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 64.216, de 18 de março de 1969**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁶⁸ REINO UNIDO. **Child Rights International Network - CRIN**. Disponível em: <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/un-declaration-rights-child-1959.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁶⁹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 2. p. 963. Ao trata da Convenção de para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961 o autor vaticina: "A melhor solução para se acabar com a apatridia seria de se adotar o critério do domicílio para se atribuir a nacionalidade”.

¹⁷⁰ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 8.501, de 18 de agosto de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8501.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

[...] entrou em vigor em 1975 e que vincula quatorze Estados, merecem destaque neste diálogo com as preocupações arendtianas o artigo 9.º, que proíbe a privação individual ou coletiva da nacionalidade por razões de ordem racial, religiosa ou política e o artigo 10.º, que prevê normas, no caso de mudança da soberania territorial, para impedir que, em consequência dessa mudança, pessoas se tornem apátridas¹⁷¹.

Com o mesmo propósito de amparo humano, há a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 (Decreto Executivo n.º 65.810¹⁷², de 8 de dezembro de 1969), pela qual a expressão *discriminação racial* se caracteriza pela distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por base a cor, a raça, a descendência ou origem nacional ou étnica e vise “anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública” (art. I, 1), comprometendo-se os Estados a proibir e a eliminar tais condutas em seus territórios (art. V).

Logo em seguida surgem dois significativos instrumentos internacionais que, juntamente com a da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos. Essa tríade normativa tem por base o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana, cuja igualdade e inalienabilidade de direitos constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. E o primeiro de tais documentos é o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (Decreto Executivo n.º 591¹⁷³, de 6 de julho de 1992), que seu artigo 10, reconhece:

1. Deve-se conceder à família, que é o elemento natural e fundamental da sociedade, as mais amplas proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto ela for responsável pela criação e educação dos filhos. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges.
 2. Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados.
 3. Devem-se adotar medidas especiais de proteção e de assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição. Devem-se proteger as crianças e adolescentes contra a exploração econômica e social. O emprego de crianças e adolescentes em trabalhos que lhes sejam nocivos à moral e à saúde ou que lhes façam correr perigo de vida, ou ainda que lhes venham a prejudicar o desenvolvimento normal, será punido por lei.
- Os Estados devem também estabelecer limites de idade sob os quais fique proibido e punido por lei o emprego assalariado da mão-de-obra infantil.

¹⁷¹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 155.

¹⁷² BRASIL. **Decreto Executivo n.º 65.810, de 8 de dezembro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁷³ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 591, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

Ao passo que o segundo, por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, (aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto Executivo n.º 592¹⁷⁴, de 06 de julho de 1992), prescreve, dentre outras coisas, a necessária proteção social e estatal da família como “elemento natural e fundamental da sociedade”, e reconhece a toda pessoa em idade núbil o direito ao casamento e à constituição de uma família (art. 23). Assim como assegura que toda criança tem o direito de adquirir uma nacionalidade e deve ser imediatamente registrada e receber um nome logo após o seu nascimento, bem como tem o direito “sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado” (art. 24).

Em sequência, tem-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 (Decreto Executivo n.º 678¹⁷⁵, de 6 de novembro de 1992), que além de tutelar a família em seu art. 17 (nos mesmos moldes do acima citado art. 23 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966¹⁷⁶), cuida da proteção da honra e da imagem da pessoa e de sua família (art. 11), assim como trata do direito à nacionalidade em seu art. 20, elegendo uma vez mais o critério do domicílio na tentativa de combater a apatridia, ao prever que “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la”. E a respeito desse critério de determinação da nacionalidade:

[...] nos defrontamos com norma de incontestável eficácia, que, acaso aceita pela totalidade dos Estados, reduziria substancialmente a incidência dos casos de apatridia, podendo mesmo eliminá-los por inteiro quando complementada por disposições de direito interno relativas à extensão ficta do território (navios e aeronaves) e à presunção de nascimento local em favor dos expostos¹⁷⁷.

Há ainda a Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País em que vivem (adotada pela Assembleia Geral da ONU em sua Resolução 40/144, de 13 de dezembro de 1985¹⁷⁸) que dentre vários dispositivos voltados à proteção do

¹⁷⁴ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁷⁵ BRASIL. **Decreto Executivo n.º 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁷⁶ E nos mesmos moldes do art. 18 da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981).

¹⁷⁷ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 81.

¹⁷⁸ REINO UNIDO. **Declaration on the Human Rights of Individuals who are not nationals of the country**

estrangeiro, prevê em seu art. 5º, *d*, o seu “direito de escolher cônjuge, a casar-se, a fundar uma família”.

Nesse encadeamento há a Convenção Internacional dos Direitos da Criança¹⁷⁹ de 1989 (Decreto Executivo n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990¹⁸⁰), segundo a qual os Estados devem se comprometer a respeitar o direito da criança na preservação de sua identidade, “inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas”, e, acaso ocorra alguma privação ilegal de tais direitos, “os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade” (art. 8º). Ainda na mesma ordem de obrigações impostas aos Estados, identifica-se o dever de zelo para que a criança “não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos” (art. 9º), bem como seja considerado “primordialmente, o interesse maior da criança (art. 3º).

E a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993 (Decreto Executivo n.º 3.087, de 21 de junho de 1999¹⁸¹) que procura tutelar o interesse superior da criança ao reconhecer, dentre outras coisas, que para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, ela “deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão”.

Outro documento internacional com o mesmo propósito é a Convenção Europeia sobre Nacionalidade (Estrasburgo de 1997¹⁸²), que logo em seu primeiro artigo define nacionalidade como o vínculo jurídico entre uma pessoa e um Estado, e este que, por sua vez, não indica a origem étnica daquele. Dentre seus princípios, estatui a nacionalidade como um direito, a apatridia como uma situação a ser evitada, a vedação da privação arbitrária da nacionalidade, e, a regra de que o casamento ou a sua dissolução envolvendo um nacional e um estrangeiro, ou ainda a alteração de nacionalidade por um dos cônjuges durante o casamento, não afeta

in which they live. Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.26_Declaration%20on%20the%20Human%20Rights%20of%20Individuals%20who%20are%20not%20nationals.pdf. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁷⁹ BRASIL. UNICEF. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 31 dezembro 2022. De acordo com informação fornecida pelo sítio eletrônica da UNICEF, este é o documento de direitos humanos mais aceito na história universal, tendo sido ratificado por 196 países (apenas os Estados Unidos não ratificaram tal Convenção).

¹⁸⁰ BRASIL. Decreto Executivo n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁸¹ BRASIL. Decreto Executivo n.º 3.087, de 21 de junho de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁸² ACNUR. Convenção Europeia sobre Nacionalidade. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_Europeia_sobre_a_Nacionalidade.pdf?view=1#:~:text=A%20presente%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20estabelece%20as,Estados%20Parte%20se%20dever%C3%A3o%20reger.. Acesso em: 31 dezembro 2022.

automaticamente a nacionalidade do outro cônjuge (art. 4º). É no artigo 6º, entretanto, que são encontrados alguns pontos de destaque, dentre eles a regra do domicílio:

1 - Cada Estado providenciará no sentido de o seu direito interno prever a aquisição da nacionalidade *ex lege* pelos seguintes indivíduos:

a) Menores cujo pai ou mãe possuam, à data do nascimento de tais menores, a nacionalidade desse Estado Parte, salvo quaisquer exceções previstas pelo respectivo direito interno no tocante a menores nascidos no estrangeiro. Relativamente a menores cuja paternidade seja estabelecida por reconhecimento, decisão do tribunal ou procedimento similar, cada Estado Parte poderá providenciar no sentido de o menor adquirir a sua nacionalidade nos termos previstos pelo seu direito interno;

b) Recém-nascidos abandonados, encontrados no seu território, e que, de outro modo, seriam apátridas.

2 - Cada Estado Parte deverá prever, no seu direito interno, a faculdade de aquisição da sua nacionalidade por menores nascidos no seu território e que não adquiram outra nacionalidade aquando do nascimento.

Tal nacionalidade será concedida:

a) Por nascimento *ex lege*; ou

b) Subsequentemente, a menores que permaneceram apátridas, mediante pedido formulado à autoridade competente, por ou em nome do menor em causa, segundo a forma prevista pelo direito interno do Estado Parte. A aceitação de tal pedido poderá ficar dependente de residência legal e habitual no seu território por um período imediatamente anterior à formulação do pedido não superior a cinco anos.

3 - Cada Estado Parte deverá prever no seu direito interno a faculdade de naturalização de indivíduos legal e habitualmente residentes no seu território. Ao estabelecer as condições para efeitos de naturalização, esse Estado Parte estabelecerá um período de residência não superior a 10 anos imediatamente anterior à formulação do pedido.

4 - O direito interno de cada Estado Parte permitirá a aquisição da sua nacionalidade pelos seguintes indivíduos:

a) Cônjuges dos seus nacionais;

b) Filhos menores de um dos seus nacionais aos quais seja aplicável a exceção prevista no artigo 6º, n.º 1, alínea a);

c) Menores cujo pai ou mãe adquira ou tenha adquirido a sua nacionalidade;

d) Menores adoptados por um dos seus nacionais;

e) Indivíduos que tenham nascido no seu território e aí residam legal e habitualmente;

f) Indivíduos que residam legal e habitualmente no seu território há um determinado período de tempo com início antes de atingirem a idade de 18 anos, devendo tal período ser determinado pelo direito interno do Estado Parte em causa;

g) Apátridas e refugiados reconhecidos, legal e habitualmente residentes no seu território¹⁸³.

Há também a Declaração e Programa de Ação de Durban, de 2011¹⁸⁴, que dentre outras providências, convoca “os Estados a facilitarem a reunificação das famílias de maneira rápida e eficaz” (art. 28).

¹⁸³ Juntamente com o Estatuto dos Apátridas e a Convenção de José da Costa Rica, este é mais um documento internacional que procura solucionar (ou ao menos reduzir drasticamente) a questão da apatridia adotando o critério do domicílio para atribuição de nacionalidade por parte dos Estados.

¹⁸⁴ OAS. **Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/2001%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20adotado%20pela%20Terceira%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20contra%20o%20Ra>

Portanto, conforme se observa, este é um rol exemplificativo de instrumentos internacionais criados ao longo dos últimos anos visando tutelar eficazmente os direitos decorrentes da nacionalidade e da filiação e que, de certo modo, integram um arcabouço internacional maior – voltado à promoção e proteção dos direitos humanos, estes vinculados à “mera” condição de ser a pessoa humana – contemporaneamente chamado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

E conforme dito no início, esta análise permite dimensionar tanto os avanços até aqui conquistados, quanto a gama de situações que ainda carecem ora de regulamentação, ora de resultados práticos positivos, especialmente no que atine às crianças nascidas das técnicas de reprodução medicamente assistida, em especial na gestação sub-rogada transnacional. Isso pois, em que pese o caráter estritamente soberano da concessão da nacionalidade, fundado no fato de os nacionais constituírem o elemento humano do ente estatal (pois a existência do próprio Estado sujeita-se à definição daqueles que são seus nacionais), ainda assim, deixar tal tarefa ao arbítrio exclusivo dos Estados pode gerar prejuízos aos indivíduos ou criar situações problemáticas de polipatridia ou apatridia. E é neste cenário que o Direito Internacional atua ao prever a nacionalidade como um direito fundamental e estabelecer regras gerais a respeito da matéria, sem com isso afetar a soberania dos Estados. Na verdade, o Direito Internacional age como um agente limitador da soberania estatal irrestrita, tudo em nome da estabilidade da sociedade internacional e da dignidade da pessoa humana em última escala¹⁸⁵. E na medida em que as normativas internacionais consagram os parâmetros protetivos mínimos, compete aos Estados colocá-los em prática em suas ordenações jurídicas internas, sempre alargando tal catálogo de direitos (e nunca os diminuindo ou restringindo).

No âmbito interno, o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, prevê expressamente que:

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

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais¹⁸⁶.

cismo,%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial,%20Xenofobia%20e%20Formas%20Conexas%20de%20Intoler%C3%A2ncia.pdf. Acesso em: 31 dezembro 2022.

¹⁸⁵ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 2 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 235.

¹⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31 dezembro

Desse modo, os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que forem aprovados segundo as diretrizes constitucionais acima citadas, terão *status* correspondente a uma emenda constitucional; ao passo que os demais (tanto aqueles não cuidem de direitos humanos, quanto aqueles que embora versem sobre direitos humanos, não tenham sido aprovados com as mesmas formalidades) não. Nada obstante, estes últimos, pelo teor da matéria que veiculam, terão eficácia supralegal. Assim, todo e qualquer documento internacional que veicule matéria de direitos humanos possuirá local de proeminência no ordenamento interno ante a legislação infraconstitucional¹⁸⁷, os primeiros equiparados às normas constitucionais e os segundos posicionados abaixo da Constituição, mas acima da legislação ordinária.

E nesse contexto há quem defenda a ideia de convencionalização do Direito Civil¹⁸⁸, com o necessário respeito e adequação de tal ramo do Direito aos direitos humanos, ao argumentar que:

[...] é perfeitamente possível afirmar que as normas de Direito Civil têm de se submeter, além de ao natural (e imprescindível) *controle de constitucionalidade*, também a um *controle de convencionalidade*, devendo se adequar aos tratados e convenções internacionais que disponham sobre direitos humanos, mas não tendo sido submetidos às formalidades de aprovação para ter natureza de emenda constitucional.¹⁸⁹

Com esse pensamento em mente, é possível defender a cogente observância da normativa ordinária brasileira aos preceitos de direitos humanos versados em tratados e convenções internacionais, inclusive nos temas afetos à nacionalidade e à filiação, pois, os tratados de direitos humanos:

2022.

¹⁸⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE n.º 466.343. Relator: Ministro Cezar Peluso, DJ 03.12.2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 31 dezembro 2022: “Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana”.

¹⁸⁸ No plano interno, afora a Constituição Federal, a maior parte das questões que tratam do direito de família são disciplinas pelo Direito Civil.

¹⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: Jus Podvium, 2017, p. 267-268.

[...] são dotados de especificidade própria e requerem uma interpretação guiada pelos valores comuns superiores que abrigam e em que se inspiram, no que se diferenciam dos tratados clássicos que se limitam a regulamentar os interesses recíprocos entre as Partes. O caráter especial dos tratados de direitos humanos acarreta consequências jurídicas nos planos tanto do direito internacional quanto do direito público. Os tratados de direitos humanos partem das premissas da anterioridade dos direitos que precedem a toda organização política e social (inerentes que são ao ser humano) e de que a ação de proteção de tais direitos não se esgota – não pode se esgotar – na ação do Estado. A noção de garantia coletiva é subjacente à aplicação dos tratados de direitos humanos, e o cumprimento das obrigações internacionais de proteção requer o concurso dos órgãos internos dos Estados, chamados que são a aplicar as normas internacionais.

[...]

Diversas Constituições nacionais contemporâneas, referindo-se expressamente aos tratados de direitos humanos, concedem um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos humanos internacionalmente consagrados, alçando-os a nível constitucional. Os tratados de direitos humanos indicam vias de compatibilização dos dispositivos convencionais e dos de direito interno de modo a prevenir conflitos entre as jurisdições internacional e nacional no presente domínio de proteção.¹⁹⁰

Ao analisar o papel do direito internacional dos Direitos Humanos na seara brasileira, Daniel Damasio Borges destaca seu duplo papel de “ponta de lança da promoção dos Direitos Humanos” e de obstáculo a retrocessos na proteção de tais direitos, peculiarmente destacados pelo Constituinte de 1988, com as seguintes palavras:

Nesse quadro, é digno de nota uma inovação que não constava em qualquer Constituição brasileira anterior, mesmo no que concerne aos textos constitucionais mais preocupados com essa temática, como a Constituição de 1891 e a de 1946. Trata-se da referência ao direito internacional dos Direitos Humanos no título dedicado aos direitos fundamentais. Nos termos do artigo 2o e do artigo 5o da Constituição Federal, estabelece-se que os direitos consagrados na Constituição não excluem aqueles decorrentes dos tratados internacionais de que a República Federativa seja parte. Sob esse aspecto, o texto constitucional não se cingiu à reprodução da formulação clássica, do constitucionalismo brasileiro, que fazia referência apenas à não exclusão de outros direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição. É essa abertura constitucional ao direito internacional dos Direitos Humanos que fundamenta interpretações mais favoráveis aos direitos fundamentais.

[...]

Os Direitos Humanos destinam-se a ser aplicados no âmbito do ordenamento jurídico interno dos Estados, nos quais tais direitos devem ser assegurados e protegidos. Para que tal finalidade seja devidamente cumprida, não é suficiente constatar a conformidade da legislação nacional aos tratados sobre Direitos Humanos.

[...]

As instâncias internacionais são tanto mais relevantes quanto se considera que governos autoritários tendem a enfraquecer as instâncias internas – a exemplo de tribunais independentes – que salvaguardam os Direitos Humanos. Quando tais instâncias tornam-se muito enfraquecidas para reagir ao autoritarismo, as

¹⁹⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *In*: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Organizadores). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 58-59.

instituições internacionais são fundamentais para frear os retrocessos e assegurar que os parâmetros mínimos de proteção de Direitos Humanos – acordados internacionalmente – sejam observados¹⁹¹.

Sendo que o breve panorama histórico, social e jurídico até aqui aventado, evidencia e justifica o estudo da matéria (tal como conduzido) e possibilita uma melhor análise dos próximos passos na maximização dos direitos humanos das crianças fruto de gestações por conta de outrem, em especial o papel da Conferência da Havia sobre Direito Internacional Privado, conforme se verá à frente, em capítulo próprio.

¹⁹¹ BORGES, Daniel Damasio. O papel do direito internacional dos Direitos Humanos no Brasil atual. Alavanca para avanços e escudo contra retrocessos. *In*: KOERNER, Andrei; ENDO, Paulo César; VRECHE, Carla Cristina (Organizadores). **Debates Interdisciplinares sobre Direito e Direitos Humanos**. Impasses, Riscos e Desafios. Campinas: BCCL/UNICAMP, 2022, p. 66-81.

2 SISTEMAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A família não atende mais, exclusivamente, quer valores biológicos, quer juízos sociológicos. É uma moldura a ser preenchida, não com meros conceitos jurídicos ou abstrações, mas com vida, na qual pessoas espelham sentimentos¹⁹².

Neste momento, tendo já fixadas em mente as principais ideias que envolvem a dignidade da pessoa humana, o seu regramento no campo do Direito Internacional e a sua íntima ligação com o direito à nacionalidade e à filiação (ambas tuteladas por diversos instrumentos internacionais), pretende-se abordar as razões de existência e incremento das técnicas de reprodução humana assistida e os consectários dessa nova tendência mundial, notadamente no que concerne ao principal ponto que envolve o assunto: o ser humano nascido de um método reprodutivo artificial que, na maioria das vezes, carece do amparo estatal para o reconhecimento do seu *status* de nacional e de filho de seus pais de intenção.

Para tanto, parte-se da importância prática da abordagem do tema, com breve passagem descritiva pelas técnicas de reprodução humana assistida atualmente existentes, suas estruturas básicas, nomenclaturas e diferenciações¹⁹³, mas com foco mais aguçado na gestação sub-rogada e na possibilidade da sua ocorrência na modalidade transfronteiriça, para, nesse ritmo, alcançar uma visão panorâmica dos principais modos como as legislações do mundo enfrentam a questão, desde o ordenamento brasileiro, até os países que proíbem os métodos procriativos, os que sequer legislam sobre o mote, os que o permitem conquanto não haja contraprestação financeira, e, os que o admitem de todos os modos, gratuito ou oneroso. Tudo para formar uma ampla visão capaz de agregar os institutos até aqui trabalhados e, com isso, tentar refletir, no capítulo seguinte, sobre possíveis soluções aos problemas práticos constatados.

2.1 Importância da abordagem

O atual panorama social e jurídico prestigia o indivíduo como titular exercente dos direitos decorrentes da cidadania civil, especialmente na defesa de sua liberdade jurídica para a garantia de sua dignidade enquanto pessoa humana. E, em contrapartida, tanto acena com

¹⁹² FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: Relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1996, p. 33.

¹⁹³ A ideia é oferecer ao leitor um panorama mínimo sobre as diferentes espécies de reprodução humana medicamente assistida com menção de suas possíveis terminologias para, com isso, proporcionar uma compreensão crescente do tema até a sua chegada na gestação por substituição, modalidade que por si só é rica em detalhes e que, em regra, pressupõe a absorção de conceitos preambulares.

um comando negativo aos Poderes Públicos para a abstenção de posturas perniciosas em face dos indivíduos, quanto reclama o oferecimento de uma estruturação Estatal mínima, apta a permitir tal exercício direto e efetivo em seus diversos desdobramentos, tais como nas liberdades individuais, nos direitos da personalidade, no livre planejamento familiar e no próprio exercício da cidadania em si, dentre outros¹⁹⁴.

A conjugação de todos esses fatores, aliada à possibilidade da desbiologização¹⁹⁵ da filiação e da sua determinação pelo critério afetivo-volitivo, confere novas facetas ao conceito de filiação. Situações que até bem pouco tempo poderiam parecer utópicas ou inatingíveis, estão hoje na ordem do dia e carecem de uma estruturação normativa mínima para a consecução de direitos fundamentais do ser humano.

Conforme inicialmente exposto, trata-se de questão intimamente atrelada ao tema dos direitos humanos, podendo ser traduzida como *o direito a ter direitos* desvendado por Hannah Arendt¹⁹⁶ sob a perspectiva de pertencimento em relação à Humanidade (direitos humanos), ao Estado (nacionalidade), ou à comunidade politicamente organizada (efetividade e participação).

E dentre tais questões atuais estão as técnicas de reprodução humana medicamente assistida que, nos últimos tempos tiveram sua procura aumentada exponencialmente, seja pelo intenso progresso médico-científico com descoberta de novas técnicas e facilitação de seus meios, seja pelo ingresso maciço das mulheres no mercado de trabalho com a postergação da maternidade e conseqüente necessidade de socorro a tais meios artificiais, seja ainda pelo

¹⁹⁴ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Introdução. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Organizadores). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 2: “Por outro lado, no caso de violação dos direitos humanos, ou omissão do Estado quanto à proteção do indivíduo, caracteriza-se a responsabilidade internacional da pessoa jurídico de Direito público, repercutindo a prática atentatória aos direitos humanitários na opinião internacional”.

¹⁹⁵ Imputa-se ao Professor da Universidade Federal de Minas Gerais, João Baptista Villela, a utilização inicial da expressão “*desbiologização da paternidade*” numa Conferência pronunciada em 09/05/1979 na Faculdade de Direito da referida Instituição. Na construção do seu pensamento, o autor distingue a procriação da paternidade ao afirmar que “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir”, vez que a “desbiologização da paternidade, que é, ao mesmo tempo, um fato e uma vocação, rasga importantíssimas aberturas sociais”. Analisando o cenário de sua época e antevendo situações hoje comprovadas, o autor aborda a posse do estado de filho e resume: “A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se a firmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade”. Cf. VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 21, 1979, p. 400-4018.

¹⁹⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo** – Antissemitismo, Imperialismo, Totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 332.

crescente reconhecimento e amparo legal à formação de famílias menos tradicionais, tais como as de pessoas solteiras e de casais do mesmo gênero, dentre outros fatores.

Não obstante, o tema esbarra em questões ao mesmo tempo intensas e delicadas, pois em regra envolve valores culturais, sociais, morais e religiosos que a ordem pública¹⁹⁷ de cada Estado, em certo momento¹⁹⁸, elege como basilares de seus ordenamentos e os regula de modo singular. E tais valores são determinantes nos critérios de fixação da nacionalidade de cada Estado que, por consequência, repercute diretamente nas crianças nascidas das tecnologias de reprodução assistida.

Referidas diferenças, quando aliadas à franca simplificação da mobilidade das pessoas entre os diversos países, impulsionam a procura de tais procedimentos fora dos domicílios originários dos pais de intenção, ou seja, daqueles que, por algum motivo, precisam ou desejam recorrer a procedimento médicos para a consecução de um filho. E o resultado é a potencialização das incertezas a respeito do *status* jurídico da filiação e da nacionalidade, com a propícia incidência do Direito Internacional Privado em razão do seu contato com mais de um sistema jurídico.

Sobre as razões pelas quais as técnicas procriativas são utilizadas de modo crescente, vale a menção da ideia formulada por Eduardo de Oliveira Leite:

[...] a procriação artificial surge como meio legítimo de satisfazer o desejo de ter filhos em benefício de um casal estéril. Considerada com circunspeção por alguns, com reservas por outros e mesmo com hostilidade por terceiros (em razão dos meios utilizados e das consequências que podem resultar para o interesse maior da criança e o interesse dos pais), a procriação artificial, apesar dos excelentes resultados já alcançados, capazes de contornar a infertilidade, ainda provoca diversidade de opiniões, mas também convergência sobre pontos essenciais, cuja validade continua sendo inegável; nem a inseminação artificial nem a fecundação *in vitro*, nem a

¹⁹⁷ FIORATI, Jete Jane. **Jus Cogens**: As Normas Imperativas de Direito Internacional Público como Modalidade Extintiva dos Tratados Internacionais. Franca: UNESP-FHDSS, 2002. p. 71-72: “Em suma: a expressão ‘Ordem Pública’ é uma expressão vaga que necessita ser definida, a cada momento, uma vez que seu significado é fluído e incerto como o são os significados dos conceitos indeterminados. Constitui-se a Ordem Pública no substrato valorativo do ordenamento jurídico, substrato este composto de valores sociais, econômicos, morais, culturais, éticos e políticos. Falar em valores é sempre penoso porque, em muitos casos, eles são identificados com a moral e a moral é eminentemente individual. [...] Destarte a Ordem Pública possui como função a salvaguarda dos fundamentos da Ordem Jurídica, constituindo-se em empecilho à vontade derogatória: quaisquer atos ou emissões dos sujeitos de direito que a ofendem serão considerados nulos”.

¹⁹⁸ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniel; MARTEL, Lécia de Campos Velho. Gestação de Substituição: Regramento no Direito Brasileiro e seus aspectos de Direito Internacional Privado. *In*: Rodrigo da Cunha Pereira. (Org.). **Família, entre o Público e o Privado**. Porto Alegre: Lex magister, 2012, p. 220-221. Demonstrando a perspectiva relativa do conceito de ordem pública no decorrer do tempo, os autores mencionam a hipótese de um casal de brasileiros aqui domiciliados que vai ao exterior para a consecução de um contrato oneroso de gestação por substituição. Por se tratar de ato proibido no Brasil, restaria configurado um ato atentatório à ordem pública brasileira, ao que os autores arrematam: “No passado, quando o divórcio não era permitido no Brasil, ante a proibição constitucional, a tentativa de homologação de uma sentença de divórcio realizado por procuração no México era indeferida por ferir a ordem pública brasileira”.

maternidade por substituição não curam a esterilidade que as motivam. São paliativos, são tratamentos capazes de dar filhos a quem a natureza os negou¹⁹⁹.

De tal modo, ao mesmo tempo em que as técnicas de procriação humana medicamente assistida viabilizaram a realização do projeto parental de muitos casais e pessoas solteiras; em alguns casos, tais como na escolha da gestação por substituição transfronteiriça (muitas vezes utilizadas para contornar restrições impostas pelo ordenamento jurídico do país de origem dos pais de intenção²⁰⁰), uma série de incertezas e riscos são criados quanto às crianças advindas de tais procedimentos, com implicações diretas na esfera do Direito, o que traz à tona a importância do estudo pretendido, que se avaliza ainda mais pela multidisciplinaridade de tratamentos que o tema reclama. Sobre o alerta de um olhar comprometido com todos os envolvidos, constata-se a seguinte reflexão:

[...] frente à gama de possibilidades que se apresentam à mulher e ao homem, envolvendo a realização do seu projeto de parentalidade, cabe uma reflexão sobre quais os procedimentos que podem ser realizados sem afrontar diretamente os direitos fundamentais de cada um deles e, igualmente, da criança, que deve ter o direito de nascer com a dignidade devida a todos os seres humanos²⁰¹.

Nesse intento, diante da dificuldade de se analisar adequadamente eventuais casos práticos²⁰² em curso perante o Poder Judiciário, ante o sigilo que permeia a matéria e os envolvidos, buscar-se-á analisar os principais “dispositivos legais” brasileiros que abordam o

¹⁹⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: RT, 1995. p. 26.

²⁰⁰ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniel; MARTEL, Lécia de Campos Velho. Gestação de Substituição: Regramento no Direito Brasileiro e seus aspectos de Direito Internacional Privado. In: Rodrigo da Cunha Pereira. (Org.). **Família, entre o Público e o Privado**. Porto Alegre: Lex magister, 2012, p. 219: “Essas diferenças dão margem às pessoas de elidir as proibições das suas legislações internas para levar a cabo o seu projeto parental, e fizeram florescer o que se convencionou chamar de *turismo procriativo*, com inúmeras consequências para o Direito Internacional Privado. Diante da proibição no direito doméstico, resta responder à questão do que fazer com os efeitos de situações ocorridas no estrangeiro, em inegável tentativa de fraude à lei.”.

²⁰¹ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental**. Contribuição para o debate no Direito brasileiro. 2003. Disponível em: <https://goo.gl/1sC8ym>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁰² GRAGNANI, Juliana. **Pai não consegue registrar filho gerado após barriga de aluguel no exterior**. Folha de São Paulo, São Paulo, 05 de março de 2017. Cotidiano. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/03/1863727-pai-nao-consegue-registrar-filho-gerado-apos-barriga-de-aluguel.shtml>. Acesso em: 31 dezembro 2022. A matéria noticia a história do casal de brasileiros Armênio Lobato e Luís Cláudio Oliveira que se valeram da gestação por substituição no México e que, embora civilmente casados, não conseguiram registrar seus dois filhos (Jonas e Carlos) junto ao Consulado Brasileiro no México com nome de ambos, mas apenas com o nome do pai biológico. De acordo com a reportagem, o Itamaraty alegou seguir a Convenção de Viena que determina a observância da lei local (sendo que o México só permite o registro de nascimento com o nome do pai biológico). Assim, conquanto a legislação brasileira reconhecesse o casamento civil de ambos e lhes assegurasse a dupla paternidade, no caso concreto, os registros e passaportes foram emitidos apenas com o nome do pai biológico, o que impediu, por exemplo, que os recém-nascidos utilizassem do plano de saúde do pai excluído do registro, gerando custos médicos pagos à parte na casa dos seis dígitos.

tema, refletir sobre eventuais lacunas e suas consequências e cogitar soluções voltadas à consagração do melhor interesse dos envolvidos, notadamente, da criança.

2.2 Espécies de técnicas de reprodução humana assistida

Realidade pulsante na imensa maioria dos países, a reprodução medicamente assistida reclama análise de suas ideias centrais, conceituação mínima, diferenciação categorizada e menção, ainda que não exauriente, do modo pelo qual alguns países enfrentam o tema.

Partindo do gênero para as respectivas espécies, temos que a procriação humana medicamente monitorada pode ser entendida como o conjunto de técnicas que objetiva a gestação através da facilitação ou da substituição de alguma fase supostamente ineficiente no processo de reprodução, onde o encontro dos gametas (óvulo e espermatozoide) ocorre sem necessidade de cópula carnal²⁰³. Diz-se isto, pois, mencionadas técnicas são meios facilitadores do processo de fecundação humana, seja esta natural ou artificial, e visam, em essência, a concepção e o nascimento de novos seres humanos.

Trata-se de procedimento médico que pode ser denominado de diversos modos, tais como *fertilização*²⁰⁴, *concepção*, *procriação* ou *reprodução artificial*; ou ainda como *fertilização* ou *fecundação assistida*.

E assim como recebe muitas denominações, também pode ser analisado sobre múltiplas perspectivas, do que decorrem algumas classificações a seguir mencionadas. Num primeiro estágio, para fins didáticos, da raiz *reprodução humana medicamente assistida* derivam as chamadas *inseminação artificial* e *fertilização in vitro*. Tal diferenciação leva em conta o local onde ocorre a fecundação dos gametas, se dentro ou fora do corpo humano (feminino), respectivamente.

A *inseminação artificial* é o método pelo qual há a introdução do material genético masculino (que eventualmente pode ter sido previamente tratado e selecionado) no corpo feminino (numa determinada época do ciclo menstrual, cujo corpo também pode ter sido previamente tratado e estimulado) por um meio que não o natural, ou seja, sem relação sexual. Sua principal característica decorre do fato de a fecundação dos gametas e a formação do

²⁰³ SCARPARO, Monica Sartori. **Fertilização assistida**: questão aberta – aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 242.

²⁰⁴ SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cavallo. **Manual SOGIMIG de reprodução assistida**. Rio de Janeiro: Medbook, 2018, p. 12-13: “Fertilização: sequência de eventos biológicos que resultam da penetração do espermatozoide em um ócito maduro com a combinação de seus materiais genéticos, formando os pró-núcleos”.

embrião ocorrer dentro do corpo feminino. De acordo com Camilo²⁰⁵ este é o “processo de fecundação cuja operacionalidade é a transferência mecânica de espermatozoides, previamente recolhidos e tratados, para o interior do aparelho genital feminino”.

Também denominada de *Gametha Intra Fallopian Transfer* (GIFT²⁰⁶), a inseminação artificial, dentre os muitos métodos procriativos existentes, é um dos menos invasivos e menos “artificial”.

Já a *fertilização in vitro*²⁰⁷ é o meio reprodutivo em que há prévia fecundação do óvulo em laboratório, com posterior introdução no corpo da mulher em que será gestado. Aqui, os materiais genéticos são colhidos (o espermatozoide²⁰⁸ por vias naturais ou punção, e, o oócito²⁰⁹ por punção), tratados em laboratório até a fase de fecundação do óvulo, para posterior colocação no corpo feminino em determinada fase do ciclo menstrual e sob certas circunstâncias clínicas adequadas.

Neste tipo de tratamento também não há relação sexual, e por envolver a retirada dos gametas (feminino e masculino) dos respectivos corpos com fecundação do óvulo em laboratório (ou seja, fora do corpo feminino) seguida da transferência para o útero, é denominado de *Zibot Intra Fallopian Transfer* (ZIFT²¹⁰).

Seguindo, tem-se um segundo desdobramento do gênero reprodução humana, chamados de *fecundação homóloga* e a *fecundação heteróloga*. Tal divisão analisa a utilização de material genético de ambos os pais de intenção (do casal) ou uma de terceira pessoa ou ainda de terceiros.

Por tal divisão, a chamada *fecundação homóloga* ocorre quando são utilizadas as células germinativas das pessoas envolvidas no projeto parental (óvulos e espermatozoides daqueles que não conseguem ou não desejam ter filhos por métodos naturais). Aqui, seja uma inseminação artificial, seja uma fertilização *in vitro*, sempre são empregados apenas os

²⁰⁵ CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Da filiação. In: SCAVONE JR., Luiz Antônio; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno; FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Comentários ao Código Civil**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 1.904.

²⁰⁶ SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cavallo. **Manual SOGIMIG de reprodução assistida**. Rio de Janeiro: Medbook, 2018, p. 15: “Transferência de gametas intratubária (GIFT): procedimento de TRA no qual os gametas (oócito e espermatozoides) são transferidos para as trompas uterinas”.

²⁰⁷ Ibidem, p. 13: “Fertilização *in vitro*: procedimentos que envolvem a fertilização dos gametas fora do organismo. Pode ser convencional ou por injeção intracitoplasmática de espermatozoide. Fertilização *in vitro* convencional: procedimento em que há uma coincubação de oócitos com os espermatozoides em uma gota de meio de cultura para que ocorra a fertilização”.

²⁰⁸ Gameta masculino.

²⁰⁹ Gameta feminino.

²¹⁰ SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cavallo. **Manual SOGIMIG de reprodução assistida**. Rio de Janeiro: Medbook, 2018, p. 15: “Transferência de zigoto intratubária (ZIFT): procedimento de TRA no qual um ou mais zigotos são transferidos para as trompas uterinas”.

gametas do casal²¹¹. Já a *fecundação heteróloga* caracteriza-se pelo emprego de material genético de ao menos um terceiro sujeito que não o casal do projeto parental; às vezes do sexo masculino, às vezes do sexo feminino, ou até de ambos²¹².

E diante das considerações distintivas feitas até aqui, oportuna se mostra a esquematização de tais diferenciações levando em conta ambos os critérios (local onde ocorre a fecundação dos gametas, se dentro ou fora do corpo humano, e, a utilização de material genético do casal ou de terceira pessoa), agora conjugados: de tal reunião resultam a inseminação artificial homóloga²¹³, a inseminação artificial heteróloga²¹⁴, a fertilização *in vitro* homóloga, e, a fertilização *in vitro* heteróloga.

Pela *inseminação artificial homóloga*, no exato momento em que o médico constata que o óvulo da mulher está no período correto para ser fertilizado, ele introduz o líquido seminal do respectivo marido ou companheiro no canal cervical ou cavidade uterina da mulher. Com isso, o filho decorrente de tal procedimento traz consigo única e exclusivamente material genético do casal, sem qualquer interferência de terceiro(s). E exatamente por não haver a concorrência de um sujeito estranho à relação, que se trata de procedimento que deflagra uma menor quantidade de questionamentos, visto que a maternidade e a paternidade são certas.

Por sua vez, na *inseminação artificial heteróloga*, em que pese a fecundação ocorra dentro do corpo feminino, é utilizado material genético masculino de um terceiro sujeito estranho à relação. Por conta disso, o homem que será tido como pai legal difere do homem (em regra anônimo) que fornece (em regra, mediante doação) o sêmen para a procriação.

Já na *fertilização in vitro homóloga*, o embrião a ser transferido para o útero da mulher decorre da junção, em laboratório, das células germinativas da própria mulher e de seu marido ou companheiro. Por essa razão, trata-se de técnica sobre a qual também não pairam dúvidas a respeito dos vínculos de filiação estabelecidos entre a criança e os respectivos pais (únicos participantes do projeto de parentalidade).

²¹¹ Esta, aliás, conforme se verá adiante, é uma técnica que não deixa margem de dúvidas a respeito da determinação do parentesco entre os envolvidos: casal e filhos.

²¹² Nestas hipóteses há necessidade de socorro aos critérios legais para determinação da relação de parentesco, conforme será visto adiante.

²¹³ SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cavallo. **Manual SOGIMIG de reprodução assistida**. Rio de Janeiro: Medbook, 2018, p. 14: “Inseminação intrauterina homóloga: procedimento em que ocorre a colocação do sêmen do parceiro, preparado em laboratório, dentro da cavidade uterina com a finalidade de alcançar uma gravidez”.

²¹⁴ Ibidem, p. 14: “Inseminação intrauterina heteróloga: procedimento em que ocorre a colocação do sêmen de doador, preparado em laboratório, dentro da cavidade uterina com a finalidade de alcançar uma gravidez”.

Por fim, na *fertilização in vitro heteróloga*, além da fecundação ocorrer em ambiente extrauterino, há o emprego de gameta de sujeito distinto do casal titular do projeto parental. Noutra dizer, ao menos o espermatozoide ou o óvulo (e às vezes ambos) utilizado(s) nesta técnica pertence(m) a uma pessoa que não compõe o casal.

E do manejo de célula(s) germinativa(s) de terceira pessoa ou até de terceiras pessoas, decorrem até três espécies de combinações: - o uso de óvulo da mulher ou companheira (que será fertilizada) e de sêmen de terceira pessoa; - o uso de óvulo de outra mulher (diferente daquela que será fertilizada) e do marido ou companheiro; e, - o uso de óvulo e sêmen de terceiros para a formação de embrião que será fertilizado na mulher do casal (ou até em outra mulher).

Percebe-se, com isso, que a fertilização *in vitro* heteróloga, por possibilitar a participação de material humano de terceiro ou até de terceiros em todos os polos da relação, é uma das técnicas mais polêmicas e da qual resultam maiores discussões a respeito da caracterização do vínculo familiar. Some-se a isso, a possibilidade de ser adicionada a figura de uma outra pessoa à situação, qual seja, a mulher que gestará o embrião fruto de tal técnica (gestação por sub-rogação).

Assim, tecidos esses breves comentários distintivos a respeito dos meios de procriação assistida, passa-se agora à análise, ainda que não exauriente, da gestação por substituição propriamente dita.

2.2.1 Gestação por substituição

Espécie peculiar e polêmica de reprodução humana assistida, a gestação por substituição pressupõe a participação, no mínimo, de uma mulher estranha ao casal autor do projeto parental, que permite que o filho deste seja gestado em seu ventre, trazendo-o à luz.

Sua concretização é possível tanto pela inseminação artificial quanto pela fertilização *in vitro*, com a peculiaridade de a inseminação artificial ter de ser heteróloga, ao passo que a fertilização é possível nas duas modalidades (homóloga e heteróloga). Aqui, o critério da estraneidade é definido pela perspectiva do casal autor do projeto parental, portanto, haverá uma gestação por substituição através de fertilização *in vitro* homóloga, quando os materiais genéticos do casal forem fecundados em laboratório e, em seguida, houver a transferência do embrião para o corpo de uma terceira mulher (diferente da autora do projeto parental) que o gestará. E, haverá uma gestação sub-rogada por intermédio de fertilização *in vitro* heteróloga, quando o material genético do marido ou companheiro for fecundado com o material genético

de uma outra mulher (diferente da autora do projeto de intenção) e em seguida transferido para o corpo de uma terceira mulher (diferente da primeira que doou o gameta e da segunda que iniciou o projeto de filiação).

Conquanto seja comum a utilização indiscriminada de diversos termos para expressar a mesma ideia, tais como, *gestação por substituição*, *gestação por conta de outrem*, *útero de substituição*, *gestação por sub-rogação*, *útero substituído*, *útero sub-rogado*, *maternidade em substituição* e *maternidade em sub-rogação*, a verdade é que o rigor técnico reclama distinção de situações, ou ao menos ciência de suas existências, conforme abordado a seguir.

Fala-se assim, pois, em tal tipo de técnica reprodutiva, de acordo com Ingeborg Schwenzer²¹⁵, é possível identificar três “tipos de mãe”, quais sejam, a *mãe de intenção*, a *mãe genética* e a *mãe biológica*.

A primeira delas, a denominada *mãe de intenção*, também conhecida como *mãe social* ou *afetiva*, é representada pela mulher que assume a maternidade para criar a criança mediante um projeto de parentalidade (muitas vezes sem manter qualquer vínculo biológico e/ou genético com tal infante). Já a *mãe genética* é a mulher que cede seu óvulo para a fertilização. E a *mãe biológica* ou *portadora gestacional* é a mulher que gesta a criança de outrem.

Ainda no entender de citado autor, é possível, mas não obrigatória, a ocorrência da chamada *maternidade cindida* ou *split motherhood*, fenômeno que reúne as figuras da maternidade genética e biológica numa só pessoa. Ou seja, a mesma mulher que doa seu óvulo, também cede seu útero para gestar filho alheio.

E é neste momento que o alerta feito acima a respeito da necessidade de emprego adequado das nomenclaturas tem sua vazão. Isto porque, por rigor, há diferença técnica entre o termo *maternidade* e *gestação* por substituição.

Conforme ocorra a conjugação de dois ou mais “tipos de mães” no mesmo projeto parental, ocorrerá a chamada maternidade em sub-rogação ou a gestação em sub-rogação, ou seja: à hipótese em que a mesma mulher cede seu corpo (mãe biológica) e seu material genético (mãe genética) para gestar filho de outrem, dá-se o nome de *maternidade* em substituição ou de sub-rogação. Neste caso, além do vínculo biológico que toda mulher gestante possui com a criança, há o adicional vínculo genético entre ambas (vez que ocorre a reunião, numa só mulher, das figuras das mães genética e biológica).

Por sua vez, a *gestação* por substituição ou por conta de outrem é o evento em que não existe vínculo genético entre a criança e a mãe gestante, que é “apenas” a mãe biológica.

²¹⁵ SCHWENZER, Ingeborg. **Model Family Code**: from a Global Perspective, Antwerpen: Intersentia, 2006.

Neste caso, a célula germinativa feminina ou provém da própria mãe de intenção (autora do projeto de parentalidade) ou de terceira mulher que simplesmente doa seu óvulo. No primeiro caso, haverá uma mulher desempenhando os papéis de mãe social e mãe genética e outra mulher como mãe biológica. Na segunda hipótese haverá a participação de três mulheres distintas, cada qual ocupando um papel, uma mãe de intenção, outra mãe genética e outra mãe biológica.

Esta última hipótese, inclusive, pode resultar no envolvimento de até seis sujeitos distintos (ou seis pseudo “pais”): a mãe genética (que doa o óvulo), o pai genético (que doa o sêmen), a mãe biológica (que cede seu corpo para gestar), o marido de tal mulher (com paternidade por presunção), e o casal autor do projeto parental (que pode ser composto por um homem e uma mulher, por duas mulheres ou dois homens)²¹⁶.

Seja como for, em que pese a importância de tais distinções, percebe-se o uso indiscriminado e desprezioso de ambos os termos (*maternidade* e *gestação* por substituição) para expressar a ideia central da existência de uma segunda mulher que concorda em gestar filho de outrem. E tanto é assim, que a alcunha *surrogacy* é o termo utilizado pela língua inglesa para expressar ambas as situações.

No mais, ainda sobre a questão do uso de nomenclaturas, relevante mencionar a existência do não técnico termo *barriga de aluguel*²¹⁷ para expressar os casos em que há uma contraprestação financeira em benefício da mulher que lucra ao prestar o serviço de gestar uma criança para terceiros (nos países que permitem tal prática, conforme se verá à frente)²¹⁸.

E tomando por base esse inapropriado termo, temos a denominada *barriga de aluguel gestacional* como correlata à acima citada gestação por sub-rogação (onde a portadora gestacional não possui vínculo genético com a criança), e a *barriga de aluguel tradicional* vinculada à maternidade por substituição (hipótese em que a gestante, além de ser a mãe biológica é também a mãe genética, por ter doado seu gameta).

Por conseguinte, vale destacar a existência da chamada *gestação por substituição transnacional* ou *transfronteiriça*, caracterizada pelo manejo de técnica procriativa envolvendo a participação, ao menos, de mais uma mulher estranha ao casal autor do projeto parental, em país diferente do domicílio deste.

²¹⁶ Imagine se cada um dos seis envolvidos possuírem nacionalidades distintas.

²¹⁷ CRUZ, Victor Lopes. **Gestação por substituição**: a problemática da lacuna legislativa nos âmbitos nacional e internacional, Fortaleza, 2020, p. 28-30. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/55215/1/2020_tcc_vlcruz.pdf. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²¹⁸ Além de representar uma prática, em regra, proibida na maioria dos países (conforme se verá adiante), trata-se de expressão anatomicamente inapropriada, uma vez que a cessão temporária envolve o útero e não a barriga da mulher.

Se da conjugação das ideias centrais que envolvem as técnicas de reprodução humana assistida, em especial a gestação por substituição, já é possível intuir a existência de muitas polêmicas, incertezas e lacunas, imagine-se agora a hipótese em que os pais de intenção se valem de tal tecnologia procriativa em país estrangeiro à sua residência de origem?

Independentemente de qual seja o motivo que leve uma pessoa ou um casal a procurar esse tipo de implementação do projeto de parentalidade em outro Estado (por exemplo, questões financeiras, impeditivos legais no país de procedência, restrições quanto ao reconhecimento do modelo familiar, dentre outros), o simples fato de tal fenômeno envolver a conjugação de soberanias estatais distintas (especialmente na questão da determinação da nacionalidade da criança nascida por conta de uma reprodução humana assistida) já eleva o nível de tensão envolvida e amplia a complexidade do tema.

Especialmente pelo fato de a discussão a respeito da nacionalidade ser questão de primeira ordem para a efetivação dos direitos basilares de qualquer pessoa, e por envolver algo já ocorrido, ou melhor, concernir sobre uma vida que já existe (uma criança nascida!) que reclama o seu reconhecimento estatal para iniciar o exercício de todos os seus direitos mais elementares.

Neste momento, a concisa análise até aqui feita a respeito da nacionalidade, da filiação, do seu viés fundamental e da sua íntima relação com as técnicas de reprodução humana medicamente assistida, impulsionam à pesquisa a respeito do modo pelo qual tais assuntos são tratados pelos diversos ordenamentos jurídicos. Especialmente sobre quais obstáculos já foram suplantados e quais reclamam superação, quais soluções foram propostas e seus efetivos ou inefetivos efeitos práticos, o que pode servir de exemplo para os demais países e o que há por vir.

Embora não se busque exaurir o tema, ou tampouco percorrer a normatização de todos os países do orbe, ainda assim, oportuno é o estudo de alguns sistemas legais, do modo e pelas razões a seguir expostas.

2.2.2 O Brasil

No Brasil, não existe uma legislação específica a respeito da reprodução humana assistida, tampouco sobre gestação por sub-rogação. Apenas o parentesco e a filiação são tratados de modo abrangente, porém não exauriente por alguns dispositivos do Código Civil, enquanto os aspectos médicos e registrais dos métodos procriativos são disciplinados, hoje em

dia, pela Resolução n.º 2.320/2022²¹⁹, de 20 de setembro de 2022 do Conselho Federal de Medicina²²⁰ (que revogou a Resolução CFM n.º 2.294/2021²²¹) e pelo Provimento n.º 63²²², de 14 de novembro de 2017 do Conselho Nacional de Justiça (que revogou o Provimento n.º 52/2016 do CNJ), respectivamente²²³.

Ainda assim, a relevância da questão é reconhecida, pois: “dentre as variadas espécies de relações humanas, o parentesco é das mais importantes e a mais constante, seja no comércio jurídico, seja na vida social”²²⁴. E a delimitação dos principais traços caracterizadores do parentesco e da filiação é de suma importância para a análise das técnicas procriativas.

Ao enfrentar o assunto, Maria Helena Diniz²²⁵ define como parentesco a relação não vinculante estabelecida não apenas entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco em comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os familiares do outro, assim como entre o adotante e o adotado e entre os pais institucionais e o filho socioafetivo.

Conforme enunciado no primeiro capítulo deste trabalho, tal entendimento decorre da moderna perspectiva constitucional²²⁶ sobre o tema que, no caminho da desbiologização do direito de família, prestigia a solidariedade social, o melhor interesse da criança e a efetiva dignidade dos envolvidos, para superar a visão meramente biológica das relações familiares e proporcionar uma releitura inclusiva do instituto do parentesco (e, conseqüentemente da

²¹⁹ BRASIL. **Resolução CFM n.º 2.320, de 20 de setembro de 2022**. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²²⁰ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniel; MARTEL, Lécia de Campos Velho. *Gestão de Substituição: Regramento no Direito Brasileiro e seus aspectos de Direito Internacional Privado*. In: Rodrigo da Cunha Pereira. (Org.). **Família, entre o Público e o Privado**. Porto Alegre: Lex magister, 2012, p. 213: “O Conselho é uma autarquia federal com atribuição conferida pela lei para regulamentar a deontologia da profissão médica em todo o território nacional, o que torna obrigatórias suas resoluções”.

²²¹ BRASIL. **Resolução CFM n.º 2.294, de 27 de maio de 2021**. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²²² BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento n.º 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²²³ Referidos instrumentos normativos serão oportunamente abordados no decorrer deste Capítulo.

²²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. V, p. 379.

²²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 467.

²²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: volume 6 – direito das famílias**. 4 ed. Salvador: Jus Podvium, 2012, p. 587: “a Constituição da República de 1988 – abandonando o caráter neutro e indiferente em relação ao Direito Privado das Cartas que lhe antecederam – dedicou atenção e disposição ao Direito das Famílias, promovendo uma verdadeira migração de seu conteúdo fundamental. Desde então, o fundamento de validade de toda e qualquer norma de Direito das Famílias é a compatibilidade com as linhas principiológicas abertas pela *Lex Mater* e com os valores fundamentais decorrentes de sua genérica tábua axiológica (dignidade da pessoa humana, solidariedade social e erradicação da pobreza, liberdade e igualdade substanciais – arts. 1º, 3º e 5º da Constituição da República)”.

filiação). E isto é encontrado, inclusive, na diretriz traçada pelo artigo 1.593²²⁷ do Código Civil, especialmente em sua parte final, quando preceitua que: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”²²⁸.

Buscando adequar a teoria à realidade, existe uma série de orientações jurídico-doutrinárias propondo a fixação da relação de parentalidade não apenas pelos meios legais, biológicos ou civis, mas também pelos caminhos da socioafetividade²²⁹ e das novas tecnologias, ou seja, inclusive pelas técnicas de reprodução humana medicamente assistida. Nesse sentido:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho²³⁰.

Além do verbete transcrito acima, é possível encontrar no Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal²³¹, outros enunciados decorrentes das várias Jornadas promovidas nos últimos anos que também enfrentam o assunto e concluem que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” (enunciado n.º 256, III Jornada), assim como, que “a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho” (enunciado n.º 339, IV Jornada), e, que “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude

²²⁷ FERREIRA, Lúcia Maria Teixeira. **O novo Código Civil**: do Direito de Família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 172. Segundo a autora, o artigo 1.593, CC se aplica à reprodução heteróloga assistida, pois confere “elementos para a construção de um conceito jurídico de parentesco em sentido amplo, no qual o consentimento, o afeto e a responsabilidade terão papel relevante numa perspectiva interdisciplinar”.

²²⁸ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²²⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação**: o Biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 483: “no Direito brasileiro, com base na noção do melhor interesse da criança, tem-se considerado a prevalência do critério socioafetivo para fins de assegurar a primazia da tutela à pessoa dos filhos, no resguardo de seus direitos fundamentais, notadamente o direito à convivência familiar”.

²³⁰ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. I Jornada de Direito Civil, enunciado n. 103. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²³¹ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1#>. Acesso em: 31 dezembro 2022: “O Centro de Estudos Judiciários (CEJ) é um qualificado centro de excelência do Direito brasileiro. Funciona junto ao CJF e exerce um papel influente no aperfeiçoamento da Justiça Federal, na medida em que, promove cursos, seminários, encontros e debates sobre questões jurídicas e administrativas relevantes, com a participação de especialistas de renome nacional e internacional, possui um programa editorial voltado para a área jurídica e realiza pesquisas e diagnósticos que identificam e propõem soluções para os problemas que afetam a instituição. O CEJ também atua como órgão central dos Sistemas de Informação e de Gestão Documental, abrangendo a geração, a gestão e a disseminação do conhecimento jurídico”.

de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais” (enunciado n.º 519, V Jornada). Estes são apenas alguns exemplos da atenção dispendida pelo próprio Poder Judiciário brasileiro na busca de respostas efetivas aos desafios que envolvem o delicado tema da reprodução humana monitorada.

Percebe-se, assim, que os novos ares que oxigenam as relações familiares, também conferem dinamicidade e pluralidade aos laços de parentesco, que passam a se arranjar através de ligações até então inéditas, pois pautadas em bases humanistas e solidárias; daí a doutrina²³² apontar atualmente, em regra, três critérios gerais de identificação da parentalidade: o *parentesco biológico*, atrelado à consanguinidade, que resulta da vinculação genética entre os parentes, e que atualmente “pode decorrer de uma fertilização biológica, pelo mecanismo sexual, ou de uma fertilização assistida, homóloga ou heteróloga”²³³; o *parentesco registral*, estabelecido de acordo com o assento de nascimento realizado junto ao Registro Civil das Pessoas Naturais; e, o *parentesco socioafetivo*, que influi de uma relação contínua de afeto, respeito e carinho, criada entre certas pessoas que reciprocamente se tratam como parentes. E em que pese o cenário ideal suponha a incidência de todos os critérios numa só relação (consanguinidade, registro e afeição), infelizmente, nem sempre isso ocorre, notadamente nas hipóteses envolvendo o peculiar enredo da gestação por substituição, do que decorre a importância do estudo da questão e do estabelecimento de diretrizes mínimas a serem seguidas no caso concreto.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, “das relações de parentesco, a mais importante é a que se estabelece entre pais e filhos”²³⁴. Sob o ponto de vista técnico-jurídico, filiação é a relação jurídica existente entre ascendentes e descendentes (em linha reta e de primeiro grau), ou seja, entre pais e filhos; cuja visão moderna engloba elos não necessária ou exclusivamente biológicos.

Em razão disso, Cristiano Farias Chaves²³⁵ afirma que certamente a filiação é a forma mais segura de se falar na realização plena e na valorização da pessoa humana, cabendo a cada um a liberdade de efetivar seus laços parentais através de mecanismos biológicos (relacionamento sexual), da adoção (decisão judicial), da reprodução humana medicamente

²³² CHAVES, Adalgisa Wiedmann. A Tripla parentalidade (biológica, registral e socioafetiva). In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: síntese /IBDFAM, n. 31, ago/setembro 2005, p.143-152.

²³³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: volume 6 – direito das famílias. 4 ed. Salvador: Jus Podvívum, 2012, p. 591

²³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. V, p. 382.

²³⁵ *Ibidem*, p. 618-619.

assistida, ou, por intermédio do estabelecimento afetivo puro e simples da condição paterno/materno-filial, com completa igualdade entre os filhos e sem qualquer possibilidade de tratamento discriminatório.

E tomando por base os três critérios de manifestação da parentalidade acima descritos (que obviamente incidem na caracterização do elo filiatório), tem-se na legislação posta os artigos do Código Civil que regulam o tema e elencam algumas hipóteses de presunção da filiação. De acordo com Maria Helena Diniz²³⁶, fortemente influenciado pela máxima latina *mater semper certa est et pater is est quem nuptiae demonstrant* (a maternidade é sempre certeza, a paternidade é presunção que decorre da situação de casados), o Código de 2012 adotou um jogo de presunções baseadas em probabilidades para os filhos havidos ou gerados na constância do casamento, cujas presunções, conquanto fortes, não são absolutas e permitem prova em contrário.

Logo no primeiro dispositivo que cuida da matéria (art. 1596²³⁷, CC), o legislador infraconstitucional alinha o seu discurso com a Carta da República e prevê tratamento isonômico para todos os filhos, independentemente da origem (biológica, civil ou socioafetiva) da filiação²³⁸.

Na sua medida, o artigo 1.597 do Código Civil traz cinco hipóteses de nascimentos em que se faz presumir a filiação ocorrida nos moldes expostos, dentre as quais, três dizem respeito a nascimentos envolvendo o manejo de técnicas reprodutivas medicamente assistidas. Verifica-se assim, conquanto tal dispositivo não explique ou discipline as tecnologias procriativas em si, de qualquer modo, garante o reconhecimento do vínculo familiar quando de suas ocorrências por presumir a filiação àqueles que planejam a técnica procriativa²³⁹:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

²³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 483.

²³⁷ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²³⁸ Conforme dito acima, no caso da gestação por substituição, nem sempre incidirão todos os critérios numa só situação. Ainda assim, o importante é que se reconheça ao menos uma das hipóteses para que reste tutelado este direito fundamental da criança.

²³⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Procriação medicamente assistida e relação de paternidade. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de família e das sucessões**. Temas atuais. São Paulo: Método, 2009, p. 351: “o Código Civil atual (de 2002) contém um preceito fundamental para esta matéria: o art. 1.597. Mas há que ter consciência que o objetivo deste não é qualificar diretamente a filiação, mas sim estabelecer a presunção de quais os filhos de mulher casada que se presumem concebidos na constância do casamento. Daí resultaria a presunção de provierem do casal. O preceito não dá pois diretamente o critério da filiação que se busca. Esse terá de ser procurado relacionando muitos preceitos, só do conjunto deles podendo resultar a resposta quanto à determinação da filiação”.

- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido²⁴⁰.

De acordo com o inciso III do artigo 1.597 do Código Civil, à criança decorrente de fecundação artificial homóloga é conferido o *status* de filho do casal, ainda que falecido o marido²⁴¹. Isso porque, conforme visto quando do estudo das espécies de métodos existentes, na reprodução homóloga não há a participação de um terceiro sujeito diferente do casal. Na verdade, esta é uma situação de pouca ou nenhuma dúvida quanto ao vínculo genético/biológico estabelecido entre todos os envolvidos (criança, mãe e pai, ainda que este tenha falecido antes do nascimento daquela).

E o mesmo ocorre na hipótese do inciso IV do artigo 1.597, por também envolver a exclusiva participação do casal autor do projeto parental, com a diferença de já existir um embrião formado e congelado em laboratório, aguardando seu uso a contento. Em ambas as situações não existem questionamentos sobre a quantidade e a qualidade dos sujeitos envolvidos. Em outros termos, uma vez que há certeza da titularidade e da origem do material humano utilizado na técnica procriativa, não há espaço para discussões a respeito da presunção de filiação.

Em sequência, o inciso V do referido dispositivo presume o vínculo de filiação entre o casal e o filho resultante de inseminação artificial heteróloga, desde que exista uma prévia concordância²⁴² do marido na utilização de tal método procriativo. Isso significa que ao anuir formalmente com o manejo de célula germinativa de terceiro (estranho ao casal) para a

²⁴⁰ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁴¹ Existem vozes na doutrina defendendo a inconstitucionalidade da parte final do inciso que permite a utilização da reprodução humana ainda que ocorra o falecimento do marido: “entra-se aqui numa zona perigosamente problemática. Está-se ‘produzindo’ conscientemente um novo ser que nunca terá a possibilidade de um ambiente bipartido, ficando assim de fora do que é normal na formação humana. Os interesses da mãe prevalecem assim sobre o interesse do ser que ela concebe” (ASCENSÃO, José de Oliveira. Procriação medicamente assistida e relação de paternidade. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de família e das sucessões**. Temas atuais. São Paulo: Método, 2009, p. 355-356). Ou ainda: “ao menos no estágio atual da matéria no Direito brasileiro, não há como se admitir o acesso da ex-esposa ou da ex-companheira, mesmo com vontade expressa deixada pelo falecido, às técnicas de reprodução assistida homólogas, diante do princípio da igualdade em direito entre os filhos” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**. Família. São Paulo: Atlas, 2008, p. 369-370).

²⁴² BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. III Jornada de Direito Civil, enunciado n. 258. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/506>. Acesso em: 31 dezembro 2022: “Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta”.

formação do embrião, o marido assume para si, de modo expresso e inafastável²⁴³ (sem possibilidade de arrependimento posterior), o vínculo de parentesco com tal criança, tida pela lei como filha deste casal. Tal situação, aliás, envolvendo uma gestação por substituição já foi apreciada pela Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que na ocasião reafirmou o caráter irreatável do consentimento e a importância de resguardar o melhor interesse da criança:

Registro Civil das Pessoas Naturais - Reprodução assistida requerida por casal que vive em união homoafetiva - Utilização do material genético de um dos futuros pais, de óvulo doado e de útero cedido - Pedido do homem que não forneceu o material genético para não figurar como pai da criança - Anuência do pai biológico em relação a esse pedido - Impossibilidade - Manifestação de vontade anterior, ratificada durante todo o procedimento de reprodução assistida, que não pode ser revogada - Aplicação dos artigos 1.593 e 1.597, V, ambos do Código Civil e dos itens 42-A.1 e 42-B.2 do Capítulo XVII das NSCGJ - Estado de filiação que se caracteriza como direito personalíssimo da criança - Assento de nascimento que deve ser lavrado com o nome dos dois pais - Parecer pelo não provimento do recurso.

Trata-se de recurso administrativo interposto por P. A. S. contra a sentença de fls. 52/55, que determinou a lavratura do assento de nascimento do menor J. A. de O., constando como genitores tanto o recorrente, como C. A. C. B., com quem o primeiro conviveu em união estável homoafetiva.

Sustenta o recorrente, em síntese que: na época da concepção da criança, ele, doador de material genético, e seu ex-companheiro já estavam separados de fato, mas a clínica responsável informou que a continuidade do processo de reprodução assistida dependia da participação dos requerentes originais; não sabiam que a anuência dada por C. A. implicaria paternidade deste último; não há vínculo genético, afetivo ou fático entre a criança e C. A.; não interessa ao menor o estabelecimento de um vínculo de paternidade com quem não tem interesse em exercê-la; suportou sozinho os custos relativos ao procedimento de inseminação; um mês antes do nascimento, todos os interessados firmaram documento por meio do qual C. renunciou à paternidade da criança; e a dupla paternidade pode gerar futuro constrangimento ao menor (fls. 65/80).

[...]

Segundo consta, a criança J. A. de O. foi gerada por reprodução assistida, procedimento solicitado por P. A. S., ora recorrente, e por C. A. C. B.. Para a concepção, foram utilizados o material genético do recorrente e óvulo doado anonimamente. A gestação, por sua vez, foi feita por meio de cessão temporária de útero.

Por ocasião do registro de nascimento, o recorrente, pai biológico da criança, apresentou declaração firmada por ele, por seu companheiro homoafetivo, pela doadora temporária de útero e pelo médico responsável pelo procedimento, no sentido de que C. A. C. B. renunciava figurar no registro de nascimento da criança (fls. 23).

A questão foi submetida ao MM. Juiz Corregedor Permanente do Registro Civil das Pessoas Naturais do 9º Subdistrito da Capital, que determinou que o assento de nascimento da criança fosse lavrado com o nome dos dois pais (fls. 52/54).

Recorre o pai biológico, pretendendo a reforma da decisão de primeiro grau, para que ele figure no assento de nascimento como único pai da criança.

Sem razão, contudo.

²⁴³ Dentre outros, pela incidência dos seguintes princípios: *venire contra factum proprium* (relacionado à boa-fé objetiva, diz respeito à vedação a comportamentos contraditórios); melhor interesse da criança (art. 227, *caput*, CF); e, isonomia filial (art. 227, § 6º, CF cc art. 1.596, CC).

Conforme documentos acostados aos autos, P. A. S., ora recorrente, e C. A. C. B. procuraram clínica de reprodução humana para, juntos, terem um filho. Foi então providenciado óvulo proveniente de doadora anônima e obtida autorização, advinda do Conselho Regional de Medicina, de cessão temporária de útero. Para obter essa autorização, os futuros pais da criança declararam viver um relacionamento homoafetivo estável, com duração superior a onze anos (fls. 7).

Cabe observar que, no início do procedimento, o fornecedor do material genético masculino seria C. A. (fls. 8), panorama que só foi alterado alguns meses depois (fls. 5). Esse fato, por si só, demonstra o entrosamento que existia entre o casal, cujo objetivo aparente era criar uma criança, independentemente de ser filho biológico de um ou de outro.

A documentação de fls. 5/22 deixa claro que os futuros pais da criança foram devidamente informados sobre todas as etapas do procedimento e, principalmente, a respeito da seriedade daquilo que pleiteavam, ou seja, o auxílio médico para que pudessem, juntos, ter um filho, ainda que geneticamente apenas de um deles.

A separação do casal, seja durante a gestação da doadora de útero, seja em data anterior, como alega o recorrente, não é razão suficiente para alterar tudo que já havia sido acordado. Ambos conheciam a relevância do procedimento médico que tinham, por conta própria, escolhido e as consequências que daí adviriam. Aliás, se o casal se separou antes mesmo da concepção da criança e já tinha a intenção de registrá-la apenas em nome do pai biológico, a situação é mais grave. Com efeito, nesse caso, o casal tinha a obrigação de comunicar os envolvidos no procedimento da reprodução assistida (médico e doadora de útero, em especial) acerca da nova situação e não continuar o procedimento como se nada tivesse acontecido.

Por essa razão, a declaração de fls. 23, por meio da qual C. A. - com a anuência de seu ex-companheiro, da doadora de útero e do médico responsável pelo procedimento de reprodução assistida - renuncia à paternidade da criança, não tem o condão de revogar a anuência dada anteriormente. C. A., pelo menos dois anos antes do nascimento de J. A. (fls. 4), por sucessivas vezes, declarou a sua vontade de ser pai da criança. Não poderia, depois, um mês antes do nascimento, mudar de ideia e declarar que não quer sequer figurar no registro de nascimento.

Aplicável ao caso o artigo 1.593 do Código Civil, que assim dispõe:

[...]

O parentesco aqui decorre dessa outra origem. Origina-se, na hipótese, do consentimento prévio dado por C. A., no sentido de que seria pai da criança concebida com a utilização de material genético de seu então companheiro e de óvulo doado, e gerada em útero cedido.

Nesse sentido, aliás, o artigo 1.597, V, do Código Civil:

[...]

Ainda que aqui se esteja diante de uma união estável - para a qual as Normas de Serviço estenderam a presunção de paternidade - e homoafetiva - cuja natureza de entidade familiar já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal -, a autorização prévia dada por C. A. cria a presunção de paternidade.

[...]

E embora se trate de esfera administrativa, não se pode perder de vista o interesse da criança, que tem o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de ostentar em seu assento de nascimento seu estado de filiação, mesmo que esse parentesco tenha resultado de "outra origem".

Por tudo isso, nota-se que a vontade dos pais, neste momento, é irrelevante. A vontade deles foi de suma importância na ocasião em que decidiram livremente ter um filho juntos. O arrependimento posterior não pode, em detrimento da criança, alterar a manifestação de vontade anteriormente declarada e ratificada durante todo o procedimento de reprodução assistida.

Anoto, por fim, que a alegação de que a dupla paternidade pode gerar futuro constrangimento ao menor, além de não poder ser acolhida, surpreende por ter sido levantada pelo recorrente. Ora, parece descabido que um homem que procurou clínica de reprodução humana para ter um filho com seu companheiro tenha esse tipo de preocupação. E se ele considera que o filho de dois pais pode passar por situações incômodas, não parece crível que acredite que o filho de apenas um pai - sem mãe - esteja a salvo de vivenciar momentos embaraçosos. Além disso, não faz

sentido subtrair um direito da criança, para defendê-la de futuros e eventuais constrangimentos.

Nesses termos, o parecer que respeitosamente submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de se negar provimento ao recurso administrativo.

Sub censura. São Paulo, 6 de outubro de 2017. (a) Carlos Henrique André Lisboa Juiz Assessor da Corregedoria

DECISÃO: Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso administrativo. Diante da relevância da matéria, determino a publicação do parecer e desta decisão no DJE, por três dias alternados, preservando-se a identidade dos envolvidos.

Publique-se. São Paulo, 09 de outubro de 2017. (a) MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, Corregedor Geral da Justiça²⁴⁴.

Conforme dito acima, estas são as três únicas situações de presunção de filiação envolvendo reprodução humana monitorada previstas pelo legislador do Código Civil que, assim, provavelmente, fala menos do que poderia. E afirma-se isso pois, dentre outras coisas, os incisos III e IV do artigo 1.597 do Código Civil passam ao largo da menção à presunção de filiação dos filhos havidos por fecundação homóloga, mesmo que falecida a esposa, quando se sabe que a hipótese é plenamente factível, desde que haja a concorrência de uma outra mulher cedente temporária de seu útero (gestação por substituição). Do mesmo modo que o inciso V poderia prever expressamente tanto a inseminação quanto a fecundação, bem como a mesma presunção para o caso de prévio falecimento da esposa, desde que novamente houvesse a participação de uma mulher que aceitasse gestar filho de outrem. Assim como o inciso III poderia ter exigido prévio consentimento escrito para o caso de reprodução assistida *post mortem*.

E diante do silêncio do Código Civil surgem as seguintes manifestações doutrinária e jurisprudencial:

É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma - por meio da maternidade de substituição, desde que haja expreso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira²⁴⁵.

Vale ressaltar, também em relação ao gênero feminino, a mesma compreensão se afigura aplicável, a despeito da legislação ordinária não tê-la previsto, pois, considerando o princípio constitucional da igualdade e a não distinção entre homens e mulheres, é possível realizar a reprodução assistida *post mortem* quando a mulher

²⁴⁴ SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Corregedoria Geral da Justiça. Recurso Administrativo n.º 1010250-76.2017.8.26.0100. Relator: Desembargador Corregedor Geral da Justiça Manoel Pereira Calças, DJ 11.10.2017. Disponível em: <https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=6108>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁴⁵ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. VIII Jornada de Direito Civil, enunciado n. 633. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1170>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

esposa/companheira é falecida, com a utilização dos óvulos ou embriões, por meio da cessão temporária de útero ou útero de substituição²⁴⁶.

Sobre a questão do consentimento na reprodução monitorada *post mortem*, por envolver polêmica cujas consequências podem influir na gestação por sub-rogação, é oportuno mencionar o teor do Enunciado n.º 106 da I Jornada do Conselho da Justiça Federal:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva²⁴⁷, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que utilize seu material genético após sua morte²⁴⁸.

Administrativamente, desde a Resolução CFM n.º 1.957/10 até a atual Resolução CFM n.º 2.320/22, é aceita a reprodução assistida *post mortem* desde que exista anterior autorização da pessoa falecida (sem qualquer distinção quanto ao sexo): “é permitida a reprodução assistida *post mortem*, desde que haja autorização específica para o uso do material biológico criopreservado²⁴⁹ em vida, de acordo com a legislação vigente”²⁵⁰. Especificamente sobre o modo de realização de tal consentimento, enquanto o antigo Provimento CNJ n.º 52/2016 exigia “termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para o uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público”²⁵¹, ou seja, mediante escritura pública lavrada perante um tabelião de notas, o art. 17, § 2º do atual Provimento CNJ n.º 63/2017 exige o mesmo termo de autorização, mas “lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida”²⁵², simplificando, assim, o modo de comprovação da manifestação de vontade daquele que deseja permitir a utilização de seu material genético por seu(sua) companheiro(a)/marido(esposa) após a sua passagem.

²⁴⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.º 1918421/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi, DJe 26.08.2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC2>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: volume 6 – direito das famílias. 4 ed. Salvador: Jus Podvium, 2012, p. 653: “Outrossim, não mencionou se a mulher em quem se implantará o sêmen ou embrião precisa manter o estado de viuvez – o que parece fundamental, uma vez que se vier a convolar novas núpcias a presunção de paternidade se dirigirá ao novo cônjuge”.

²⁴⁸ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. I Jornada de Direito Civil, enunciado n. 106. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁴⁹ SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cavallo. **Manual SOGIMIG de reprodução assistida**. Rio de Janeiro: Medbook, 2018, p. 12: “Criopreservação: processo de preservar materiais biológicos (gametas, embriões ou tecidos) em temperaturas extremamente baixas”.

²⁵⁰ BRASIL. **Resolução CFM n.º 2.320, de 20 de setembro de 2022**. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁵¹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento n.º 52, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁵² BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento n.º 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

De todo modo, conforme destacado ao longo de todo o trabalho, o enredo de valores que permeiam a gestação por substituição desafia os posicionamentos estanques e as repostas uniformizadas diante dos múltiplos e dinâmicos casos vivenciados na prática. E no que diz respeito ao modo de formalização do consentimento prévio na reprodução *post mortem* não é diferente. Em que pese a literalidade do art. 17, § 2º do Provimento CNJ n.º 63/2017, ainda assim, há notícia de julgamento do Superior Tribunal de Justiça, de 08 de junho de 2021 (REsp 1.918.421/SP) onde, por três votos a dois, impediu-se a realização da técnica procriativa *post mortem* pelo fato de o consentimento prévio ter sido feito através de instrumento particular e não por escrito público.

No caso concreto, um homem com cerca de setenta e dois anos (pai de dois filhos adotivos de um relacionamento anterior), então casado com uma mulher de cerca de trinta e nove anos, submeteu-se um procedimento cirúrgico de punção testicular dos seus espermatozoides para em seguida realizar a fertilização *in vitro* do material genético do casal, do que resultou na formação de quatro embriões que foram congelados. No decorrer do doloroso tratamento o homem assinou um termo junto ao hospital consentindo com o uso dos embriões por sua esposa na hipótese do seu falecimento. Passado algum tempo após o congelamento dos embriões, inesperadamente, o homem faleceu durante uma viagem à Suíça para a prática de esqui na neve. Logo em seguida, a viúva iniciou os preparativos para a implantação dos embriões, o que foi descoberto pelos filhos do falecido que recorreram ao Poder Judiciário para impedir o manejo da técnica. Junto à Justiça Bandeirante a causa dos filhos foi julgada improcedente, mas, frente ao Superior Tribunal de Justiça, num julgamento com três votos favoráveis e dois contrários, conseguiram reverter a situação e impedir a implantação dos embriões pela ausência de manifestação através de testamento ou por documento análogo. Pela peculiaridade caso, vale menção à sua ementa:

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS *INTERNA CORPORIS*. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANÁLOGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL.

1. A negativa de prestação jurisdicional não se configura quando todos os aspectos relevantes para o correto julgamento da causa são considerados pelo órgão julgador, estabelecendo-se, de modo claro e fundamentado, a compreensão firmada, ainda que em sentido diferente do desejado pelos recorrentes.

2. Nos termos do entendimento do STJ, é inviável, em recurso especial, a verificação de ofensa/aplicação equivocada de atos normativos *interna corporis*, tais como regimentos internos, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988.
3. No que diz respeito à regulamentação de procedimentos e técnicas de reprodução assistida, o Brasil adota um sistema permissivo composto por atos normativos e administrativos que condicionam seu uso ao respeito a princípios éticos e constitucionais. Do acervo regulatório destaca-se a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que impõe a prevalência da transparência, do conhecimento e do consentimento da equipe médica, doadores e receptores do material genético em todas as ações necessárias à concretização da reprodução assistida, desde a formação e coleta dos gametas e embriões, à sua criopreservação e seu destino.
4. Quanto ao destino dos embriões excedentários, a Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) dispõe que poderão ser implantados no útero para gestação, podendo, ainda, ser doados ou descartados. Dispõe, ademais, que, garantido o consentimento dos genitores, é permitido utilizar células-tronco embrionárias obtidas da fertilização *in vitro* para fins de pesquisa e terapia.
5. Especificamente quanto à reprodução assistida *post mortem*, a Resolução CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, mas sob a condição inafastável da existência de autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, nos termos da legislação vigente.
6. Da mesma forma, o Provimento CNJ n. 63 (art. 17, § 2º) estabelece que, na reprodução assistida *post mortem*, além de outros documentos que especifica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.
7. O Enunciado n. 633 do CJF (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, condicionada, sempre, ao expresso consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira.
8. O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade.
9. O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas.
10. Na reprodução assistida, a liberdade pessoal é valor fundamental e a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito.
11. O CC/2002 (art. 1.597) define como relativa a paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e, nessa extensão, atribui tal condição à situação em que os filhos são gerados com a utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, omitindo-se, contudo, quanto à forma legalmente prevista para utilização do material genético *post mortem*.
12. A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição *post mortem*, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos, atraindo, portanto, a imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia.
13. A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação *post mortem* de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo.

14. Recursos especiais providos.²⁵³

A notícia de tal julgado não pretende analisar a conformidade ou inconformidade do mérito ou o seu acerto ou desacerto, mas tão-somente frisar a importância da regulação legal da matéria afim de evitar situações tão delicadas²⁵⁴ quanto a acima mencionada²⁵⁵. E o sentido de tal regulação, ainda que *standart*, ao que parece, deve ser norteado pelo vetor do melhor interesse da criança:

[...] há que se abandonar a maior ênfase atribuída ao biologismo da paternidade, tão comum nos países latinos, e considerá-la no âmbito da proteção e carinho dedicados a alguém que, por opção, acolheu uma pessoa como filho. [...] Diante de tais princípios legais, na hipótese de acolhimento e proteção de menores de 18 anos, há que ser priorizado *melhor interesse da criança*, hoje identificado como princípio constitucional decorrente do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, cumulado com art. 3º do Decreto n.º 99.710/1990, o qual ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – ONU/1989²⁵⁶.

No mais, superadas as disposições codificadas, restam os atos administrativos já renunciados que permitem a utilização das técnicas procriativas, desde que observados os princípios éticos e constitucionais. Essa aliás é a preocupação expressada logo no Preâmbulo da Resolução CFM n.º 2.320/2022:

[...] sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros.

Na prática, esse disciplinamento infralegal busca preencher o vazio legislativo em face de um tema tão premente, diverso e pulsante, que mais e mais proporciona diferentes situações (algumas inéditas) e reclama uma ordenação legal mínima que faça as vezes diante à realidade.

Em outros termos, melhor seria se houvesse uma sistematização legal pormenorizada sobre as técnicas de reprodução humana, com o debruçar comprometido sobre seus fundamentos, conceituações, espécies, interconexões e resultados. Todavia, à sua falta, o

²⁵³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.º 1918421/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi, DJe 26.08.2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC2>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁵⁴ Acaso a viúva não pudesse, por algum motivo, gestar, provavelmente incidiria a hipótese de gestação por conta de outrem.

²⁵⁵ Recomenda-se fortemente a leitura dos votos vencidos e os argumentos humanos aventados.

²⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. V, p. 379.

Conselho Federal de Medicina e o Conselho Nacional de Justiça procuram prever de modo minimamente estruturado tudo aquilo que envolve o ato médico e registral da procriação humana artificial.

Em sua estruturação, a Resolução CFM n.º 2.320/2022, elege como temas centrais, os princípios gerais das técnicas humanas reprodutivas; os pacientes de tais métodos procriativos; as clínicas, os centros e os serviços que aplicam tais procedimentos; a doação e a criopreservação de gametas ou embriões; o diagnóstico genético pré-implantacional de embriões; a gestação de substituição (ou cessão temporária do útero); e, a reprodução assistida *post mortem*.

De acordo com tal regulação médica, as técnicas de reprodução assistida desempenham um papel auxiliar no processo procriativo e podem ser utilizadas desde que exista possibilidade de sucesso e baixa probabilidade de risco grave à saúde do(a) paciente ou do possível descendente, sempre com a exclusiva finalidade procriativa e proibição do uso de procedimentos que visem a redução²⁵⁷ embrionária nos casos de gestação múltipla²⁵⁸. São permitidas para *todas as pessoas capazes*²⁵⁹, assim como para a *gestação compartilhada*²⁶⁰

²⁵⁷ Além da publicidade, registrabilidade e segurança que o ato visa, ele ainda procura evitar a maliciosa utilização de pessoas carentes ou com pouco instrução que eventualmente poderiam participar de procedimentos procriativos sem sequer ter ciência de seus termos ou resguardo de seus direitos.

²⁵⁸ No Brasil, no caso de gestação múltipla, ainda que não programada, deve-se levar a contento toda a gestação até o nascimento de todas as crianças, não sendo possível a utilização de nenhuma manobra médica ou química que vise a extirpação de um ou mais embriões supostamente “excedentes” ou “não programados”.

²⁵⁹ A anterior Resolução CFM n.º 2.294/2021 falava em “heterossexuais, homoafetivos e transgêneros”, o que não foi repetido na novel Resolução de 2022. O manejo das técnicas procriativas por pessoas transgêneros só se tornou possível a partir de 27/11/2020 com o advento da Resolução CFM n.º 2.283/2020 que alterou a redação da então vigente Resolução CFM n.º 2.186/2017. Além de incluir os transgêneros, tal normativa retirou do texto a parte que conferia ao médico o direito de objeção de consciência em tais casos. Por sua vez, quanto às pessoas e casais homoafetivos, por conta da sua expressa previsão em outros itens da nova Resolução, acredita-se mantida a possibilidade. Até porque, em 2012 o STF já admitia a adoção unilateral por companheira homoafetiva de mulher que havia se submetido à reprodução heteróloga: “a adoção unilateral prevista no art. 41, § 1.º, do ECA pode ser concedida à companheira da mãe biológica da adotanda, para que ambas as companheiras passem a ostentar a condição de mães, na hipótese em que a menor tenha sido fruto de inseminação artificial heteróloga, com doador desconhecido, previamente planejada pelo casal no âmbito de união estável homoafetiva, presente, ademais, a anuência da mãe biológica, desde que inexistam prejuízos para a adotanda. O STF decidiu ser plena a equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, o que trouxe, como consequência, a extensão automática das prerrogativas já outorgadas aos companheiros da união estável tradicional àqueles que vivenciem uma união estável homoafetiva. Assim, se a adoção unilateral de menor é possível ao extrato heterossexual da população, também o é à fração homossexual da sociedade. Deve-se advertir, contudo, que o pedido de adoção se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual ‘a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando’. Nesse contexto, estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. Dessa forma, a referida adoção somente se mostra possível no caso de inexistir prejuízo para a adotanda” (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.º 1.281.093/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJe 04.02.2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102016852 . Acesso em: 31 dezembro 2022).

em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade; do mesmo modo como são possíveis na modalidade *post-mortem*, desde que haja prévia e específica autorização do(a) falecido(a) nesse sentido. De todo modo, sempre se exige prévio consentimento livre e esclarecido de todos os envolvidos.

Quanto à candidata à gestação, em regra²⁶¹, ela deve contar com até cinquenta anos; e no que ative ao número de embriões a serem transferidos, geralmente, em mulheres com até trinta e sete anos, são transferidos até dois embriões, e, em mulheres com mais de trinta e sete anos, são transferidos até três embriões²⁶².

Sobre a doação de material genético, de acordo com a referida Resolução, nas doações de oócitos e embriões, considera-se a idade do doador no momento da coleta (máximo de trinta e sete anos para as mulheres e quarenta e cinco anos para os homens)²⁶³, sendo proibido o caráter lucrativo ou comercial. Também é vedado o conhecimento da identidade do doador pelo receptor e vice-versa²⁶⁴, salvo na doação de gametas para parentesco de até²⁶⁵ 4º grau²⁶⁶

²⁶⁰ Trata-se de novidade trazida pela Resolução CFM n.º 2.168/2017, que considera como *gestação compartilhada* a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.

²⁶¹ De acordo com a Resolução as exceções a esse limite serão aceitas segundo critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico diante da ausência de comorbidades da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) quanto aos respectivos riscos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados, sempre respeitada a autonomia tanto da paciente quanto do médico.

²⁶² Neste tema houve relevante alteração em comparação à anterior Resolução CFM n.º 2.168/2017, na medida em que esta permitia a transferência de até quatro embriões (em mulheres com 40 anos ou mais) e não tratava da transferência de no máximo dois embriões, independentemente da idade da mulher, nos casos de embriões diagnosticados geneticamente com euploidia (forma de alteração numérica dos genomas de um ser vivo, podendo envolver tanto uma perda quanto um ganho do conjunto de cromossomos. As euploidias são alterações cromossômicas numéricas que alteram todo o conjunto cromossômico de um indivíduo, ou seja, todo o seu genoma. Isso significa que todos os cromossomos de um indivíduo são afetados, diferentemente da aneuploidia, em que ocorre a adição ou a perda de apenas um tipo de cromossomo).

²⁶³ Até o advento da anterior Resolução CFM n.º 2.294/2021, a faixa etária era de 35 anos para mulheres e 50 anos para homens.

²⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. 8ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 70052132370. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, DJe 08.04.2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?tipoConsulta=por_processo&return=proc&client=wp_index&combo_comarca=700&comarca=&numero_processo=70052132370&numero_processo_desktop=70052132370&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=. Acesso em: 31 dezembro 2022: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de

de um dos receptores, desde que não incorra em consanguinidade, com obrigatório sigilo da identidade dos envolvidos²⁶⁷, ressalvadas as situações especiais médicas em que as informações sobre os doadores poderão ser fornecidas exclusivamente aos médicos, resguardada a identidade civil do doador. Para tanto, as clínicas, centros ou serviços onde são feitas as doações devem manter perpetuamente um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, conforme a legislação vigente. Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um doador tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes numa área de um milhão de habitantes²⁶⁸; e um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde que numa mesma família receptora.

No caso de doação voluntária de gametas e embriões, a responsabilidade pela seleção dos doadores é exclusiva dos usuários; e na chamada *doação compartilhada* de oócitos (em que doadora e receptora compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros), a escolha das doadoras de oócitos é de responsabilidade médica, com observância da maior semelhança fenotípica possível com a receptora e sua respectiva anuência; sendo vedada a participação de médicos, funcionários e demais integrantes da

interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade – e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do *status* que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME”.

²⁶⁵ Até a vigência da Resolução CFM n.º 1.957/2010 (alterada pela Resolução CFM n.º 2.013/2013) o limite de parentesco permitido era apenas até o segundo grau, ou seja, somente mãe e filha.

²⁶⁶ Sobre os graus de parentesco, considera-se de primeiro grau o vínculo entre o sujeito e seus pais e filhos; de segundo grau o liame da pessoa com seus avós e irmãos; de terceiro grau a conexão entre a pessoa e seus tios e sobrinhos, e, de quarto grau, a conexão entre o sujeito e seus primos.

²⁶⁷ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. I Jornada de Direito Civil, enunciado n. 111. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/746>. Acesso em: 31 dezembro 2022: “A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante”.

²⁶⁸ Trata-se de medida regulatória que visa prevenir o risco de enlaces entre irmãos genéticos que sequer conhecem tal fato, o quê, todavia, na prática, não possui nenhuma implementação ou previsibilidade de efetivação até o momento.

equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços como doador(es). Por fim, na hipótese de embriões formados de doadores distintos, a transferência embrionária deverá ser feita com embriões de uma única origem para a segurança da prole e rastreabilidade²⁶⁹.

Especificamente sobre à técnica da *gestação por substituição*, também alcunhada como *cessão temporária do útero*, a mesma é permitida desde que não tenha caráter lucrativo ou comercial e haja algum problema médico que impeça ou contraindique a gestação ou seja o caso de união homoafetiva ou envolva projeto parental de pessoa solteira. A cedente temporária do útero deve ter ao menos um filho vivo²⁷⁰ e pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto²⁷¹ grau, com os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. As clínicas de reprodução assistida devem arquivar no prontuário da paciente; o termo de consentimento livre e esclarecido assinado por todos os envolvidos (prevendo aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal e aspectos legais da filiação); o relatório médico com o perfil psicológico e atestado de adequação clínica e emocional dos envolvidos; o termo de compromisso firmado entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero, estabelecendo claramente a questão da filiação da criança; o compromisso de oferecimento de tratamento e acompanhamento médico eventualmente necessário à cedente do útero até o puerpério; o compromisso do registro civil da criança pelos pacientes; e, a aprovação escrita do(a) cônjuge ou companheiro(a)²⁷² se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável. Nesse sentido:

o reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga "a patre" consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira²⁷³.

²⁶⁹ Esta é uma salutar novidade trazida pela anterior Resolução CFM n.º 2.294/2021, especialmente pelas questões bioéticas e médicas que envolvem as crianças. Assim, se um casal formado por dois homens decidir ter filhos com os materiais genéticos de ambos, neste caso, deverá valer-se de duas gestações por substituição. Isso porque, atualmente, é possível a utilização do espermatozoide do marido X para fertilizar o óvulo da doadora A, e o uso do espermatozoide do marido Y para fertilizar outro óvulo da mesma doadora A; contudo, se ambos vingarem e se tornarem embriões, não será possível a implantação de ambos os embriões num único momento para uma única gravidez (do contrário a mulher gestaria ao mesmo tempo duas crianças de pais diferentes).

²⁷⁰ Mais uma benvinda novidade implementada pela anterior Resolução CFM n.º 2.2.94/2021.

²⁷¹ Por exemplo, são parentes de primeiro grau a mãe e a filha; de segundo grau a avó e a irmã; de terceiro grau a tia e a sobrinha, e de quarto grau a prima.

²⁷² Em que pese o Código Civil não estenda textualmente a presunção de filiação à união estável, ainda assim, apoiados na moderna visão de filiação e no reconhecimento judicial da união estável como entidade familiar (por todos, STJ, REsp 1.194.059/SP, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe. 14.11.2012), tanto a Resolução CFM n.º 2.320/2022 (V, 3 e VII, 3.f), quanto o Provimento n.º 63/2017, CNJ (art. 16) preveem expressamente a possibilidade da utilização das técnicas reprodutivas, até mesmo a gestação por substituição, por companheiros.

²⁷³ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. VI Jornada de Direito Civil, enunciado n. 570. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

Ainda no campo da regulamentação médica, vale a menção à novidade trazida pela recente e já citada Resolução CFM n.º 2.320/2022, ao estabelecer expressamente que “a doadora de óvulos ou embriões não pode ser a cedente temporária do útero” (IV, 2.2). Com isso, a partir de 20 de setembro de 2022 restou formalmente proibida no Brasil a ocorrência da já explicada *maternidade cindida*, que reúne numa só mulher as figuras da mãe genética e da mãe biológica. A partir de agora, a mulher que graciosamente gestar criança alheia no Brasil, não poderá ceder seus óvulos em tal projeto de parentalidade e vice-versa.

Seguindo na abordagem administrativa das técnicas de reprodução humana assistida, tem-se o retroreferido Provimento n.º 63/2017 do CNJ que se preocupa com os aspectos práticos da lavratura do registro de nascimento dos filhos concebidos por tais técnicas. Assim, enquanto a primeira regulação prevê os meios de efetivação das tecnologias procriativas, a presente visa a uniformização, em todo o território nacional, do registro de nascimento e da emissão da respectiva certidão para filhos havidos por técnicas procriativas artificiais de pessoas, casais ou companheiros, homoafetivos²⁷⁴ e heteroafetivos.

De acordo com tal Provimento, independentemente do procedimento utilizado, é vedada ao Oficial de Registro Civil a exigência da identificação do(a) doador(a) de material genético como condição para o registro (art. 8º), assim como é proibida a recusa do registro pelo fato do nascimento da criança decorrer de técnicas procriativas (art. 18), assento este que será lançado no Livro A do cartório, gratuita e independentemente de prévia autorização judicial, mediante o comparecimento de ambos os pais (se solteiros) ou de um deles (se casados ou conviventes), munidos da documentação pertinente (art. 16).

Na hipótese de os pais (homo²⁷⁵ ou heteroafetivos) serem casados ou viverem em união estável, bastará o comparecimento de um deles (art. 16, § 1º) munido da declaração de nascido vivo (DNV); da declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica onde foi realizada a técnica mencionando que a criança foi gerada por reprodução heteróloga, mais os nomes dos beneficiários (os pais de intenção); e, certidão de casamento, escritura pública de união estável ou ainda sentença reconhecendo a união estável do casal (art. 17).

²⁷⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VII Jornada de Direito Civil, enunciado n. 608. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/844>. Acesso em: 31 dezembro 2022: “É possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo originários de reprodução assistida, diretamente no Cartório do Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial, nos termos da regulamentação da Corregedoria local”.

²⁷⁵ Neste caso o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência à distinção sobre a ascendência paterna ou materna, ou seja, não se mencionará “avós paternos” e “avós maternos”, mas apenas “avós”.

Dentre as diversas espécies de reprodução assistida possíveis e já estudadas, existem algumas que dispensam a apresentação de qualquer documentação extraordinária²⁷⁶. Este é o caso, por exemplo, tanto da inseminação artificial quanto da fertilização *in vitro*, desde que homólogas, ou seja, com material genético do casal – onde há o auxílio médico para que ocorra a reprodução humana, mas os envolvidos no projeto parental estão vivos e não há a participação de um terceiro. Já nos demais casos, por conta de suas particularidades, é necessária a comprovação documental da utilização da técnica para fins de registro, ou seja, para se ter certeza quem são os pais que devem constar do assento de nascimento da criança. E neste rol se encaixam as hipóteses de gestação por substituição; reprodução heteróloga; e, reprodução homóloga *post mortem*.

Quando do registro do nascimento decorrente de gestação por outrem, além dos documentos básicos mencionados, é necessária a apresentação de um termo de consentimento prévio da doadora temporária de útero (*mãe biológica*), autorizando expressamente que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem (*mãe de intenção* – art. 17, § 1º). Não constará do registro o nome da parturiente informado na Declaração de Nascido Vivo, mas sim o nome dos beneficiários de tal técnica, independentemente de quem gestou ou da origem do material genético. Este, aliás, o teor do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO HOMOAFETIVA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. DUPLA PATERNIDADE OU ADOÇÃO UNILATERAL. DESLIGAMENTO DOS VÍNCULOS COM DOADOR DO MATERIAL FECUNDANTE. CONCEITO LEGAL DE PARENTESCO E FILIAÇÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE ADMITINDO A MULTIPARENTALIDADE. EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA EFETIVIDADE DO DIREITO DECLARADO PELO PRECEDENTE VINCULANTE DO STF ATENDIDO PELO CNJ. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE DE REGISTRO SIMULTÂNEO DO PAI BIOLÓGICO E DO PAI SOCIOAFETIVO NO ASSENTO DE NASCIMENTO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. Pretensão de inclusão de dupla paternidade em assento de nascimento de criança concebida mediante as técnicas de reprodução assistida sem a destituição de poder familiar reconhecido em favor do pai biológico.

2. "A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante."
(Enunciado n. 111 da Primeira Jornada de Direito Civil).

3. A doadora do material genético, no caso, não estabeleceu qualquer vínculo com a criança, tendo expressamente renunciado ao poder familiar. 4. Inocorrência de hipótese de adoção, pois não se pretende o desligamento do vínculo com o pai biológico, que reconheceu a paternidade no registro civil de nascimento da criança.

²⁷⁶ Afora a declaração de nascido vivo (DNV), um documento de identificação e eventual documento que comprove o casamento ou a união estável.

5. A reprodução assistida e a paternidade socioafetiva constituem nova base fática para incidência do preceito "ou outra origem" do art. 1.593 do Código Civil.
6. Os conceitos legais de parentesco e filiação exigem uma nova interpretação, atualizada à nova dinâmica social, para atendimento do princípio fundamental de preservação do melhor interesse da criança.
7. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento RE 898.060/SC, enfrentou, em sede de repercussão geral, os efeitos da paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, permitindo implicitamente o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica.
8. O Conselho Nacional de Justiça, mediante o Provimento n. 63, de novembro de 2017, alinhado ao precedente vinculante da Suprema Corte, estabeleceu previsões normativas que tornariam desnecessário o presente litígio.
9. Reconhecimento expresso pelo acórdão recorrido de que o melhor interesse da criança foi assegurado.
10. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO²⁷⁷.

Já nos casos de reprodução assistida *post mortem*, embora as células germinativas sejam apenas do casal envolvido no projeto de parentalidade, ante o fato de a reprodução ocorrer após o falecimento de um(a) do(a)s dois(duas), exige-se a apresentação de termo de autorização prévio e específico do(a) falecido(a) para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida (art. 17, § 2º)²⁷⁸.

De qualquer modo, seja, qual for a técnica reprodutiva utilizada, ela resultará num registro de nascimento cuja documentação respectiva deverá permanecer arquivada em Cartório de modo gratuito, perpétuo e sigiloso perante terceiros (art. 18, § 2º cc art. 19)²⁷⁹.

Esses são os principais aspectos tratados pela Resolução n.º 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina e pelo Provimento n.º 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça na tentativa de estruturar minimamente o manejo das técnicas de reprodução humana assistida.

Especificamente sobre a gestação por substituição, verifica-se que o Brasil permite a utilização de tal técnica por pessoas solteiras, casadas ou que vivam em união estável, sejam homo ou heterossexuais, desde que não haja contraprestação financeira, a cedente temporária do útero não seja a cedente do óvulo, tenha ao menos um filho vivo, e, pertença à família de um dos pretendentes, em regra, em parentesco consanguíneo até o quarto grau.

E em que pese os esforços e méritos, constata-se que o sistema normativo-administrativo brasileiro possui uma série de limitações, especialmente para solucionar todas

²⁷⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.º 1.608.005/SC. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 21.05.2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601607664&dt_publicacao=21/05/2019. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁷⁸ A presente afirmação é feita com base na previsão literal do art. 17, § 2º, Provimento CNJ n.º 63/2017, em que pese exista o noticiado julgado REsp n.º 1918421/SP do STJ em sentido contrário.

²⁷⁹ No momento adequado, é garantido à criança proveniente de tal técnica, a ciência de tal fato e de toda a sua história (defende-se particularmente a possibilidade de a pessoa ter ciência de que foi concebida por técnica de reprodução humana, mas não o conhecimento do(s) doador(es) do(s) material(is) genético(s)). De qualquer modo, entende-se que o eventual conhecimento da ascendência biológica não resultará no reconhecimento de vínculo de parentesco da criança com o(a) respectivo(a) doador(a).

as complexas situações que decorrem da gestação transfronteiriça sub-rogada e o risco de anacionalidade das crianças envolvidas. Especialmente pelo fato de as regras de Direito Internacional Privado brasileiras serem consubstanciadas, em sua maioria, na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, que destacou apenas o seu artigo 7º para tratar do direito de família, com a adoção do critério do domicílio²⁸⁰:

[...] O artigo é lacônico e deixa em aberto diversas situações jurídicas, mormente quanto partes envolvidas estão em domicílios diferentes, sendo a norma geral insuficiente para resolver os problemas. O art. 7º nada aduz sobre outras situações direito de família já consolidadas, como alimentos e questões ligadas à guarda parental. Não admira que a gestação de substituição seja desprovida de qualquer norma.

[...]

No entanto, a lacuna normativa não pode impedir que partes privadas tomem em suas mãos decidir sua vida e partam para soluções no direito de família em outros países²⁸¹.

E ao analisarem as possíveis lacunas a serem superadas no trato da gestação de sub-rogação transnacional envolvendo brasileiros, os autores²⁸² acima citados alertam para a necessidade de análise de dois preocupantes problemas, o primeiro atinente à atribuição da nacionalidade e o segundo referente ao reconhecimento de decisões estrangeiras a serem executadas em solo brasileiro.

Quanto ao primeiro desafio, embora possa parecer utópico, infelizmente, o risco de apatridia é real. Basta imaginar a hipótese envolvendo mãe de intenção brasileira e pai desconhecido, com o nascimento da criança em país que não adota a regra do *ius soli*, somado à hipótese de a nacionalidade brasileira não ser atribuída pela lei brasileira (*ius sanguinis* – por exemplo, pelo não reconhecimento do vínculo parental entre a mãe de intenção brasileira e a criança). Neste caso, a criança será apátrida, o que significa dizer que ela não possuirá vínculo com qualquer nação.

Outra hipótese também interessante envolveria um casal de brasileiros ou de estrangeiros aqui residentes que contratam uma gestação por substituição onerosa num país onde a prática é permitida (por exemplo, na Ucrânia, conforme se verá a seguir). Neste caso, em que pese não haja afronta à legislação do país de nascimento, há ofensa à normativa

²⁸⁰ Somado ao fato de os instrumentos internacionais dos quais o Brasil faz parte também não enfrentarem a específica questão aqui analisada.

²⁸¹ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniel; MARTEL, Lécia de Campos Velho. Gestação de Substituição: Regramento no Direito Brasileiro e seus aspectos de Direito Internacional Privado. *In*: Rodrigo da Cunha Pereira. (Org.). **Família, entre o Público e o Privado**. Porto Alegre: Lex magister, 2012, p. 218.

²⁸² *Ibidem*, p. 219-221.

brasileira que veda tal prática, e, de acordo com a regra de conexão, as questões de família devem ser dirimidas pela lei do domicílio dos autores do projeto parental²⁸³.

Este segundo exemplo pode ainda ser conjugado com o primeiro e criar uma situação ainda mais tormentosa: brasileira solteira aqui residente que contrata onerosamente gestação por substituição com utilização de materiais genéticos de doadores anônimos, cujo nascimento ocorre em país que adota a regra do sangue para a caracterização da nacionalidade, mais um exemplo de exceção em que a definição da parentalidade não é suficiente para atribuir nacionalidade (tal como ventilado nos itens 1.2.4; 2.2.3.2; 3.2; e, 3.3).

Já o segundo desafio atine à possibilidade de alegação de ofensa à ordem pública brasileira no momento de eventual homologação de decisão estrangeira estabelecendo filiação e nacionalidade num processo de gestação por substituição transnacional.

E aos graves cenários acima indicados ainda é possível acrescentar a hipótese de a filiação dos pais brasileiros ser reconhecida no país de origem da gestação de sub-rogação onerosa, mas não ser reconhecida em solo brasileiro (por invocação de ofensa à ordem pública), imputando a tais filhos problemas de imigração e de residência no país de domicílio dos pais²⁸⁴, e suscitando dúvida quanto ao *status* de tais menores que vivem em certo país, sob os cuidados das pessoas que são seus pais de acordo com a legislação estrangeira, mas, paradoxalmente, não o são segundo as regras de direito interno^{285, 286}.

Em que pese sejam situações excepcionais e até pouco prováveis, ainda assim, por envolverem valores tão estruturais do ser humano, por tocarem num dos modos de manifestação da sua própria dignidade, não devem ser deixadas para atrás. Ao revés, exigem estudo, previsão legal e oferta de solução àqueles que nenhuma culpa possuem em todo esse processo: os filhos, ou melhor, os filhos de alguém, os seres humanos, os nacionais de um Estado, os futuros cidadãos de uma Nação.

²⁸³ Este segundo exemplo pode ainda ser conjugado com o primeiro e criar uma situação ainda mais tormentosa: brasileira solteira aqui residente que contrata onerosamente gestação por substituição com utilização de materiais genéticos de doadores anônimos, cujo nascimento ocorre em país que adota a regra do sangue para a caracterização da nacionalidade, mais um exemplo de exceção em que a definição da parentalidade não é suficiente para atribuir nacionalidade (tal como ventilado nos itens 1.2.4; 2.2.3.2; 3.2; e, 3.3).

²⁸⁴ RUBAJA, Nieve. El derecho internacional privado al servicio de los derechos fundamentales de los niños nacidos por el empleo de la gestación por sustitución en el extranjero. *In*: MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. MARQUES, Cláudia Lima. **Los servicios en el derecho internacional privado**: jornadas de la ASADIP 2014. Porto Alegre/Asunción: Gráfica e editora URJ, 2014, p. 289-290.

²⁸⁵ ALVAREZ GONZÁLES, Santiago. Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución. *In*: FORNER DELAYGUA, Joaquim; GONZÁLES BEILFUSS, Cristina; VIÑAS FARRET, Ramón. (Coords.) **Entre Bruselas y la Haya**: estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: 2013, p. 77-90.

²⁸⁶ Esta, aliás, foi a situação enfrentada pela família francesa Mennesson, conforme será visto a seguir no item 2.2.3.2.

2.2.3 Outros países

Quando do estudo do modo pelo qual alguns países abordam a questão da reprodução humana medicamente assistida, em especial, a gestação por substituição, percebe-se a falta de unanimidade de entendimento. Na verdade, verifica-se a existência de quatro principais posturas: países que sequer legislam sobre a procriação gestacional; países que a proíbem por completo; países que a autorizam desde que de modo gracioso; e, países que a permitem tanto de modo gratuito quanto mediante pagamento.

O presente tópico visa mencionar, ainda que de forma não exauriente, esses quatro modos de abordagem e as respectivas consequências práticas enfrentadas em cada país. E tal escolha se deu, dentre outros motivos, pela similitude (por exemplo, Brasil, Portugal e Uruguai) e influência diante do ordenamento pátrio, pelas posições extremadas adotadas (permissivas na forma onerosa, por exemplo, Ucrânia; e, restritivas, por exemplo, França, Espanha e Itália), pela adoção de posturas que sofreram gradativas alterações ao longo do tempo e pelas recentes alterações de perspectivas (legais, por exemplo, Portugal, França e Espanha, e, jurisprudenciais, por exemplo, Itália).

Assim, pelos critérios ora dispostos, entendeu-se por bem mencionar ao menos um país que não regula expressamente a gestação de substituição (Argentina); um país que permite tal prática mediante contraprestação financeira (Ucrânia); três países que a proíbem expressamente (com diferentes modos de abordagem, França, Espanha e Itália); e, três países que a permitem (também com diferentes tratamentos, Brasil, Portugal e Uruguai).

Tal seleção visa demonstrar a riqueza de nuances e perspectivas de cada país, bem como procura trazer ao estudo reflexões positivas e negativas no processo de formulação de soluções práticas aos desafios apresentados, especialmente no que diz respeito à atribuição da filiação e da nacionalidade.

2.2.3.1 Portugal

Em Portugal, o tema da reprodução humana assistida é regulado, desde 26 de julho de 2006, pela chamada Lei de Procriação Medicamente Assistida – Lei n.º 32/2006²⁸⁷ que, logo em seu artigo 2º, elenca os procedimentos procriativos possíveis no país:

²⁸⁷ PORTUGAL. **Lei n.º 32, de 26 de julho de 2006.** Lei de Procriação medicamente assistida. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2006-34529775>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

1 - A presente lei aplica-se às seguintes técnicas de PMA:

- a) Inseminação artificial;
- b) Fertilização *in vitro*;
- c) Injecção intracitoplasmática de espermatozoides;
- d) Transferência de embriões, gâmetas ou zigotos;
- e) Diagnóstico genético pré-implantação;
- f) Outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

2 - A presente lei aplica-se ainda às situações de gestação de substituição previstas no artigo 8.º

Quanto à *maternidade de substituição*, a redação original do artigo 8º, ao definir tal técnica como “qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade”, considerava nulos tais “negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos” e imputava legalmente a maternidade à “mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem”²⁸⁸.

Ainda em 2006, um grupo composto por trinta e um Deputados da Assembleia da República, alegando inconstitucionalidade formal, violação da Lei Orgânica do Referendo e inconstitucionalidade material de diversas normas portuguesas, requereu a declaração da ilegalidade e da inconstitucionalidade da Lei n.º 32/2006. Ao que, em 03 de março de 2009, o Plenário do Tribunal Constitucional Português, através do acórdão n.º 101/2009, processo n.º 963/2006, julgou improcedente o pedido²⁸⁹. Portanto, durante esse período, embora definida em lei, a gestação por conta de outrem era expressamente proibida em Portugal em todas as suas modalidades (visto que a criança nascida da cessão temporária de útero ficava com a mulher gestante), inclusive a graciosa.

Somente em 01 de setembro de 2016, com o advento da Lei n.º 25/2016²⁹⁰ que alterou a Lei n.º 32/2006, a gestação por substituição, desde que em caráter excepcional e altruísta, passou a ser permitida em Portugal.

A partir de então, em que pese tenha sido mantido o conceito base do instituto (artigo 8º, item 2)²⁹¹, a gestação por sub-rogação passou a ser possível, conquanto observadas as seguintes diretrizes centrais: a) uso de gametas de, ao menos, um dos respetivos pais de

²⁸⁸ Neste momento (2006), o governo português demonstra sua clara postura restritiva e contraditória, visto que conceitua adequadamente a gestação por substituição como ato de renúncia da filiação pela mãe gestante, e, ainda assim, determina que a criança nascida por tal técnica deve ser considerada filha de tal mulher.

²⁸⁹ PORTUGAL. **Tribunal Constitucional Portugal**. Processo n.º 963/2006, acórdão n.º 101/2009 de 03 março 2009. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090101.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁹⁰ PORTUGAL. **Lei n.º 25, de 22 de agosto de 2016**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2016-75177806>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁹¹ Com a única diferença de ter sido corretamente trocado o termo *maternidade* por *gestação por substituição*.

intenção e a proibição de participação genética da gestante de substituição (que não pode doar seu gameta e ser mãe biológica ao mesmo tempo²⁹² – exemplo de *maternidade de substituição*); b) utilização por mulheres solteiras ou por casais heterossexuais ou homossexuais compostos por duas mulheres; c) prévia autorização do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida para a celebração dos contratos escritos entabulados entre as partes, com previsão expressa de disposições para eventuais hipóteses de malformações ou doenças fetais e interrupção voluntária da gravidez, sendo vedada a imposição de limitações de comportamento à gestante de substituição ou imposição de regras que atentem contra os seus direitos, liberdade e dignidade; d) proibição à existência de qualquer relação de dependência econômica, especialmente de natureza laboral, entre as partes envolvidas, bem como vedação a qualquer tipo de paga à mãe gestante, exceto custos atinentes às despesas médicas devidamente previstos em contrato; e) determinação do vínculo familiar entre a criança e os autores do projeto de parentalidade; f) dever de sigilo e confidencialidade, inclusive no assento de nascimento, a respeito do ato de reprodução humana assistida e dos respectivos envolvidos, sob pena de prisão até 01 (um) ano ou pena de multa de até 240 (duzentos e quarenta) dias.

Estas foram as diretivas que prevaleceram durante o período de 01 de setembro de 2016 até 08 de maio de 2018 quando, através do acórdão n.º 225/2018²⁹³, processo n.º 95/2017, o Tribunal Constitucional Português declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos itens 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11 e 12 do artigo 8º; do item 5 do artigo 14; e, dos itens 1 e 4 do artigo 15, todos da Lei n.º 32/2006²⁹⁴.

Em suma, o Tribunal Constitucional entendeu pela inconstitucionalidade: a) dos itens n.ºs 2, 3, 4, 7, 10 e 11 do artigo 8º, na parte em que admitem a celebração de negócios de gestação de substituição a título excepcional e mediante autorização prévia, por violação do princípio da determinabilidade das leis (Estado Democrático de Direito e reserva de lei parlamentar); b) do item n.º 8 do artigo 8º e do item n.º 5 do artigo 14, na parte em que não admite a revogação do consentimento da gestante de substituição até a entrega da criança aos beneficiários, por violação do seu direito ao desenvolvimento da personalidade (dignidade da pessoa humana), e do direito de constituir família; c) do item n.º 12 do artigo 8º, por violação

²⁹² Tal como recentemente disposto no Brasil através da Resolução CFM n.º 2.320/2022.

²⁹³ PORTUGAL. **Tribunal Constitucional Portugal**. Processo n.º 92/2017, acórdão n.º 225/2018 de 24 abril 2018. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁹⁴ Ressalvados os contratos de gestação de substituição até então autorizados pelo Conselho Nacional da Procriação Medicamente Assistida e já em fase de execução, ou seja, com início dos processos terapêuticos, todos os demais tornaram-se proibidos.

do direito à identidade pessoal da criança, do princípio da segurança jurídica e do dever do Estado de proteção à infância; d) do item n.º 1, do artigo 15, na parte em que impõe uma obrigação de sigilo absoluto relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de procriação medicamente assistida mediante doação de gametas ou embriões, e do item n.º 4 do artigo 15, por violação dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade de tais pessoas em consequência de uma restrição desnecessária imposta aos mesmos.

Da leitura do extenso e pormenorizado acórdão, destaca-se o seguinte trecho:

[...] a consagração da gestação de substituição no artigo 8.º da LPMA, por si só, para concretizar um projeto parental, *não viola a dignidade da criança nascida na sequência de tal forma de reprodução*, não viola o dever de proteção da infância (artigo 69.º da CRP), e, ainda, *só por si, este modo de procriação não colide com o conceito constitucionalmente adequado de família*, pelo contrário, é seu *fator de dinamização* quando, por razões de saúde, não era possível estabelecer vínculos de filiação.

Percebe-se aqui a preocupação do julgador em mencionar o fato de a gestação por sub-rogação, em si, não violar a dignidade da pessoa humana; sendo a inconstitucionalidade de tais dispositivos decorrente da suposta largueza de seus conceitos e da liberdade conferida às partes na elaboração dos contratos envolvendo o manejo de tal técnica reprodutiva, com *incertezas inaceitáveis* aos olhos do Poder Judiciário português.

Ao que parece, a detida análise feita por tal julgador, com a decretação de inconstitucionalidade de dispositivos ligados especialmente à gestação por substituição, foi um aceno à necessidade de melhor regulamentação do tema com foco na preservação dos direitos das crianças advindas:

[...] por esse motivo, ficou proibido o acesso à figura da gestação de substituição em Portugal, a partir de 7 de maio de 2018. O trabalho do legislador, para uma futura regulamentação dessa matéria, terá de passar inexoravelmente pelas considerações tomadas pelo Tribunal Constitucional no Acórdão de 2018, sob pena de nunca vir a ser permitido o recurso a essa técnica de PMA no ordenamento jurídico português. Contudo, a atuação do legislador é urgente e fundamental. Os desenvolvimentos na saúde, o receio do recurso ao turismo reprodutivo e a necessidade de dar resposta às necessidades sociais e familiares daqueles que desejam constituir família assim o exigem²⁹⁵.

E talvez atentos a tais reclames práticos, logo em 2019, o legislador português

²⁹⁵ MARTINS, Micaela Fernandes. **O Acórdão n.º 225/2018 do Tribunal Constitucional de 7 de maio de 2018: análise e comentário da decisão judicial à luz da Lei da Procriação Medicamente Assistida e da figura da gestação de substituição no ordenamento jurídico português.** Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2020 janeiro/março; 9(1): 222-231, p. 230.

promoveu a sexta alteração na Lei de Procriação Medicamente Assistida através da Lei n.º 48/2019²⁹⁶, que trata de um tema especificamente enfrentado no *decisum* acima destacado, qual seja, a confidencialidade. De acordo com a nova redação legal, a partir de agosto de 2019:

Artigo 15.º

Confidencialidade

1 - Quem, por alguma forma, tomar conhecimento da identidade de participantes em técnicas de PMA, incluindo as situações de gestação de substituição, está obrigado a manter o sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o próprio ato da PMA.

2 - As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito, bem como, desde que possuam idade igual ou superior a 18 anos, obter junto do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida informação sobre a identificação civil do dador.

3 - As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA, com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões, desde que possuam idade igual ou superior a 16 anos, podem obter informação sobre eventual existência de impedimento legal a projetado casamento.

4 - Para efeitos do n.º 2, entende-se como 'identificação civil' o nome completo do dador ou dadora.

5 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, podem ainda ser obtidas informações sobre a identidade do dador por razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial.

6 - O assento de nascimento não pode, em caso algum, incluindo nas situações de gestação de substituição, conter indicação de que a criança nasceu da aplicação de técnicas de PMA.

A Lei n.º 48/2019, em seu artigo 3º, ainda cuidou das hipóteses transitórias às duas situações (posteriores à decretação de inconstitucionalidade de 2018 e sequentes à mudança legislativa de 2019):

Norma transitória

1 - Exceto nos casos em que os dadores autorizem de forma expressa o levantamento do anonimato, são abrangidos por um regime de confidencialidade da identidade civil do dador:

- a) Os embriões resultantes de doações anteriores ao dia 7 de maio de 2018 e utilizados até cinco anos após a entrada em vigor da presente lei;
- b) Os gâmetas resultantes de doações anteriores ao dia 7 de maio de 2018 e utilizados até três anos após a entrada em vigor da presente lei;
- c) As dádivas que tiverem sido utilizadas até ao dia 7 de maio de 2018.

2 - O regime de confidencialidade do dador, a que se refere o n.º 1, não prejudica o direito de acesso às informações previstas nos n.ºs 2, 3 e 5 do artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, na redação dada pela presente lei.

3 - Findos os prazos previstos no n.º 1, os gâmetas e embriões doados ou resultantes de doações são destruídos no caso de o dador não ter, durante esse período, autorizado o levantamento do anonimato sobre a sua identificação civil.

²⁹⁶ PORTUGAL. **Lei n.º 48, de 08 de julho de 2019**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/48-2019-122996204>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

Por fim, adveio a recente Lei n.º 90/2021²⁹⁷ que uma vez mais alterou a Lei de Procriação Medicamente Assistida, de modo a permitir expressamente a gestação por substituição. Já em seu segundo artigo, referida lei faz uma significativa alteração, estabelecendo que as regras permissivas à gestação por conta de outrem são aplicadas aos seus nacionais e aos estrangeiros com residência permanente em Portugal. Constata-se aqui, a clara opção legislativa em voltar a permitir a gestação por sub-rogação em seu território, porém, restrita aos seus nacionais e estrangeiros ali residentes.

E com a volta da gestação por substituição ao cenário luso, algumas outras mudanças são percebidas em relação à normativa de 2016, a saber: *a)* preferencialmente, a mulher gestante deve já ter sido mãe²⁹⁸; *b)* o prévio pedido de autorização para celebração do contrato de gestação por substituição a ser subscrito pelos pais de intenção e a gestante deve conter a identificação de ambos, com aceitação das condições entabuladas, acrescido de documentação médica pertinente e respectiva declaração do diretor clínico; *c)* a mãe gestante passa a poder revogar livremente seu consentimento até o momento do registro de nascimento da criança; *d)* a celebração do contrato de gestação de substituição de modo escrito e estabelecido livremente entre as partes, com supervisão do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, passa a ter uma série de assuntos de abordagem obrigatória; *e)* passa a existir um rol expresso de direitos e deveres da gestante de substituição (artigos 13-A e 13-B).

Portanto, após algumas idas e vindas, desde primeiro de janeiro de 2022 Portugal voltou a permitir expressamente a gestação por substituição graciosa através de uma legislação mais preocupada com a preservação dos direitos de todos os envolvidos em tal projeto parental.

2.2.3.2 França

Os dois principais diplomas legislativos franceses que cuidam da reprodução humana medicamente assistida são a Lei relativa à Bioética (Lei n.º 814/2011²⁹⁹, de 07 de 2011) e o Código de Saúde Pública³⁰⁰.

²⁹⁷ PORTUGAL. **Lei n.º 90, de 16 de dezembro de 2021**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/90-2021-175983728>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

²⁹⁸ Esta previsão se alinha com a exigência feita pela Resolução CFM n.º 2.320/2022.

²⁹⁹ FRANÇA. **Lei n.º 2011-814, de 7 de julho de 2011**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000024323102>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁰⁰ FRANÇA. **Código de Saúde Pública, de 31 de dezembro de 2016**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/legiOrKali?id=LEGITEXT000006072665.pdf&size=14,5%20Mo&pathToFile=/LEGI/TEXT/00/00/06/07/26/65/LEGITEXT000006072665/LEGITEXT000006072665.pdf&title=Code%20de%20la%20sant%C3%A9%20publique>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

Especificamente sobre a gestação de sub-rogação, em regra, legislador e jurisprudência são refratários à ideia. Tanto assim o é que o Código Civil francês estabelece em seu artigo 16-6 que: “qualquer acordo relativo à procriação ou gestação em nome de terceiros é nulo”³⁰¹ (tradução nossa). Do mesmo modo que o Código Penal³⁰² francês prevê em seu artigo 227-12 pena privativa de liberdade e multa à prática do ato de:

Provocar, com fins lucrativos ou por doação, promessa, ameaça ou abuso de autoridade, os pais ou um deles a abandonar filho nascido ou a nascer é punido com prisão de seis meses e multa de 7.500 euros.

O ato, com fins lucrativos, de intervir entre uma pessoa que pretenda adoptar uma criança e um progenitor que pretenda abandonar o seu filho nascido ou nascituro é punível com prisão de um ano e multa de 15.000 euros.

As penas previstas no n.º 2 são o ato de intervenção entre uma pessoa ou casal que pretenda acolher um filho e uma mulher que aceite transportar esse filho com vista a devolvê-lo. Quando estes atos tenham sido cometidos de forma habitual ou com fins lucrativos, as penas são duplicadas (tradução nossa).

Na jurisprudência francesa existem casos longevos e emblemáticos envolvendo o tema da gestação por conta de outrem. Como exemplo, pode ser mencionado o caso da família Mennesson, cujo casal se valeu da técnica de gestação por substituição nos Estados Unidos da América (no Estado da Califórnia), com a utilização de células germinativas do marido e óvulos de terceira mulher estranha ao casal. Após a confirmação da gravidez gemelar em primeiro de março de 2000, a Suprema Corte da Califórnia foi instada a se manifestar sobre a questão e em 14 de julho de 2000 determinou que, quando dos nascimentos, os registros das crianças fossem feitos em nome do casal francês (o “pai genético” e a “mãe legal”).

Em 25 de outubro de 2000 nasceram as gêmeas Valentina e Fiorella e os registros foram elaborados conforme a legislação do Estado da Califórnia, com os nomes dos casais promovedores do projeto parental. Por conta disso, em 08 e novembro de 2000 o pai solicitou as transcrições de tais registros no Consulado Francês em Los Angeles, o que foi recusado sob o argumento de não ter sido comprovado que a Sra. Mennesson tinha dado à luz às crianças³⁰³. Tal processo foi remetido à Promotoria de Nantes para análise, e, em 25 de novembro de 2002, o próprio Ministério Público Francês solicitou as transcrições dos registros no Serviço Central do Estado Civil de Nantes pelo consulado francês em Los

³⁰¹ FRANÇA. **Código Civil.** Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/#LEGISCTA000006136059. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁰² FRANÇA. **Código Penal.** Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006165320/#LEGISCTA000006165320. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁰³ Em novembro de 2000 os passaportes americanos das crianças foram emitidos e o casal voltou com as filhas para a França.

Angeles, o que foi deferido pelo Judiciário Francês.

A despeito disso, em 16 de maio de 2003 o Ministério Público francês mudou seu posicionamento e intimou o casal Mennesson perante o Tribunal de Grande Instância de Créteil para anular as transcrições. Dito Tribunal declarou em 13 de dezembro de 2005 que tal ação era inadmissível sob o argumento de que o Ministério Público não podia invocar a ordem pública que ele próprio havia violado. Tal decisão foi confirmada pelo Tribunal de Apelação de Paris em 25 de outubro de 2007.

Após recurso interposto pelo Ministério Público, na data de 17 de dezembro de 2008, o Tribunal de Cassação cassou e anulou a sentença e remeteu o caso ao Tribunal de Apelação de Paris que, em 18 de março de 2010 reverteu a decisão inicial, cancelou as transcrições e ordenou a transcrição da sentença à margem das certidões de nascimento canceladas. O casal Mennesson recorreu de tal decisão ao próprio Tribunal de Cassação que, em 06 de abril de 2011, indeferiu o recurso dos pais sob dois argumentos de ordem pública, quais sejam, a indisponibilidade do estatuto das pessoas e a indisponibilidade do corpo humano:

[...] dado que se justifica a recusa de transcrever uma certidão de nascimento lavrada em execução de uma decisão estrangeira, com fundamento na contrariedade à ordem pública internacional francesa desta decisão, quando esta inclui disposições que contrariem princípios essenciais do direito francês; que, no estado atual do direito positivo, é contrário ao princípio da indisponibilidade do estatuto das pessoas, princípio essencial do direito francês, pôr em vigor, em matéria de filiação, um acordo relativo à gestação por conta de outrem, que, ainda que lícita no estrangeiro, é nula de nulidade da ordem pública nos termos dos artigos 16.º a 7.º e 16.º a 9.º do Código Civil (tradução nossa)³⁰⁴.

Em seu julgamento, a Corte de Cassação fez prevalecer a ordem pública interna em face do interesse superior das crianças, mesmo sendo este garantido, por exemplo, pela já citada Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 3º, §1º e artigo 8º do seguinte modo:

Artigo 3º

Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.

[...]

Artigo 8

Os Estados Partes comprometem-se a respeitar o direito da criança de preservar sua

³⁰⁴ FRANÇA. **Corte de Cassação**. Recurso de Cassação nº 10-19.053. Julgamento em 6 abril 2011. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/60796c119ba5988459c49b39?search_api_fulltext=+10-19053&op=Pesquisar&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em: 31 dezembro 2022.

identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.

Quando uma criança for privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar a assistência e a proteção adequadas, visando restabelecer rapidamente sua identidade³⁰⁵ (tradução nossa).

Diante de tal postura, em 06 de outubro de 2011, o casal Mennesson recorreu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos alegando ofensa ao artigo 8º da citada Convenção, tanto no que diz respeito ao direito à vida familiar quanto ao direito à vida privada. Para tanto, se valeu do teor do artigo 34 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Mencionados dispositivos assim preveem, respectivamente:

ARTIGO 8º

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

[...]

ARTIGO 34º

Petições individuais

O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos.

As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito³⁰⁶ (tradução nossa).

Em 26 de junho de 2014, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entendeu que não houve ofensa ao direito à vida familiar (justo equilíbrio), mas reconheceu a ofensa ao direito à vida privada das crianças (direito à identidade)³⁰⁷, especialmente pelo fato de o genitor ser o pai biológico. Com isso, condenou o governo francês a promover as transcrições dos nascimentos das crianças em favor do casal Mennesson (o pai genético e a mãe de intenção), conforme inicialmente disposto nas certidões de nascimento americanas, nos seguintes termos:

³⁰⁵ UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**, de 02 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁰⁶ EUROPA. **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁰⁷ Com prevalência prática do superior interesse das crianças envolvidas.

No que diz respeito à vida familiar dos recorrentes, o Tribunal observou que esta era inevitavelmente afetada pela falta de reconhecimento em direito francês da relação pais-filhos entre o Sr. e a Sra. Mennesson e os gêmeos. No entanto, observou que os requerentes não alegaram que os obstáculos enfrentados eram intransponíveis, nem demonstraram que foram impedidos de gozar na França de seu direito ao respeito de sua vida familiar. Constatou que os quatro tinham podido instalar-se em França pouco depois do nascimento dos filhos, que ali viviam juntos em circunstâncias que, em geral, eram comparáveis às de outras famílias, e que não havia nada que sugerisse que corriam o risco de serem separados pelas autoridades devido à sua situação ao abrigo do direito francês. Além disso, os tribunais franceses examinaram a sua situação específica antes de concluir que as dificuldades práticas enfrentadas pelos recorrentes não ultrapassavam os limites impostos pelo respeito pela vida familiar. Consequentemente, foi alcançado um justo equilíbrio entre os interesses dos requerentes e os do Estado, no que diz respeito ao seu direito ao respeito da vida familiar.

No entanto, no que respeita ao direito dos gêmeos ao respeito da sua vida privada, o Tribunal constatou que se encontravam em situação de insegurança jurídica: as autoridades francesas, embora cientes de que os gêmeos tinham sido identificados noutra país como filhos do Sr. A Sra. Mennesson, no entanto, negou-lhes esse estatuto ao abrigo do direito francês. O Tribunal considerou que esta contradição minou a identidade das crianças na sociedade francesa. Além disso, embora seu pai biológico fosse francês, eles enfrentaram uma incerteza preocupante quanto à possibilidade de obter a nacionalidade francesa, situação que poderia ter repercussões negativas na definição da sua própria identidade. O Tribunal observou ainda que eles só poderiam herdar do Sr. e da Sra. Mennesson como legatários, o que significava que seus direitos de herança seriam menos favoráveis; o Tribunal considerou isso como privando-os de um outro componente de sua identidade em relação à sua filiação. Os efeitos da recusa de reconhecimento de uma relação pais-filhos no direito francês entre os filhos nascidos após o tratamento de barriga de aluguel no exterior e os casais que fizeram o tratamento não se limitam aos casais, mas também aos filhos. Seu direito ao respeito pela vida privada, que implicava que todos deveriam poder estabelecer a essência de sua identidade, incluindo sua filiação, foi significativamente afetado. Havia, portanto, uma séria questão quanto à compatibilidade da situação com o interesse superior dos filhos, que deve nortear qualquer decisão a seu respeito (tradução nossa).³⁰⁸

Decidindo, em suma³⁰⁹:

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. Declara o recurso admissível no que diz respeito às denúncias baseadas no artigo 8.º, tomadas isoladamente e em conjugação com o artigo 14 da Convenção e inadmissível no restante;
2. Considera que não houve violação do artigo 8.º da Convenção no que respeita ao direito dos requerentes ao respeito pela sua vida familiar;
3. Considera que houve violação do artigo 8.º da Convenção no que diz respeito ao direito do terceiro e quarto requerentes ao respeito da sua vida privada;
4. Considera que não é necessário examinar a denúncia baseada no artigo 14 da Convenção conjugada com o artigo 8.º;
5. E,
 - (a) que o Estado demandado pague, no prazo de três meses a partir da data em que a sentença se tornar definitiva de acordo com o artigo 44 § 2º da Convenção, as

³⁰⁸ EUROPA. **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Mennesson v. France. Application n.º 65192/11. Nota de imprensa. Julgamento de 26 junho 2014, Quinta Seção. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-4804617-5854908>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁰⁹ EUROPA. **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Mennesson v. France. Application n.º 65192/11. Julgamento de 26 junho 2014, Quinta Seção. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-145179%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-145179%22]}). Acesso em: 31 dezembro 2022.

seguintes quantias:

- (i) a cada um dos terceiro e quarto requerentes, 5.000 euros (cinco mil euros), acrescidos de qualquer imposto eventualmente exigível, a título de dano imaterial,
 - (ii) aos requerentes, EUR 15.000 (quinze mil euros), acrescido de qualquer imposto eventualmente exigível, a título de custas e despesas;
 - b) que, a partir do termo do referido prazo até ao pagamento, esses montantes sejam acrescidos de juros simples à taxa igual à da facilidade permanente de cedência de liquidez do Banco Central Europeu aplicável durante esse período, acrescida de três pontos percentuais;
6. Dispensa o restante do pedido de justa satisfação.

Contudo, à época do cumprimento de referida decisão, a Corte de Cassação francesa enfrentou caso semelhante envolvendo outro casal e analisou a possibilidade de as crianças decorrentes de gestação por substituição serem registradas em nome da mãe de intenção, mesmo sendo o caso de tal mulher não possuir nenhum vínculo biológico ou genético com aquelas. Na oportunidade ponderou-se do seguinte modo:

4. O Tribunal de Cassação manteve assim a interpretação dos acórdãos Y... e Labassée, respaldada pela maior parte da doutrina acadêmica francesa, segundo a qual o Tribunal Europeu impôs à França o reconhecimento do vínculo de filiação dos filhos em relação ao pai biológico. De acordo com a regra *mater sempre cert est*, que é a base da lei francesa de filiação, o Tribunal de Cassação considerou que não permitia a transcrição da certidão de nascimento em relação à mãe pretendida. Mas, ao mesmo tempo, operou uma inversão da jurisprudência ao admitir a adoção da criança pelo marido ou esposa do pai biológico nas condições previstas pela lei francesa para adoção no âmbito de um casamento (1ª Civ. 5 de julho de 2017, nº 15-28.597, 16-16.901 e 16-50.025, 16-16.455).

5. Procedendo a uma verificação de convencionalidade, a primeira câmara cível do Tribunal de Cassação considerou que esta recusa de transcrição da filiação materna da intenção, quando a criança nasceu no estrangeiro na sequência de um contrato de barriga de aluguel, decorreu da lei na acepção do artigo 8, § 2º, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, e perseguia um fim legítimo na medida em que tendia à proteção da criança e da mãe de aluguel e visava desencorajar esta prática, que é proibida pelos artigos 16-7 e 16-9 do Código Civil. Em seguida, considerou que, à luz deste objetivo legítimo prosseguido, esta recusa não constituía um atentado desproporcionado ao respeito da vida privada e familiar das crianças, consagrado no n.º 1 do art. Artigo 8º da Convenção. Com efeito, é pacífico, em primeiro lugar, que o acolhimento dos filhos no lar constituído pelo pai e pela mulher não é posto em causa pelas autoridades francesas, que emitem certificados de nacionalidade francesa aos filhos nascidos em maternidade de substituição no estrangeiro. Então, de acordo com uma jurisprudência do Tribunal de Cassação iniciada por dois acórdãos do plenário de 3 de julho de 2015, em consideração ao melhor interesse dos filhos já nascidos, o uso da barriga de aluguel deixa de constituir obstáculo à transcrição de certidão de nascimento estrangeira, quando preenchidas as condições do artigo 47º do Código Civil, nem ao estabelecimento de filiação paterna. Por fim, operando uma inversão de jurisprudência por seus acórdãos de 5 de julho de 2017, a lei francesa facilita a adoção do filho do cônjuge³¹⁰ (tradução nossa).

³¹⁰ FRANÇA. Corte de Cassação. Recurso de Cassação nº 10-19.053. Julgamento em 5 outubro 2018. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/5fca84f0ef528475855a0fe5?search_api_fulltext=Labassée&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=1. Acesso em: 31 dezembro 2022.

Constata-se em referido julgamento que o Tribunal de Cassação, em 2017, mudou sua jurisprudência em dois pontos relevantes: - passou a permitir a transcrição da certidão de nascimento estrangeira de crianças advindas de gestação por substituição com utilização de material genético do pai francês (pai biológico); e, - passou a consentir com a adoção, no âmbito do casamento, da criança fruto de uma gestação por substituição, pelo marido ou esposa do pai biológico, nas condições previstas pela lei francesa.

Por conta disso, quando da decisão interlocutória datada de 5 de outubro de 2018, o Plenário do Tribunal de Cassação encaminhou à Corte Europeia de Direitos Humanos um pedido de parecer consultivo com as seguintes indagações a respeito do modo de cumprimento da decisão envolvendo a família Mennesson:

1º) Ao recusar inscrever no registo de nascimentos, casamentos e óbitos os dados da certidão de nascimento de uma criança nascida no estrangeiro, resultado de uma gestação de substituição, na medida em que a certidão designa a “mãe pretendida” como “mãe legal”, enquanto designa que o “pai pretendido” é o pai biológico da criança, um Estado Parte ultrapassa a margem de apreciação que tem nos termos do artigo 8 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais? A este respeito, deve ser feita uma distinção se a criança foi ou não concebida com os óvulos da "mãe pretendida"?

2º). - Em caso de resposta positiva a uma das duas questões anteriores, a possibilidade de a mãe pretendida adotar o filho do seu cônjuge, pai biológico, que constitui um meio de estabelecimento da filiação em relação a ela, permite o cumprimento com os requisitos do artigo 8º da Convenção? (tradução nossa)

Ao que, em 10 de abril de 2019, obteve a seguinte resposta do Tribunal Europeu de Direitos Humanos³¹¹:

Na situação em que a criança nasceu no estrangeiro por meio de um regime de gestação de substituição e foi concebida com recurso aos gametas do progenitor e de uma terceira doadora, e em que a relação legal entre pais e filhos com o progenitor tenha sido reconhecida na legislação nacional,

1. o direito da criança ao respeito pela vida privada, na acepção do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, exige que a legislação nacional preveja a possibilidade de reconhecimento de uma relação legal entre pais e filhos com a mãe pretendida, designada legalmente na certidão de nascimento estabelecida no exterior como “mãe legal”;

2. O direito da criança ao respeito da vida privada não exige que tal reconhecimento seja feito sob a forma de inscrição no registo de nascimentos, casamentos e óbitos dos elementos da certidão de nascimento legalmente estabelecida no estrangeiro; outro meio, como a adoção da criança pela mãe pretendida, pode ser utilizado. (tradução nossa).

³¹¹ EUROPA. **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Mennesson v. France. Parecer consultivo P16-2018-001 no 65192/11. Julgamento de 10 abril 2019, Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380685-8364782%22%5D%7D>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

Por conta disso, em 04 de outubro de 2019, passados mais de dezoito anos de embate judicial sobre a questão, finalmente o Plenário da Corte de Cassação resolveu definitivamente o caso *Mennesson* ordenando pura e simplesmente a transcrição completa da certidão de nascimento das crianças, nos moldes decididos em 14 de julho de 2000 pela Corte americana (pai genético e mãe legal, ou seja, com a inclusão da mãe de intenção):

19. Resulta do exposto que, no presente caso, por se tratar de um litígio que se arrasta há mais de quinze anos, na ausência de qualquer outra forma de reconhecimento de filiação em condições que não acarretariam uma interferência desproporcional o direito ao respeito pela vida privada da senhora E... e da senhora J... D... consagrado no artigo 8º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, e que há razões para pôr termo a esta infracção, a transcrição nos registos civis de Nantes das certidões de nascimento estabelecidas no estrangeiro de E... e J... D... não pode ser cancelada³¹² (tradução nossa).

Em que pese os relevantes argumentos levantados em tal julgamento, em especial o embate entre as vedações legais dispostas pelo ordenamento francês em face do interesse superior da criança, na análise do caso concreto, este último prevaleceu³¹³.

Constata-se assim uma alteração gradativa dos julgados franceses diante dos casos de gestação por sub-rogação transnacional: inicialmente não era reconhecido o direito à nacionalidade e aos demais vínculos de tais crianças; após, passou-se a permitir a transcrição do registro apenas em relação ao pai genético (exigindo a adoção por parte da mãe de intenção); para, ao final, permitir a transcrição integral do registro com atribuição da filiação ao casal (mesmo que a mãe de intenção não tivesse qualquer vínculo biológico ou genético com a criança).

Este é um exemplo prático do quanto o tema da gestação por substituição é polêmico na França. Tão controverso que, as constantes discussões judiciais sobre a validade de atos envolvendo métodos procriativos fez com que o legislador francês, em 02 de agosto de 2021,

³¹² FRANÇA. **Corte de Cassação**. Recurso de Cassação nº 10-19.053. Julgamento em 4 outubro 2019. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/5fca665048c4fb4f635a7452?search_api_fulltext=+procr%C3%A9ation&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=2&previousdecisionpage=2&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=2&nextdecisionindex=2. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³¹³ Este é um exemplo vivo das hipóteses aventadas nos itens 1.2.4; 2.2.2; 3.2; e, 3.3, de conflito de leis envolvendo, no caso, a legislação americana (que permite a prática da gestação por sub-rogação onerosa e reconheceu a parentalidade em favor dos pais de intenção, mesmo não havendo vínculo genético e/ou biológico entre as crianças e a mãe de intenção), e a legislação francesa (que à época não aceitava tal prática, assim como não reconhecia a parentalidade nem mesmo em favor do pai biológico francês), do que decorreu a necessidade de apreciação judicial da questão pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com prevalência do direito à vida privada e do melhor interesse das crianças.

editasse a Lei n.º 1017/2021³¹⁴ para alterar, dentre outros, dispositivos do Código Civil, da Lei referente à Bioética e do Código de Saúde Pública.

Em suma, com tal mudança legislativa, pela primeira vez na história da França, dentre outras novidades: *a*) a procriação medicamente assistida passa a ser permitida para casais do sexo feminino e para mulheres solteiras (até então só era acessível a casais heterossexuais mediante indicação médica); *b*) a Previdência Social cobrirá quatro tentativas de fecundação *in vitro* e seis inseminações artificiais, que serão efetuadas após um período de reflexão de um a dois meses acompanhado de uma equipe médica especializada; *c*) teve fim o anonimato dos doadores³¹⁵ – as crianças poderão acessar os dados não identificadores do doador (idade, características físicas etc) ou a identidade do doador quando atingirem a maioridade – mas em nenhum caso pode ser reconhecida uma relação de filiação com o doador; *d*) todos os doadores devem consentir com a comunicação desses dados antes de prosseguir com a doação, e, no caso de pessoas já nascidas antes da promulgação da lei, será criada uma nova Comissão de acesso a dados não identificáveis e à identidade do terceiro doador que, por sua vez, entrará em contato com aquele questionando o interesse de comunicar ou não os seus dados pessoais; *e*) para que possam mais tarde recorrer pessoalmente à reprodução assistida, o auto armazenamento de gametas sem qualquer motivo médico torna-se possível para mulheres e homens (até então o procedimento não era permitido para as mulheres, exceto por necessidade médica); *f*) no caso de auto armazenamento, para evitar qualquer tipo de pressão sobre as empregadas, especialmente as mulheres, para levá-las a adiar um plano de maternidade, fica proibido aos empregadores ou outras pessoas com as quais o interessado se encontre em situação de dependência econômica, propor o pagamento dos custos do *self-storage* de gametas; *g*) torna-se desnecessário o consentimento do cônjuge do doador de gametas; *h*) um novo método de filiação foi implementado para crianças nascidas por reprodução assistida de casais de mulheres – assim, os casais heterossexuais ou mulheres não casadas deverão estabelecer em Cartório, perante um notário, um reconhecimento conjunto da criança antes do seu nascimento; *i*) do mesmo modo, passa a ser permitido que casais de mulheres que tenham recorrido à procriação medicamente assistida no exterior, antes da publicação da lei, façam em até três anos um reconhecimento conjunto para estabelecer a filiação.

No mais, durante os debates legislativos foi reafirmada a proibição da gestação por

³¹⁴ FRANÇA. Lei n.º 2011-1017, de 2 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³¹⁵ Esta é uma determinação que contrasta frontalmente com o sigilo imposto pela Resolução CFM n.º 2.320/2022.

conta de outrem e da legalização da reprodução assistida *post mortem* (com os gametas de um cônjuge falecido) em benefício de viúvas.

Contudo, uma outra grande inovação proveio da Lei n.º 1.017/2021. Embora o assunto não estivesse presente no texto inicial, ele foi objeto de emenda visando definir a situação da jurisprudência sobre as hipóteses de atribuição da filiação na gestação por substituição transfronteiriça. Assim, a partir de 02 de agosto de 2021, o artigo 47³¹⁶ do Código Civil, passou a dispor que a realidade dos fatos declarados no documento de estado civil estrangeiro que estabelece esta forma de filiação deve ser “avaliada à luz do direito francês”.

Desta nova redação resulta que os fatos declarados devem corresponder à realidade dos fatos, no sentido tradicionalmente entendido pelo artigo 47 do Código Civil. Noutra dizer, a certidão de nascimento de um filho nascido de uma gestação substituta promovida no exterior agora só pode ser transcrita para estabelecer um vínculo de filiação em relação ao pai biológico, conforme permitido pela lei francesa. Para os filhos nascidos de tal técnica, a transcrição de um documento de estado civil estrangeiro fica limitada ao único progenitor biológico, e o segundo progenitor dito “pretendido” terá que passar por um processo de adoção. De tal modo, embora a prática da gestação por conta de outrem em solo francês continue proibida, no caso de substituição de útero transfronteiriço, é permitido o registro de nascimento em nome do progenitor que possui vínculo genético com a criança, cabendo ao eventual marido ou esposa o caminho da adoção para o estabelecimento do seu vínculo familiar. Esta foi a recente solução encontrada pelo legislador francês para fazer prevalecer a sua ordem pública sem descurar dos direitos fundamentais das crianças nascidas de gestação por sub-rogação transnacional.

2.2.3.3 Espanha

Em solo espanhol o tema da reprodução humana medicamente assistida é amplamente regulado através da Lei n.º 14³¹⁷, de 26 de maio de 2006.

Por referida lei: *a)* é proibida a clonagem de seres humanos para fins reprodutivos; *b)*

³¹⁶ “Art. 47. É autêntico todo ato do estado civil de cidadãos e estrangeiros franceses feito em país estrangeiro e redigido nas formas utilizadas neste país, salvo outros atos ou documentos detidos, dados externos ou elementos retirados do ato - mesmo estabelecer, se necessário após todas as verificações úteis, que este ato é irregular, falsificado ou que os factos nele declarados não correspondem à realidade. Isso é avaliado de acordo com a lei francesa” (tradução nossa). FRANÇA. **Código Civil**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/#LEGISCTA000006136059. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³¹⁷ ESPANHA. **Lei n.º 14, de 26 de maio de 2006**. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

a cada ciclo reprodutivo é permitida a transferência de no máximo três pré-embriões³¹⁸; *c*) todos os envolvidos no projeto parental, devem receber informações e aconselhamentos (biológicos, legais e éticos), bem como firmar termo de consentimento informado; *d*) a doação de gametas e pré-embriões para os fins autorizados em lei é um contrato gratuito, livre, formal e confidencial celebrado entre o dador (maior de 18 anos, com boa saúde psicofísica e plena capacidade de atuação) e o centro autorizado, cuja revogação será possível desde que o doador necessite para si dos gametas doados e estes ainda estejam disponíveis; *e*) a natureza benemerente da doação não exclui eventual compensação financeira fixada a respeito de desconfortos físicos e despesas de deslocamento ou laborais que possam decorrer da doação, nunca implicando num incentivo econômico; *f*) tal doação será anônima e a confidencialidade da identidade dos doadores deve ser assegurada, salvo o direito dos filhos decorrentes de tais técnicas e dos seus receptores de obterem informações gerais a respeito dos doadores que não incluam suas identidades³¹⁹ – sendo que tal divulgação não implica, em nenhum caso, na determinação legal da filiação; *g*) na hipótese de doação de esperma, a escolha do doador competirá exclusivamente à equipa médica, que deve tentar garantir a maior similaridade fenotípica e imunológica das amostras disponíveis com a mulher receptora; *h*) o número máximo de seis crianças pode ser gerada por gametas do mesmo doador; *i*) qualquer mulher, independentemente de seu estado civil e orientação sexual, desde que maior de 18 anos e plenamente capaz, pode ser beneficiária ou usuária das técnicas procriativas; *j*) se for casada, será exigido o consentimento do respectivo marido; *k*) a filiação dos nascidos com técnicas de reprodução será regulada pela lei civil; *l*) em nenhum caso a inscrição no Registo Civil mencionará dados pelos quais se possa inferir o carácter da geração; *m*) sendo um casal composto por duas mulheres, a esposa poderá consentir com a determinação da filiação em seu favor relativamente ao filho nascido de sua cónyuge; *n*) o cónyuge que tenha consentido formal, prévia e expressamente com a fecundação mediante contribuição de doador(es), não pode contestar a filiação matrimonial do filho nascido dessa fecundação³²⁰; *o*) quanto à reprodução *post mortem*, a filiação só poderá ser reconhecida quando o material reprodutivo do falecido marido já estiver no útero de sua mulher na data do falecimento do homem; *p*) o marido também poderá consentir com a reprodução *post mortem* através de escritura pública, testamento ou documento com instruções prévias, para que o seu material reprodutivo possa

³¹⁸ Pré-embrião é o embrião *in vitro* constituído pelo conjunto de células resultantes da divisão progressiva do ócito desde o momento da fecundação até 14 dias depois

³¹⁹ Esta previsão em muito se assemelha com a regulação brasileira.

³²⁰ Verifica-se aqui a mesma preocupação expressada pelo legislador brasileiro em vedar o arrependimento do pai/mãe em prejuízo da criança.

ser utilizado nos 12 (doze) meses seguintes à sua morte para engravidar sua esposa.

Notadamente sobre a gestação por útero alheio, o artigo 10 da Lei n.º 14/2006, ao mesmo tempo em que considera nulo esse tipo de acordo, determina a filiação em favor da mulher parturiente, assim como assegura ao pai biológico a utilização de eventual ação de reivindicação de paternidade em face da mulher receptora:

Artigo 10. Gestação por substituição.

1. É nulo o contrato pelo qual a gravidez seja acordada, com ou sem preço, por uma mulher que renuncie à filiação materna a favor do contraente ou de terceiro.
2. A filiação dos filhos nascidos por gestação de substituição será determinada pelo nascimento.
3. É dispensada a eventual ação de reclamação de paternidade contra o pai biológico, de acordo com as regras gerais. (tradução nossa)

Todavia, em que pese o mencionado artigo decreto, textualmente, a nulidade do contrato de gestação por conta de outrem, ainda assim, constata-se a preocupação do Estado espanhol em tentar garantir o registro de nascimento dos filhos decorrentes de tal técnica na modalidade transfronteiriça. Diz-se isto, pois, em 10 de julho de 2010 foi publicada a Instrução n.º 5/2010³²¹ da Direção Geral dos Registos e Notariado sobre o regime de registo da filiação dos nascidos por gestação por substituição transnacional (com vigência a partir de 07/10/2010). Já em suas explanações iniciais era possível verificar o propósito de “plena proteção jurídica ao interesse do menor”, pois:

[...] tento em vista a finalidade de dar plena proteção jurídica ao interesse superior do menor, bem como a outros interesses presentes nos casos de gestação por substituição, é necessário estabelecer os critérios que determinam as condições de acesso ao Registro Civil Espanhol para os nascidos no exterior através desta técnica de reprodução assistida. A referida proteção constitui o objetivo essencial desta Instrução, contemplado numa perspectiva global, o que implica, pelo menos, abordar três aspectos igualmente importantes: em primeiro lugar, os instrumentos necessários para que a filiação tenha acesso ao Registro Civil espanhol quando um dos progenitores sejam de nacionalidade espanhola, como meio de reconhecimento para efeitos de registo do seu nascimento; em segundo lugar, a inscrição no registo em caso algum pode permitir que com a mesma se dote dos pressupostos de legalidade do tráfico internacional de menores e de aparência; em terceiro lugar, a exigência de que não tenha sido violado o direito do menor de conhecer sua origem biológica, conforme expresso no artigo 7, número 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança de 20 de novembro de 1989, artigo 12 da Lei 54/ 2007, de 28 de dezembro, sobre Adoção Internacional, bem como na Sentença da Corte Suprema de 21 de setembro de 1999 (tradução nossa).

Portanto, em que pese seja considerada nula a pactuação da gestação por sub-rogação

³²¹ ESPANHA. **Instrução de 5 de outubro de 2010**, da Direção Geral dos Registos e Notariado, sobre o regime de registo da filiação dos nascidos por barriga de aluguel. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317. Acesso em: 31 dezembro 2022.

em solo espanhol e seja conferida a filiação de tal criança à mulher parturiente, ainda assim, no caso da modalidade transnacional havia a possibilidade de registro do filho proveniente de tal tecnologia em favor dos autores do projeto de parentalidade.

Tal como verificado no ordenamento francês, havia aqui a demonstração de um indício de preocupação do legislador espanhol em tentar preservar sua ordem pública e ao mesmo tempo amparar os nascidos de gestação por substituição transnacional; muito embora tal postura pudesse redundar num estímulo camuflado ao denominado turismo procriativo, vez que conferia aos pais de intenção a possibilidade de registrarem como seus os filhos nascidos fora da Espanha.

Talvez por tal razão adveio a Instrução n.º 2367³²², de 18 de fevereiro de 2019, da Direção Geral dos Registos e Notariado, sobre a atualização do regime de registro da filiação dos nascidos por gestação de substituição, mencionando expressamente a necessidade de regulação internacional do fenômeno, prevendo novos critérios para a transcrição do registro estrangeiro e criando dois modos de reconhecimento da gestação de substituição transfronteiriça (um mais simplificado e outro mais complexo e incerto), cujo *discrimen* é a existência ou não de um prévio procedimento administrativo-judicial no país de origem a ser reconhecido em sede de processo de revisão e atribuição de *exequatur* na Espanha (cujo processamento depende da vinda da criança para a Espanha para a obtenção de passaporte e documentação espanhóis – mesmo na hipótese de existência de vínculo biológico com o progenitor intencional):

2. Os pedidos de inscrição no registo civil consular de filiação de menores nascidos após a publicação desta Instrução não serão considerados salvo se houver sentença das autoridades judiciárias do país correspondente que seja definitiva e dotada de exequatur, ou sujeita ao devido controle incidental quando apropriado, de acordo com a Instrução de 05 de outubro de 2010.

O responsável pelo Registo Civil consular nestes casos deve suspender o registo, com fundamento na ausência de meios de prova que possam ser apreciados no procedimento consular. A referida suspensão e as circunstâncias concomitantes serão comunicadas pelo responsável do Registo Civil, se for o caso, ao Ministério Público, nos termos do artigo 124.º do Regulamento do Registo Civil.

O requerente pode obter, se for o caso, o passaporte do menor e as autorizações de viagem para Espanha junto das autoridades locais. Uma vez na Espanha, a fim de assegurar que todas as garantias sejam cumpridas com o rigor probatório necessário, deve-se iniciar o arquivo correspondente para o registro da filiação, com a intervenção do Ministério Público, ou ações judiciais para reivindicar essa filiação devem ser arquivado.

³²² ESPANHA. **Instrução 2367 de 18 de fevereiro de 2019**, da Direção Geral dos Registos e Notariado, sobre a atualização do regime de registro da filiação dos nascidos por gestação de substituição. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/02/21/pdfs/BOE-A-2019-2367.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

Sobre tal postura, reflete Geraldo Roche Pereira:

Há por isso uma espécie de tutela preventiva da lei espanhola e da sua proibição legal na medida em que estabelece um efeito dissuasor aos interessados em procurarem países onde a gestação de substituição não é precedida de um procedimento administrativo-judicial com garantias plenas, porquanto torna-se demorado, custoso e arriscado procurar realizar a parentalidade através de contratos assim celebrados³²³.

Todavia, em que pese seja este um avanço, ainda assim, os recentes julgados espanhóis envolvendo gestação por substituição transnacional demonstram a falta de uniformidade no tratamento do tema, que ora decidem pelo reconhecimento direto da filiação entre os pais de intenção e a criança, ora determinam o manejo da adoção (mesmo que a hipótese concreta não preencha os requisitos legais para tanto) como forma de conformação prática.

O julgamento do Tribunal Provincial das Ilhas Baleares de 27 de abril de 2021 é um exemplo do primeiro posicionamento acima citado. Neste caso, o Tribunal confirmou em sede recursal a possibilidade de uma mulher solteira espanhola registrar como sua filha uma menina nascida através de um contrato de “barriga de aluguel” celebrado na Rússia com doações anônimas dos materiais genéticos³²⁴.

Ao comentar referida decisão, Maria José Castellanos Ruiz³²⁵ conclui pelo seu acerto e menciona, dentre outros, a aplicação concreta da Instrução de 5/2010³²⁶ da Direção Geral dos Registos e Notariado, a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (inclusive compara a presente situação ao julgamento *Menesson x França*), e, a prevalência do melhor interesse da criança frente à soberania nacional espanhola:

Esta sentença é especialmente relevante, pois está sendo permitido o reconhecimento da filiação de uma menor russa em favor da futura mãe espanhola, sem, em princípio, prever uma sentença judicial em que se confirme o fato da filiação com validade jurídica; e sem qualquer ligação biológica entre as duas. Trata-se, portanto, de um caso completamente diferente dos apresentados ao Tribunal Europeu dos

³²³ RIBEIRO, Geraldo Rocha. Gestação de Substituição: por uma teoria a favor do reconhecimento da maternidade na defesa dos direitos fundamentais. *In*: ANTUNES, Maria João; LOPES, Dulce (Coords.) **Gestação de substituição: perspectivas internacionais**. Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: 2021, p. 111.

³²⁴ O caso envolveu a participação de três mulheres, a doadora do óvulo, a gestante e a mulher solteira espanhola autora do projeto parental.

³²⁵ CASTELLANOS RUIZ, Maria. José. La gestación por sustitución caso por caso: A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 27 de abril de 2021. **CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL**, 14(2), p. 1053-1068. Disponível em: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.7219>. Acesso em: 18 outubro 2022.

³²⁶ Deve-se levar em conta que a criança nasceu antes do advento da Instrução n.º 2367/2019, daí a impossibilidade da sua aplicação.

Direitos do Homem ou ao Supremo Tribunal.

[...]

Em todo o caso, o TEDH e o Supremo Tribunal concordam que o núcleo familiar “de fato” estabelecido no país de destino deve ser respeitado, sendo um meio ideal para protegê-lo, por exemplo, a concessão do direito ao subsídio de maternidade a pais pretendidos.

Justamente por existir um núcleo familiar de fato no Estado de origem, nesta sentença em estudo, foi permitido o registro da certidão de nascimento de uma menina nascida na Rússia por meio de barriga de aluguel, em prol do princípio do melhor interesse do menor.

Para tal, foram tidas em conta todas as circunstâncias do caso: não foi possível recorrer a nenhuma das soluções fornecidas pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que o pai biológico não pôde ser identificado, uma vez que era um doador anônimo; e as condições legais para adoção ou acolhimento de acordo com a lei espanhola não foram cumpridas. Assim, tanto nesta sentença do Tribunal Provincial das Ilhas Baleares, como na Sentença de 16 de julho de 2020, questão *D c. França*, os tribunais estão respeitando as orientações que o TEDH tem confiado através da sua jurisprudência.

23. Em suma, o acórdão do Tribunal Provincial das Ilhas Baleares de 27 de abril de 2021, no qual se tenta determinar a filiação de um menor nascido na Rússia através de um contrato de barriga de aluguel onde não houve vínculo entre a futura mãe e a filha, chegou a colocar o princípio do interesse superior do menor acima da ordem pública internacional espanhola; embora as circunstâncias específicas do assunto em questão devam ser levadas em consideração (tradução nossa).

Por sua vez, o acórdão do Supremo Tribunal espanhol de 31 de março de 2022 é um exemplo do segundo posicionamento mencionado. Na hipótese, a Corte Suprema rejeitou em sede de recurso o reconhecimento da filiação natural entre uma mulher espanhola e um menino nascido em 2015 através de um contrato de “barriga de aluguel” celebrado no México envolvendo doações anônimas dos materiais genéticos.

Embora o caso concreto não preenchesse os requisitos legais para uma adoção em solo espanhol, ainda assim, o Supremo Tribunal determinou o estabelecimento da filiação entre a mulher espanhola e a criança mexicana através de tal instituto, especialmente pelo embate estabelecido entre a proibição legal do reconhecimento da filiação fruto de uma gestação substituição em solo espanhol, e o convívio íntimo criado entre ambos ao longos dos anos e a necessidade de prevalência do melhor interesse da criança.

Referida decisão recebeu os seguintes comentários de Maria José Castellanos Ruiz³²⁷:

24. Quanto ao cumprimento ou não da posse de um Estado na presente questão, conforme indicado pelo Tribunal Provincial de Madrid, existe uma relação de filiação “vivida”, aludindo ao Parecer da CEDH de 10 de abril de 2019 sobre o caso *Menesson* ao se referir ao fato de que tal relação de filiação entre pais e filhas constitui “uma realidade prática”. Nesse sentido, a futura mãe se comportou de acordo com os deveres de mãe manifestados por meio de atos contínuos e repetidos,

³²⁷ CASTELLANOS RUIZ, Maria José. La filiación adoptiva, vía legal para la gestación por sustitución: A propósito de la sentenciadel Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022. **CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL**, 14(2), p. 1034-1052. Disponível em: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.7218>. Acesso em: 18 outubro 2022.

o que é exigido pela jurisprudência para poder avaliar o gozo público de uma relação de filiação, conforme indicado no Acórdão de fls. Tribunal Supremo de 9 de maio de 2018.

Tudo isso é transferido e admitido – sem ser questionado no recurso – no acórdão recorrido, que, embora entenda que tal situação fática é fato incontestável, acaba por estimar que isso não é suficiente para o reconhecimento da maternidade que se estabeleça, considerando que a posse do estatuto exige que "o menor seja tomado como filho". Com efeito, o art. 131 CC contraria o disposto nos arts. 10.1 e 10.2 da Lei 14/2006, que declara nulos os contratos de gravidez de aluguel e que estabelece que a mãe legal do menor é a mãe de aluguel de quem a criança não tem contribuição genética; porque se a filiação fosse concedida por posse de *status*, duas filiações contraditórias seriam concedidas, uma à futura mãe e outra à mãe de aluguel.

[...]

26. Por fim, a Câmara destaca que, apesar da violação dos direitos fundamentais da mãe de aluguel e da criança, as crianças nascidas no exterior em decorrência de contratos de barriga de aluguel chegam à Espanha e acabam sendo integradas a uma determinada unidade familiar por um longo tempo. Assim, a filiação do menor deve ser determinada a favor da futura mãe, tendo em conta, por um lado, o interesse superior do menor, nos termos em que é reconhecido pelo art. 2º da Lei 8/2015; e, por outro lado, o direito à vida privada reconhecido no art. 8º da CEDH, dentro do qual se encontra o direito à identidade.

Pois bem, o Supremo Tribunal acrescenta que, uma vez que o ordenamento jurídico espanhol permite o reconhecimento dessa relação em relação ao pai biológico, por meio do exercício da ação de reivindicação de paternidade, por força do art. 10.3 da Lei 14/2006; quando se trata da futura mãe, o pedido de reconhecimento da relação de filiação a seu favor deve ser obtido por meio de adoção.

[...]

A adoção pela futura mãe é a solução adequada, na opinião do Supremo Tribunal Federal, porque o Acórdão da CEDH de 10 de abril de 2019 sugere a adoção como um dos mecanismos para satisfazer o interesse superior do menor nestes casos, desde que o procedimento estabelecido pela legislação nacional garante que pode ser realizado de forma rápida e eficaz.

[...]

27. Para o Supremo Tribunal Federal, esta solução atende ao interesse superior do menor, neste caso específico, conforme exigido pelo referido Parecer da CEDH, também resguarda os direitos fundamentais das mães grávidas e das crianças em geral. Em sua opinião – com o qual não se pode concordar –, com o reconhecimento quase automático na Espanha da filiação, a ação das agências de intermediação em gestação por substituição seria facilitada, o que prejudica gravemente os direitos mencionados.

No entanto, a ação das agências intermediárias não é facilitada pelo reconhecimento da filiação em favor dos pais comissionados, seja por filiação natural ou por filiação adotiva; a única maneira de evitar sua proliferação é não poder operar na Espanha e regular a maternidade de forma altruísta, evitando os negócios que os contratos de barriga de aluguel acarretam para essas agências (tradução nossa).

Da breve análise desses dois recentes julgados percebe-se que, conquanto ao final seja atribuída a filiação das crianças decorrentes de gestação por sub-rogação aos pais de intenção espanhóis (seja por filiação natural, seja por filiação adotiva), diante de todo desgaste que o tema ainda gera, ainda assim, sobreleva a conveniência de uma regulação uniforme da matéria, com respeito à soberania interna, mas focada no superior interesse da criança, tal como proposto pelo preâmbulo da própria Instrução n.º 2367/2019 da Direção Geral dos Registos e Notariado.

2.2.3.4 Itália

Na Itália, o tema da reprodução humana monitorada é regido pela Lei n.º 40³²⁸, de 19 de fevereiro de 2004.

Adotando uma postura restritiva, preceitua fundamentalmente o texto da lei que: *a)* o recurso à procriação medicamente assistida é permitido apenas se não existirem outros métodos terapêuticos eficazes para eliminar as causas da esterilidade ou infertilidade, medicamente atestadas; *b)* é proibida a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida do tipo heteróloga; *c)* deve haver expresso consentimento informado de todos os envolvidos, inclusive com a participação do médico responsável, que poderá decidir não proceder com a técnica exclusivamente por razões médico-sanitárias, desde forneça ao casal as razões por escrito de sua decisão³²⁹; *d)* as crianças decorrentes dos processos procriativos presumem-se filhas legítimas ou reconhecidas dos pais autores do projeto parental; *e)* mesmo sendo proibida a utilização da reprodução heteróloga, caso ela ocorra, o dador de gametas não adquire qualquer relação parental legal com a prole e não pode fazer valer quaisquer direitos ou ser titular de obrigações, ao passo que o cônjuge ou companheiro que tenha dado seu consentimento não pode recusar o vínculo de filiação estabelecido; *f)* a utilização de gametas de sujeitos alheios ao casal requerente para fins procriativos, é punida com sanção administrativa pecuniária que varia entre 300.000€ (trezentos mil Euros) e 600.000€ (seiscentos mil Euros).

Por fim, vale mencionar que a substituição de útero doado temporariamente por terceiro é expressamente proibida na Itália (artigo 12-6 da Lei n.º 40/2014), nos seguintes termos:

6. Quem, por qualquer forma, efetuar, organizar ou publicitar a comercialização de gametas ou embriões ou a sub-rogação da maternidade é punido com pena de prisão de três meses a dois anos e com multa de 600.000 a um milhão de euros. (tradução nossa)

Ainda assim, em que pese a legislação italiana seja bem limitadora no campo da reprodução humana, a jurisprudência tem sinalizado para a necessidade de revisão de alguns conceitos e entendimentos que envolvem o tema. Em recente decisão (publicada em outubro

³²⁸ ITÁLIA. Lei n.º 40/2004, de 19 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://web.camera.it/parlam/leggi/04040L.htm>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³²⁹ Até a superação da Resolução CFM n.º 2.186/2017 era permitido ao médico brasileiro recusar tratamento procriativo aos homossexuais por objeção de consciência.

de 2021), o Tribunal Constitucional Italiano, no acórdão n.º 32/2021³³⁰ analisou aos artigos 8º e 9º da Lei n.º 40/2004 e teceu fortes críticas ao descompasso legislativo diante da sinérgica realidade fática, especialmente quando asseverou que:

[...] este Tribunal considera que já não pode remediar a falta de proteção do interesse do menor, que se encontra plenamente refletida nos princípios constitucionais mencionados. Mais uma vez, é necessário chamar a atenção do legislador para esta questão eticamente sensível, a fim de identificar, como já se esperava no passado, um "ponto de equilíbrio razoável entre os vários bens constitucionais envolvidos, respeitando a dignidade da pessoa humana" (acórdão n.º 347 de 1998). Uma intervenção oportuna deste Tribunal correria o risco de gerar desarmonias no sistema global considerado.

O legislador, no exercício de sua discricionariedade, terá que suprir a alegada falta de proteção com a maior brevidade possível, em face dos direitos incompressíveis dos menores. Espera-se uma disciplina do sujeito que, de forma orgânica, identifique as formas mais adequadas de reconhecer os vínculos afetivos estáveis do menor, nascido da AMP praticada por casais do mesmo sexo, também em relação à mãe intencional.

A título de exemplo, pode ser uma reescrita das disposições sobre o reconhecimento, ou a introdução de um novo tipo de adoção, que atribui, com um procedimento tempestivo e eficaz, a plenitude dos direitos ligados à filiação. Só uma intervenção do legislador, que regule de forma orgânica a condição das pessoas nascidas de PAM de casais do mesmo sexo, permitiria colmatar a fragmentação e a má adequação dos instrumentos normativos agora utilizados para proteger o "interesse superior da criança". Além disso, evitaria as "desarmonias" que poderiam surgir em decorrência de uma intervenção voltada apenas para a solução do problema especificamente submetido à atenção deste Tribunal. Como no caso em que está previsto, para o nascido de MAP praticado por casais do mesmo sexo, o reconhecimento da condição de filho, em caso de crise do casal e recusa de consentimento para adotar em casos particulares, enquanto, por outro lado, a condição - menos plena e garantida - de filho adotivo, nos termos do art. 44 da lei n.º 184, de 1983, seria reconhecida em caso de concordância e, portanto, de anuência da mãe biológica à adoção. O terreno aberto à intervenção do legislador é, pois, muito vasto e as medidas necessárias para colmatar o vazio de proteção dos menores são diferenciadas e sinérgicas entre si. Seria reconhecido em caso de concordância e, portanto, de anuência da mãe biológica à adoção.

Ao declarar a inadmissibilidade da questão examinada, em razão do respeito devido à avaliação prioritária do legislador quanto à adequação dos meios adequados à consecução de um fim constitucionalmente necessário, este Tribunal não pode se eximir de afirmar que a manutenção da inércia não mais tolerável, legislativa, tão grave é a falta de proteção do interesse primário do menor, constatada neste acórdão (tradução nossa).

Constata-se uma tendência jurisprudencial de prevalência do melhor interesse da criança frente à exceção de ordem pública quando da ponderação de valores e princípios conflitantes que são apreciados em julgados envolvendo gestação de substituição transfronteiriça. Desde que não se constate fraude ou má-fé, em regra, o reconhecimento de um documento estrangeiro ou de uma decisão judicial estrangeira desborda os lindes da

³³⁰ ITÁLIA. **Tribunal Constitucional Italiano**. Acórdão n.º 32/2021. Julgamento em 28 janeiro 2021. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2021:32. Acesso em: 31 dezembro 2022.

ordem pública para alcançar o melhor interesse da criança envolvida no caso concreto.

Desse modo, apesar da vedação legal à gestação por substituição em terras italianas, há certa tendência jurisprudencial favorável à causa e incentivadora da revisão legislativa.

2.2.3.5 Ucrânia

A Ucrânia é tida como um dos países mais flexíveis às técnicas procriativas, inclusive à gestação por sub-rogação. Por lá, o assunto é disciplinado pelo artigo 281-7³³¹ do Código Civil que, ao cuidar do direito à vida como valor inalienável, confere a homens e mulheres adultos o direito de, por motivos médicos, conduzir programas de tratamento para tecnologias de reprodução assistida de acordo com o procedimento e as condições estabelecidas em lei.

Por essa razão, o artigo 123³³² do Código de Família Ucrâniana confere a filiação da criança nascida em decorrência do uso de tecnologias de reprodução assistida aos pais de intenção, tanto nas reproduções homólogas e heterólogas, quanto na gestação por substituição³³³, desde que seja um casal heterossexual e haja prévio consentimento escrito do marido.

Quanto às especificidades e trâmites, há a Ordem n.º 787³³⁴ do Ministério da Saúde da Ucrânia, de 09 de setembro de 2013, que estabelece, em compêndio, o seguinte: *a)* a doação de gametas e embriões é o procedimento pelo qual os doadores doam suas células germinativas de gametas (espermatozoides, oócitos) ou embriões para terceiros em tratamento da infertilidade, sendo garantido seu anonimado, bem como o sigilo médico a respeito; *b)* toda tecnologia reprodutiva exige prévio e escrito consentimento informado dos envolvidos; *c)* as doadoras de ovócitos devem ser mulheres com idade entre 18 e 36 anos, parentes próximas ou pessoas anônimas, que já possuam um filho saudável nascido³³⁵; *d)* os doadores de esperma devem ser homens com idade entre 18 e 40 anos, que já tenha um filho saudável, cuja escolha

³³¹ UCRÂNIA. **Código Civil, de 16 de janeiro de 2003**. Disponível em: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/435-15#Text>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³³² UCRÂNIA. **Código de Família Ucrâniana, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page2#Text>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³³³ UCRÂNIA. **Ordem n.º 787 do Ministério da Saúde, de 09 de setembro de 2013**. Disponível em: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>. Acesso em: 31 dezembro 2022. De acordo com o seu item 13: “No caso do nascimento de um filho por uma mulher que tenha transferido um embrião humano concebido pelos cônjuges em decorrência de ART, o registro estadual do nascimento de um filho é realizado a pedido do cônjuge que concordou com tal transferir. Neste caso, em simultâneo com o documento comprovativo do nascimento desta mulher, é apresentado um pedido de consentimento para o registro dos cônjuges pelos pais da criança, cuja autenticidade da assinatura deve ser reconhecida notarialmente, bem como um certificado de parentesco genético dos pais (pai ou mãe) Anexo 18” (tradução nossa).

³³⁴ UCRÂNIA. **Ordem n.º 787 do Ministério da Saúde, de 09 de setembro de 2013**. Disponível em: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³³⁵ Esta previsão se alinha às legislações brasileira e portuguesa.

é feita pelo cônjuge ou paciente receptor, de acordo com as características fenotípicas do doador anônimo.

Quanto à gestação por substituição: *a)* a mesma pode ser onerosa ou gratuita; *b)* um dos membros do casal heterossexual autor do projeto de parentalidade deve ter ligação genética com a criança; *c)* a mãe de aluguel deve ser uma mulher adulta, capaz, e já possuir um filho saudável, e não deve ter ligação genética direta com a criança (não pode haver *maternidade de substituição*³³⁶); *d)* a gravidez em favor de outrem é permitida a parentes próximos dos futuros pais (exemplo, mãe, irmã, prima etc.); *e)* se os pais da criança nascida de mãe substituta forem estrangeiros, eles devem informar sua residência temporária até que os documentos do registro de nascimento sejam processados e só após podem deixar o país; *f)* após o nascimento da criança é feito um teste de DNA para comprovar que as pessoas que contrataram a gestação por outrem são realmente os pais. Em seguida é realizado o registro de nascimento com a expedição da certidão de nascimento ucraniana.

Curiosamente, conquanto o país admita a gestação por conta de outrem mediante contraprestação financeira, o que é uma exceção em tempos atuais, ainda assim, exige uma relação genética com pelo menos um dos cônjuges e não permite o uso de tal tecnologia por casais homossexuais ou pessoas solteiras. Este é mais um exemplo da incidência do critério da ordem pública frente ao tema da procriação humana monitorada.

2.2.3.6 Argentina

Na Argentina, desde 2013, vige a Lei n° 26.862/2013³³⁷, que objetiva garantir o acesso integral aos procedimentos e às técnicas médicas de reprodução humana assistida, de alta ou baixa complexidade.

Dita lei tem como pontos de destaque: *a)* a garantia de acesso aos procedimentos médicos para todas as pessoas maiores de idade, casadas (hetero ou homossexuais) ou solteiras, com ou sem problemas de saúde; *b)* a necessidade de prévio consentimento esclarecido dos envolvidos; *c)* em caso de técnica procriativa que requeira gametas ou embriões doados, estes deverão ser oriundos dos bancos devidamente inscritos no Registro Federal de Estabelecimentos de Saúde do Ministério da Saúde argentino; *d)* tal doação nunca poderá ter caráter lucrativo ou comercial; *e)* os menores de idade podem utilizar o serviço de

³³⁶ Tal como proibido pelos ordenamentos brasileiro e português.

³³⁷ ARGENTINA. Lei n.º 26.862/2013, de 25 de junho de 2013. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

congelamento de gametas ou tecidos reprodutivos nos casos em que sua capacidade reprodutiva possa ser afetada por tratamentos médicos ou cirurgias.

No mais, o Código Civil Argentino³³⁸ de 2014, ao discorrer em seu Título V sobre a filiação, aborda questões relativas à procriação humana medicamente assistida, considerando que: *a)* a filiação decorrente de técnicas reprodutivas tem a mesma natureza da filiação natural, sendo vedada qualquer menção de tal origem na respectiva certidão de nascimento; *b)* contudo, as pessoas nascidas por meio de tais tecnologias podem obter do centro de saúde interveniente informação relativa aos dados médicos do dador, quando sejam relevantes para a saúde, assim como, excepcionalmente, ver revelada a identidade do doador, por razões devidamente fundamentadas e avaliadas pela autoridade judiciária através de procedimento sumário; *c)* o consentimento informado deve ser prévio e renovado a cada vez que gametas ou embriões forem usados, podendo ser revogado até antes da concepção ou implantação do embrião. E em seu artigo 562, o Código Civil Argentino cuida da chamada “vontade procriadora” do seguinte modo:

Os nascidos por técnicas de reprodução humana assistida são filhos da pessoa que deu à luz e do homem ou mulher que também deu o seu consentimento prévio, informado e livre nos termos dos artigos 560.º e 561.º, devidamente registado na Conservatória do Registo Civil. e Capacidade de Pessoas, independentemente de quem tenha contribuído com os gametas (tradução nossa).

Portanto, na Argentina, a filiação é estabelecida em benefício da mulher que dá à luz à criança (independentemente da origem do material biológico), e do seu respectivo marido ou sua respectiva esposa (que já deve ter consentido previamente).

Sob essa perspectiva, num olhar frio da letra da lei, não se vislumbra espaço para a gestação por substituição no país, seja por falta de previsão legal (já que não há nenhuma norma autorizando tal técnica), seja pela presunção legal de maternidade conferida à parturiente, sem exceção.

Quanto ao homem ou mulher com quem a parturiente seja casada ou conviva, uma vez prestado o seu prévio consentimento informado, há a presunção legal de filiação, sobre a qual não cabe impugnação. Inclusive no caso feminino, na hipótese de filiação por técnicas de reprodução humana assistida, a falta de vínculo genético não pode ser invocada para contestar a maternidade, desde que tenha sido obtido o consentimento prévio, informado e livre da mulher esposa/convivente da parturiente.

³³⁸ ARGENTINA. **Lei n.º 26.994, de 7 de outubro de 2014.** Código Civil. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

Seja como for, independentemente da opção legislativa adotada, é possível falar numa preocupação legal com o melhor interesse da criança pela leitura dos seguintes dispositivos legais:

ARTIGO 9º - São previstas como regras transitórias para a aplicação do Código Civil e Comercial da Nação: [...]

Terceiro. “Os nascidos antes da entrada em vigor do Código Civil e Comercial da Nação por técnicas de reprodução humana assistida são filhos da pessoa que deu à luz e do homem ou mulher que também deu seu consentimento prévio, informado e livre para a realização de o procedimento que deu origem ao nascimento, devendo preencher a certidão de nascimento junto do Registo Civil e da Capacidade das Pessoas quando existir apenas relação filial com quem deu à luz e sempre com o consentimento da outra mãe ou pai que não aparecem no referido registo.” (Corresponde ao Capítulo 2 do Título V do Livro Segundo do Código Civil e Comercial da Nação).

ARTIGO 2634. [...] Os princípios que regulam as normas de filiação por técnicas de reprodução humana assistida integram a ordem pública e devem ser ponderados pela autoridade competente quando a sua intervenção for necessária para efeitos de reconhecimento do estatuto ou registo dos nascidos através destas técnicas. Em qualquer caso, a decisão que for do melhor interesse da criança deve ser adotada. (tradução nossa).

Por fim, sabe-se que, no mais das vezes, a norma posta não reflete a realidade vivida, e que o fato de não haver legislação prevendo a substituição de útero por outrem não impede a sua ocorrência no mundo real.

2.2.3.7 Uruguai

Com tratamento bem similar ao ordenamento brasileiro, o Uruguai cuida expressamente da reprodução humana medicamente assistida através da Lei n.º 19.167³³⁹, de 29 de novembro de 2013 e do seu Decreto regulamentar n.º 84/15³⁴⁰, de 03 de setembro de 2015.

São as principais abordagens feitas pelos referidos diplomas, a saber: *a)* as tecnologias procriativas podem ser realizadas por qualquer pessoa maior de 18 e menor de 60 anos, salvo se já tiver sido declarada incompetente para exercer a paternidade ou a maternidade; *b)* é necessário o prévio e escrito consentimento informado de todos os envolvidos, com ratificação também por escrito de ambos os membros do casal no momento da inseminação e

³³⁹ URUGUAI. **Lei n.º 19.167/13, de 29 de novembro de 2013.** Disponível em: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁴⁰ URUGUAI, **Decreto n.º 84/15, de 03 de setembro de 2015.** Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/84-2015>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

da implantação; *c*) é possível a fertilização de gametas ou a transferência de embriões provenientes de uma pessoa falecida (*post mortem*), no prazo de 350 (trezentos e sessenta e cinco) dias após sua morte, desde que haja prévia autorização feita por escritura pública ou por instrumento particular assinado por duas testemunhas; *d*) a criança nascida por conta de tecnologia reprodutiva tem o direito de conhecer o procedimento realizado para a sua concepção, mediante solicitação por escrito à instituição em que a técnica foi realizada; *e*) em regra apenas dois embriões podem ser transferidos por ciclo, por no máximo três ciclos; *f*) quanto à doação de gametas, esta é possível, desde que feita de forma escrita, anônima, altruísta e revogável (se o doador necessitar dos gametas para si), com confidencialidade dos dados de identidade dos doadores que devem ser maiores de 18 anos; *g*) tal sigilo pode ser quebrado mediante autorização judicial concedida em favor do nascido ou de seus descendentes na linha reta até o 2º grau (se aquele for falecido); *h*) as informações fornecidas não implicarão em nenhum caso na publicidade da identidade dos doadores nem produzirão qualquer efeito jurídico em relação à filiação (doação de gametas não gera nenhum vínculo de filiação entre os doadores e os nascidos, que não terão nenhum tipo de direitos ou obrigações entre si); *i*) há limitação de quantidade e de modo de doação de células germinativas.

Quanto à gestação por substituição, resumidamente: *a*) a técnica é permitida desde que de modo escrito, gracioso e excepcional; *b*) diga respeito a mulher cujo útero não possa gestar sua gravidez por conta de doenças genéticas ou adquiridas; *c*) a mãe substituta deve ser parente de até 2º grau da mulher ou seu companheiro; *d*) o embrião a ser implantado deve ser formado por pelo menos um gameta de um dos componentes do casal, ou, no caso da mulher solteira, pelo seu óvulo; *e*) a filiação do nascido corresponderá a quem tenha solicitado e pactuado a gestação por outrem (os pais de intenção). Com isso, no Uruguai, há previsão legal expressa prevendo e regulando a substituição de útero doado provisoriamente por terceira mulher.

3 CONFERÊNCIA DA HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Os ordenamentos internacional e nacional formam um todo harmônico, em benefício dos seres humanos protegidos, das vítimas de violações dos direitos humanos³⁴¹.

O presente capítulo visa debruçar-se, ainda que de modo não exaustivo, sobre a Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, as razões de seu surgimento, o papel desempenhado no cenário jurídico internacional e as suas principais metas institucionais, bem como mencionar a participação do Brasil junto a tal organização intergovernamental global. Em seguida, pretende analisar o modo como o tema da gestação por substituição transfronteiriça (juntamente com as demais técnicas procriativas) foi tratado e estudado pela Conferência, culminando no Documento Preliminar n.º 01/2022, composto basicamente por dezessete conclusões do Grupo de Peritos especialmente destacado para tal missão.

A opção por tal metodologia progressiva e cronológica procura demonstrar, uma vez mais, o quão desafiador é o assunto e como esse caminho foi percorrido ao longo dos últimos dozes anos; quais as dificuldades superadas, quais os avanços conquistados e os retrocessos constatados, quais as indagações levantadas, enfim, quais as sugestões e soluções propostas, para, com isso, tentar formular um pensamento minimamente encadeado e buscar ofertar soluções que superem o risco de anacionalidade das crianças decorrentes de gestação de substituição transfronteiriça.

3.1 Aspectos gerais da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

Data de 1893 a primeira reunião da Conferência da Haia, tida como a mais antiga das instituições jurídicas internacionais naquele país. Nada obstante, seu antecedente histórico tem início através do jurista italiano Pasquale Stanislao Mancini³⁴² que, desde 1861 buscava apoio do seu governo para a efetivação de estudos tendentes à elaboração de mecanismos capazes de padronizar os diferentes sistemas jurídicos existentes, através de regras uniformes de Direito Internacional Privado com elementos de conexão apropriados para situações

³⁴¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *In*: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Organizadores). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 10.

³⁴² MANCINI, Pasquale Stanislao. Relatório para o Instituto de Direito Internacional. **Journal du droit international privé et de la Jurisprudence comparée**, jul-ago., 1874, p. 221-239.

envolvendo a determinação da lei aplicável às pessoas, aos atos jurídicos em sentido amplo e aos bens.

Por conta de sua postura inovadora e persuasiva, Pasquale Mancini é designado pelo governo italiano para tentar elaborar tais normas uniformes de direito internacional privado juntamente com os governos alemão, belga e francês, o que, todavia, não vingou por conta dos reveses e incertezas experimentados na Europa à época³⁴³. Assim, somente:

em 1873, é fundado o Instituto de Direito Internacional, para cuja primeira reunião ocorre MANCINI, juntamente com outros dez juristas. Nessa oportunidade, sugere diante de seus pares a idealização de um cronograma e uma metodologia que possa levar à elaboração de projetos de tratados internacionais a serem discutidos pelos países civilizados – leia-se, soberanos – de então, com o objetivo de garantir a tomada de decisões uniformes em sede de conflitos de leis, por meio da uniformização dos elementos de conexão escolhidos pelos diversos legisladores nacionais, a respeito de certas e determinadas matérias. Aceita a proposta do professor italiano, nomeia-se, já naquela oportunidade, uma comissão encarregada de estudar a questão, propondo os mecanismos aptos a se atingir tal objetivo, bem como a estrutura teórica subjacente à metodologia de trabalho³⁴⁴.

Na sessão seguinte, realizada em Genebra, é apresentado um relatório elaborado por Mancini (responsável pela análise de temas relativos a conflito de leis) e pelo jurista neerlandês Tobias Michael Carel Asser (responsável pelo estudo de questões de processo internacional) sugerindo a criação, pelo próprio Instituto, de anteprojetos de tratados internacionais a serem apreciados por Estados interessados (reunidos em Conferências Diplomáticas). Malgrado tal iniciativa, diante da descrença dos países convidados pelo Instituto para tais Conferências, as três tentativas de reunião seguintes (incluindo uma que deveria ocorrer em Roma em 1885) não logram êxito até que, em 1888 morre Pasquale Mancini³⁴⁵.

Com o apoio do governo holandês e de influentes amigos, tais como Louis Renault (França), Augusto Pierantoni (Itália) e Fyodor Martens (Rússia), em 1891, Tobias Asser aproveita as oportunidades de tempo e local (em 1889 sete Estados sul-americanos concluíram com sucesso uma conferência diplomática sobre direito internacional privado em Montevideú) para retomar os trabalhos de Mancini e oferecer aos países europeus a oportunidade de reunião para uma conferência em local “neutro” (em Haia, na Holanda).

³⁴³ MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. A Conferência da Haia de direito internacional privado: a participação de Portugal e o papel da organização. **Documentação e Direito Comparado**: Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa, n. 59-60, 1994, p. 619.

³⁴⁴ GRANDINO RODAS, João; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado**: a participação do Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 100.

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 101.

Assim, em 1893 ocorre a primeira Conferência da Haia com a participação de treze Estados, e logo duas metodologias sobressaem:

[...] de um lado, alguns delegados propugnavam por uma solução mais abstrata, que tivesse por intuito proceder à fixação dos grandes princípios gerais da disciplina do conflito das leis, adiando-se, naquela oportunidade, qualquer discussão mais específica; de outro lado, algumas delegações, na esteira do posicionamento francês, tendiam para uma discussão tópica, alegando as dificuldades encontradas, no âmbito meramente interno de seus próprios ordenamentos, por aqueles países que possuíam já alguma espécie de normas codificadas de direito internacional privado, no sentido de atingir tal codificação. A visão político-diplomática de ASSER sobressai, então, e fixam-se as noções do cerne que viria a ser o objetivo principal das Conferências que se seguiram, bem como – e principalmente – da organização internacional que décadas mais tarde surgirá, ou seja, o objetivo da unificação progressiva do direito internacional privado. Aprovou-se, no fim de seus trabalhos, regras uniformes sobre casamento, comunicação de atos judiciais e extrajudiciais, cartas rogatórias e sucessões, que deveriam ser submetidas aos Governos representados para eventual aprovação³⁴⁶.

O sucesso da primeira reunião garante a realização da segunda Conferência logo no ano seguinte (1894), novamente sob a presidência de Tobias Asser e com Fyodor Martens liderando as negociações para a Rússia³⁴⁷, seguida da terceira Conferência em 1900³⁴⁸ e a quarta Conferência em 1904³⁴⁹ (a qual deu as boas-vindas ao Japão, primeira delegação não europeia a participar).

Na sequência “o clima político internacional se deteriorou e o nacionalismo pervertido ganhou terreno na Europa, efetivamente desacreditando a nacionalidade – a pedra angular da maioria das primeiras Convenções da Haia – como qualquer tipo de princípio orientador”³⁵⁰, razão pela qual diversos países passam a denunciar as convenções antes assinadas.

Ainda assim, durante o *interbellum* ocorre a quinta Conferência em 1925 (que passa a adotar o sistema de comissões de assuntos) e a sexta Conferência em 1928 (“última nos moldes de uma reunião intergovenamental voluntária e episodicamente convocada pelo

³⁴⁶ Ibidem, p. 103.

³⁴⁷ Do que resulta na proposta pelo czar Nicolau II para a realização em Haia da primeira Conferência de Paz em 1899, também sob a presidência de Asser e apoio de Martens, do que resultou na criação do Tribunal Permanente de Arbitragem.

³⁴⁸ Com a aprovação de três convenções internacionais, todas de 12/06/1900: a Convenção sobre conflitos de lei em matéria de divórcio e de separação de corpos; a Convenção sobre tutela de menores; e, a Convenção sobre conflitos de leis em matéria de casamento.

³⁴⁹ Com a aprovação de mais três convenções internacionais, todas de 17/07/1905: a Convenção sobre interdição e medidas análogas de proteção; a Convenção sobre conflitos de leis em matéria de casamento; e, a Convenção sobre processo civil.

³⁵⁰ VAN LOON, Hans. The Hague Conference on Private International Law. **Hague Justice Journal, The Hague**, v. 2, n. 2, 2007, p. 03-12.

governo holandês”³⁵¹), sem a aprovação de nenhuma convenção em ambas, mas com a adesão do Reino Unido.

Apenas com o fim da Segunda Guerra Mundial é que, em 1951, ocorre a sétima Conferência, marcada pela formulação de um estatuto próprio, a criação de uma organização administrativa denominada Escritório Permanente e a institucionalização da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado como uma organização intergovernamental permanente (vigentes a partir de 1955 – com superação da fase inicial das reuniões episódicas e início da denominada “fase institucional”³⁵²), seguida da oitava Conferência em 1956, momento a partir do qual as sessões ordinárias passam a ocorrer a cada quatro anos.

Embora inicialmente o único idioma oficial fosse o francês, com a adesão de países como o Canadá e os Estados Unidos da América nos idos da década de 1960, o inglês tornou-se o segundo idioma oficial.

Assim, atualmente, a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado é uma organização intergovernamental global composta por noventa e um associados (sendo noventa Estados e uma Organização Regional de Integração Econômica, a União Europeia), que se dedica à codificação do Direito Internacional Privado através da regulamentação de diversos temas pertinentes aos membros participantes. É basicamente um caldeirão de diferentes tradições jurídicas que desenvolve e presta serviços visando respostas às demandas globais, ou, noutro dizer:

do ponto de vista de uma unificação global, ou seja, uma unificação que não distingue os Estados participantes em razão de qualquer aspecto (localização geográfica, família jurídica, fatores de ordem econômica – capitalistas versus socialistas, v.g. – política, religiosa ou social), mas que, ao contrário, admite e incentiva a participação de todos os interessados, pode-se indicar a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado como o foro universal por excelência. Ademais, essa universalidade traduz-se na preocupação pela unificação do direito internacional privado independentemente de temas. Certamente há temas preferenciais, que comportam melhor os mecanismos de unificação das regras de conflito, mas não há uma impossibilidade absoluta de que temas alheios a essas preferências possam ser objeto da atuação dessa organização internacional³⁵³.

³⁵¹ RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nadia de. Apresentação. In: RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nadia de. (Org.). **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade – 125 anos (1893-2018)**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 4: “A fase institucional da Conferência possui as seguintes características: (i) continuidade da opção pela *codificação por temas*, ao invés da elaboração de um grande tratado de direito internacional privado; (ii) composição heterogênea das delegações, com a presença de diplomatas, professores e práticos do Direito; e (iii) tendência de foco em aspectos processuais do Direito Internacional Privado (cooperação jurídica internacional)”.

³⁵² Ibidem, p. 3.

³⁵³ GRANDINO RODAS, João; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 94.

E o Brasil, por sua vez, aprovou o Estatuto da Conferência da Haia no ano de 1970 (Decreto Legislativo n.º 72/1970, promulgado pelo Decreto Executivo n.º 70.390/1972) e o denunciou em 1977 (nota diplomática 28/910), sendo posteriormente convidado a participar dos trabalhos de tal organização internacional na condição de observador, tanto que internalizou duas de suas convenções (sobre adoção internacional, através do Decreto Executivo n.º 3.087/1999, e, sobre sequestro de menores, através do Decreto Executivo n.º 3.413/2000). Apenas em 2001 reestabeleceu seu *status* de membro da Conferência (por intermédio do Decreto Legislativo n.º 41/1998, promulgado pelo Decreto Executivo n.º 3.832/2001) e passou a ter uma participação mais intensa, inclusive com a atuação de especialistas nas áreas dos temas em debate³⁵⁴.

3.2 Geração por substituição e o projeto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

Ao constatar o significativo incremento das técnicas procriativas e suas decorrências, somada à ciência de sua vocação harmonizadora e cooperativa de cunho internacional, a partir de 2010, a Conferência da Haia passou a abordar o tema da geração por substituição.

Inicialmente, a Comissão Especial avaliou a possibilidade de extensão dos efeitos da Convenção sobre adoção internacional às questões atinentes à maternidade de substituição, do que concluiu pela sua impertinência e pela necessidade de discussão e regulamentação específica da matéria (atribuindo tal incumbência ao Secretariado).

Este, por seu turno, fez um minucioso levantamento e, em abril de 2011, apresentou o Documento Preliminar n.º 11 (questões de direito internacional privado, o estado das crianças, incluindo questões decorrentes de acordos internacionais de geração por sub-rogação) ao Conselho de Assuntos Gerais e Política, apontando como principais preocupações: a) a necessidade de proteção das pessoas vulneráveis, quais sejam, a criança (ante possíveis abusos infantis e tráfico de menores, bem como pelo direito da mesma de conhecer suas origens e ter uma nacionalidade); a mãe substituta (e as questões envolvendo seu bem-estar e segurança); e, os pais de intenção (diante da quantidade de desinformação que os envolve); b) a importância da regulamentação das agências envolvidas no processo internacional de *surrogacy* (com possível abordagem nos moldes adotados pela Convenção sobre adoção

³⁵⁴ RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nadia de. Apresentação. In: RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nadia de. (Org.). **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade** – 125 anos (1893-2018). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. XIII-XIV.

internacional e seu sistema de credenciamento); c) a relevância da cooperação entre as autoridades estatais (com canais claros de comunicação entre eles e adoção de uma Autoridade Central); e, d) a pertinência de se considerar os aspectos contratuais de tais acordos internacionais. Após ressaltar os temas de maior destaque, concluiu pela necessidade de a Secretaria Permanente intensificar seu trabalho de pesquisa, com a consulta de profissionais pertinentes (das áreas jurídica e de saúde, dentre outras), e de formulação de um questionário a ser distribuído entre os Membros da Conferência, visando reunir informações sobre as necessidades práticas para se chegar a um consenso. Por fim, ao tentar responder à questão: “como a Conferência da Haia pode ajudar nesse domínio?”, asseverou³⁵⁵:

50. Não é difícil imaginar quais seriam os possíveis conteúdos de um futuro instrumento abrangente sobre os aspectos de direito internacional privado do estabelecimento e contestação de parentesco legal. Pode conter por exemplo:

- regras uniformes sobre a competência dos tribunais ou outras autoridades para tomar decisões sobre filiação legal que têm efeito geral (ou seja, *erga omnes*);
- regras uniformes sobre a lei aplicável;
- regras correspondentes que prevejam o reconhecimento e a execução de tais decisões;
- regras uniformes sobre a lei aplicável ao estabelecimento da filiação legal de pleno direito por acordo;
- lei aplicável ou princípios de reconhecimento relativos ao estabelecimento de filiação por reconhecimento voluntário (tradução nossa).

Em março de 2012 a Secretaria Permanente emitiu o Documento Preliminar n.º 10 (relatório preliminar sobre questões decorrentes dos acordos internacionais de *surrogacy*) que, além de conter um glossário com os principais termos concernentes ao tema, reforçou as bases do documento anterior, assim como apontou alguns pensamentos iniciais sobre possíveis abordagens para um novo instrumento envolvendo gestação de substituição, primado pela cooperação³⁵⁶ multilateral dos Estados e voltado: *a*) à criação de um instrumento plurilateral com estruturas e procedimentos que permitam aos Estados garantir o cumprimento dos direitos de todos os envolvidos em tal fenômeno transnacional; *b*) à eliminação da denominada “*limping legal parentage*”³⁵⁷, garantindo-se assim a possibilidade de atribuição

³⁵⁵ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 11**. 2011. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/f5991e3e-0f8b-430c-b030-ca93c8ef1c0a.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁵⁶ Como exemplo de cooperação multilateral, o Documento Preliminar n.º 10 menciona: “Por exemplo, o Projeto de Lei Indiano de 2010 contém uma disposição específica para futuros pais residentes fora da Índia e que desejam entrar em um acordo de barriga de aluguel na Índia com um substituto. Esta disposição exige efetivamente que a autorização para prosseguir com o acordo seja dada pelo Estado de residência do(s) pai(s) de intensão”. Cf. CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 10**. 2012. Disponível em <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁵⁷ Expressão que desafia uma adequada tradução para o português, mas cuja ideia está atrelada ao fato da

de uma nacionalidade às crianças decorrentes de tal técnica procriativa; e, *c*) à aplicação conjunta e ordenada de normas e princípios internacionais já existentes, com aumento do respeito mútuo e da confiança entre os diferentes sistemas jurídicos envolvidos. Dentre as possíveis abordagens, foram levantadas duas hipóteses, a primeira envolvendo a criação de um instrumento com regras uniformes sobre: *a*) a jurisdição dos tribunais ou outras autoridades, para tomar decisões sobre filiação, que tenham efeito geral, a lei aplicável e as regras correspondentes que prevejam o reconhecimento e a aplicação de tais decisões (ou atos autênticos como, por exemplo, uma certidão de nascimento); ou³⁵⁸, *b*) a lei aplicável ao estabelecimento da filiação por força de lei ou por acordo, e a lei aplicável ou os princípios de reconhecimento relativos ao estabelecimento de parentalidade por reconhecimento voluntário. E a segunda hipótese sugerindo a criação de um sistema de proteções mínimas, combinado com um sistema de cooperação, ou seja, o estabelecimento de um procedimento que proporcione aos Estados envolvidos um controle prévio dos termos de um acordo envolvendo gestação por substituição, capaz de respeitar os direitos de todos os envolvidos (inclusive a ordem pública) e dar certeza quanto ao *status* legal das crianças resultantes de tais contratos (inclusive quanto à nacionalidade).

Encerrando essa fase inicial de levantamento e consulta, em março de 2014, após a análise das respostas ofertadas aos questionários³⁵⁹, a Secretaria Permanente elaborou o Documento Preliminar n.º 03B³⁶⁰ (a conveniência e a viabilidade de mais trabalhos sobre o Projeto de Parentalidade/*Surrogacy*) que, além de trazer um glossário revisado; postulou pela conveniência da continuação dos trabalhos e estudos envolvendo tanto a filiação legal em

filiação de uma criança e seus respectivos pais ser reconhecida como legítima em um país e não o ser em outro (ser considerada “ilegítima”). Tal situação tem ligação direta com o direito à nacionalidade de crianças decorrentes de gestação por substituição que, em algumas hipóteses, mesmo havendo o reconhecimento da filiação, não tem a garantia da atribuição de uma nacionalidade, tal como já mencionado nos itens 1.2.4; 2.2.2; e, 2.2.3.2 deste trabalho.

³⁵⁸ Embora o Documento mencione a possibilidade de criação de um instrumento com dois tipos de regras uniformes, o primeiro voltado ao reconhecimento e cumprimento de decisões judiciais e o segundo focado em leis aplicáveis, ao mencionar a questão da soberania nacional e a cláusula de ordem pública, demonstra predileção ao primeiro tipo: “No entanto, o papel da ordem pública poder ser significativamente mais restrito em relação ao reconhecimento do que em relação à lei aplicável e, portanto, o alcance de um instrumento de direito internacional privado limitado ao reconhecimento pode ser mais eficaz. Por exemplo, alguns Estados podem recusar a aplicação de leis estrangeiras que permitem ou aceitam acordos de barriga de aluguel, mas podem, no entanto, aceitar os efeitos de uma sentença ou ato estrangeiro que conceda a uma criança *status* legal e atribuição de filiação aos futuros pais” (tradução nossa). Cf. CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 10**. 2012. Disponível em <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁵⁹ Este processo de consulta incluiu a elaboração e distribuição de quatro questionários dirigido a: (1) Estados membros e não Membros interessados; (2) peritos jurídicos profissionais da área; (3) profissionais de saúde especializados; e, (4) agências de *surrogacy*.

³⁶⁰ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 03B**. 2014. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

geral quanto a gestação por conta de outrem (com especial enfoque na segurança jurídica e na segurança do estatuto jurídico das crianças e famílias envolvidas, bem como na proteção dos direitos e bem-estar dos mesmos, nos termos dos padrões globais de direitos humanos estabelecidos); assim como recomendou a formação de um grupo de especialistas para facilitar a exploração adicional da viabilidade de um instrumento multilateral vinculativo ou de possíveis medidas não vinculativas³⁶¹.

Em fevereiro de 2015 foi publicado o Documento Preliminar n.º 03A³⁶² (o projeto de parentalidade/sub-rogação: uma nota de atualização) marcado pela referência geral aos modos de abordagem do tema em nível internacional, com menção à nova postura adotada pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU³⁶³ e às diversas decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos a respeito do assunto (com menção, inclusive, do julgado *Mennesson*³⁶⁴ x França, descrito no item 2.2.3.2 deste trabalho); bem como, pelo levantamento de algumas sérias questões de direitos humanos advindas de casos envolvendo gestação por conta de outrem (abandono e possibilidade de tráfico de crianças, direito das mesmas de conhecerem suas origens e terem uma nacionalidade, necessidade de consentimento das mães substitutas, e, dificuldades com os intermediários envolvidos em todo o processo procriativo).

Já em fevereiro de 2016 o Grupo de Peritos em parentalidade e sub-rogação reuniu-se em Haia e emitiu o Documento Preliminar n.º 03³⁶⁵ (1ª reunião), ressaltando as múltiplas e distintas abordagens feitas por cada país, bem como afirmando que a ausência de regramento e tratamentos uniformes quanto ao direito internacional privado atinente ao estabelecimento e

³⁶¹ Oportuno mencionar que, ao abordar o tema “a natureza de qualquer trabalho futuro”, o Documento traz uma interessante reflexão em seu item 48: “Devido à natureza das necessidades identificadas, todos os Estados que expressaram uma opinião sobre o assunto preferiram uma abordagem que poderia levar à criação de um instrumento internacional vinculativo no futuro. No entanto, vários Estados reconheceram que, particularmente no contexto dos arranjos internacionais de gestação por substituição, medidas de *soft law*, como princípios ou diretrizes não vinculantes, podem ser contempladas como um primeiro passo útil. A mesma opinião foi expressa por muitos advogados especialistas” (tradução nossa). Cf. CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 03B**. 2014. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁶² CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 03A**. 2014. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/82d31f31-294f-47fe-9166-4d9315031737.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁶³ *Ibidem*, item 4: “É notável que, antes de 2013, as menções à barriga de aluguel no Comitê da ONU eram raras. Esses desenvolvimentos podem, portanto, ser considerados para adicionar peso à conclusão do Relatório de 2014 de que há agora um imperativo de direitos humanos, incluindo os das crianças, para o trabalho da Conferência da Haia nesta área e também que a necessidade deste trabalho internacional só cresce a cada ano” (tradução nossa).

³⁶⁴ *Ibidem*, item 9: “Como muitos juízes lamentaram, já é tarde demais para poder exercer qualquer controle significativo e, muitas vezes, as decisões nesta fase devem ser guiadas pelo melhor interesse da criança” (tradução nossa).

³⁶⁵ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 03**. 2016. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/f92c95b5-4364-4461-bb04-2382e3c0d50d.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

à contestação de filiação, poderia levar a situações jurídicas transfronteiriças conflitantes e criar significativos problemas para crianças e famílias, tais como, paternidade ou maternidade incertas, *status* e identidade da criança também incertos, problemas de imigração, nacionalidade incerta ou até apatridia da criança, assim como abandono e falta de alimentos. O grupo reconheceu, portanto, a necessidade de soluções comuns e uniformes para a resolução de tais problemas; concluindo pela necessidade de novas reuniões.

No ano seguinte, março de 2017, o Grupo de Peritos publicou o Documento Preliminar n.º 02/2017³⁶⁶ (2ª reunião), defendendo: *a*) a factibilidade de desenvolvimento de um instrumento plurilateral vinculativo tratando do reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras sobre filiação legal; *b*) a necessidade de maiores considerações e discussões sobre a possibilidade de determinação da filiação legal e o reconhecimento legal de documentos de registro, ante a diversidade de abordagens existentes; e, *c*) a impossibilidade de se chegar a conclusões definitivas quanto aos acordos envolvendo gestação por substituição (seja pela extensão das regras atinentes ao reconhecimento da filiação, seja através da criação de tratamento específico), dada a complexidade do assunto e a diversidade de abordagens dadas por cada Estado. Por fim, recomendou a continuação dos estudos e das respectivas reuniões.

Assim, em março de 2018 o mesmo Grupo de Peritos emitiu o Documento Preliminar n.º 02/2018³⁶⁷ (3ª reunião) propondo a realização de duas reuniões distintas, ou seja, uma quarta reunião (em outubro de 2018) centrada: *a*) no aprofundamento da discussão sobre regras uniformes de direito aplicáveis à filiação, e como tais normas podem funcionar juntamente com documentos públicos que registram a filiação legal; *b*) na análise da viabilidade de se reconhecer ou aceitar documento público estrangeiro que registra a filiação legal; e, *c*) no refinando de eventuais disposições relativas ao reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras. E uma quinta reunião (no início de 2019) voltada aos acordos de gestação por conta de outrem, com análise da viabilidade de aplicação das regras de direito internacional privado acordadas sobre filiação legal, ou, da necessidade de regras e proteções adicionais, incluindo a criação de eventual Protocolo específico.

Cumprindo tal orientação (aprovada pelo Conselho de Assuntos Gerais e Política), o Grupo de Peritos reuniu-se entre os dias 25 e 28 de setembro de 2018 (Documento Preliminar

³⁶⁶ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 02.** 2017. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/8b00d3a1-6c2d-4b8b-b3d9-7db43f9bb025.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁶⁷ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 02.** 2018. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/75f52918-063d-4232-81c7-ca7cd37e5af6.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

n.º 02A³⁶⁸ – 4ª reunião) e condicionou suas considerações finais e eventuais recomendações à realização da quinta reunião que aconteceu em fevereiro de 2019 (Documento Preliminar n.º 02B³⁶⁹ – 5ª reunião). Nesta última reunião, o Grupo de Especialistas adotou uma postura inovadora e propôs a criação de dois documentos distintos: *a*) um instrumento geral de regras uniformes de direito internacional privado sobre o reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras sobre filiação legal; e, *b*) um protocolo apartado sobre reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras sobre filiação legal decorrente de acordos de gestação por substituição. Assim como recomendou atenção à consideração adicional de outros métodos que pudessem aumentar a atratividade e a eficácia de tais instrumentos, tais como, regras de leis aplicáveis uniformemente para determinar a filiação legal ou para o reconhecimento transfronteiriço do *status* de parentalidade legal estabelecido por força de lei ou por ato de um indivíduo.

Ainda em 2019, entre os dias 29 de outubro e 01 de novembro, ocorreu uma outra reunião (Documento Preliminar n.º 02³⁷⁰ – 6ª reunião), na qual o Grupo de Peritos recomendou ao Conselho de Assuntos Gerais e Política que aprovasse a continuação de seus trabalhos (tanto para a elaboração de uma Convenção quanto de um Protocolo), para concluir a redação das disposições dos dois instrumentos nos moldes discutidos em seu Relatório. Recomendou ainda a realização de, ao menos, mais duas reuniões para que em março de 2022 o Conselho pudesse tomar uma decisão final sobre a continuidade do projeto (um relatório oral sobre o progresso deveria ser apresentado em 2021).

Prosseguindo, veio a lume o Documento Preliminar n.º 02A³⁷¹ (7ª reunião), fruto dos encontros virtuais mantidos entre 12 e 16 de outubro de 2020 entre os membros do Grupo de Especialistas, que centrou seus esforços em possíveis disposições a serem incluídas num futuro instrumento geral de direito internacional privado sobre parentalidade legal (a Convenção) e num vindouro protocolo separado com regras de direito internacional privado sobre filiação legal estabelecidas como resultado de um acordo internacional de gestação por

³⁶⁸ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 02A**. 2018. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/c25b558d-c24e-482c-a92b-d452c168a394.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁶⁹ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 02B**. 2019. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/55032fc1-bec1-476b-8933-865d6ce106c2.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁷⁰ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 02**. 2019. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/d435cffc-65ce-4047-b603-ff63ed20591c.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁷¹ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 02-A**. 2020. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/a6aa2fd2-5aef-44fa-8088-514e93ae251d.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

conta de outrem (o Protocolo). Em relação à Convenção, o Grupo discutiu um projeto provisório de normas legais aplicáveis e possíveis provisões transitórias para um capítulo sobre parentesco legal registrado em um documento público. Quanto ao Protocolo, por sua vez, o Grupo discutiu possíveis mecanismos para ampliar os desígnios do mesmo e incluir a filiação legal estabelecida como resultado de um acordo de *surrogacy* por qualquer método (e não apenas por decisão judicial), bem como possíveis garantias³⁷² e os modos como as mesmas deveriam ser enquadradas (como condições de reconhecimento ou como obrigações gerais).

No ano de 2021, todas as três reuniões foram virtuais. Na primeira delas, ocorrida no período de 15 a 17 de fevereiro (Documento Preliminar n.º 02B³⁷³ – 8ª reunião), o Grupo de Peritos ponderou que muitos especialistas não conseguiriam viajar para Haia antes de 2022, e por conta disso solicitou a prorrogação do mandato por mais um ano, o que foi aprovado pelo Conselho de Assuntos Gerais e Política. Já na reunião ocorrida entre os dias 05 e 09 de julho (Documento Preliminar n.º 02A³⁷⁴ – 9ª reunião), o foco foi o alcance do possível projeto de Convenção sobre filiação (projeto de Convenção), e o escopo do possível projeto de protocolo sobre parentalidade legal estabelecida como resultado de um acordo (internacional) de gestação de substituição (projeto de Protocolo). Em novembro do mesmo ano (Documento Preliminar n.º 02B³⁷⁵ – 10ª reunião), o Grupo de Peritos debateu sobre o foco, a estrutura e a forma do relatório final a ser apresentado, assim como sobre os objetivos, as abordagens e os elementos do futuro Protocolo em estudo.

Já em 2022, na reunião virtual ocorrida entre os dias 28 de março e 01 de abril (Documento Preliminar n.º 02A³⁷⁶ – 11ª reunião), o Grupo de Especialistas discutiu o conteúdo final do relatório a ser apresentado em 2023.

³⁷² O Grupo também discutiu diferentes abordagens sobre “como” e “quando” o cumprimento das garantias poderia ser verificado, incluindo: a) uma abordagem a *posteriori* (verificação após o nascimento da criança); b) uma abordagem a *priori* (através do mecanismo de cooperação que garantiria o cumprimento do acordo, com as devidas proteções, ao longo do arranjo, ou seja, antes da concepção da criança, durante a gravidez e após o seu nascimento); c) a combinação de ambas as abordagens em capítulos distintos de um protocolo, com a possibilidade de os Estados aderirem a uma ou a outra (sistema *opt-in*, *opt-out*); d) o nível de detalhamento das possíveis garantias; e, e) a possibilidade de um mecanismo de certificação para verificar o cumprimento das condições do Protocolo (para facilitar o reconhecimento da filiação legal).

³⁷³ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 02-B**. 2021. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/ffa7be80-a3a7-49ca-b6c5-b2abb04c863f.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁷⁴ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 02-A**. 2021. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/a29ca035-f4d9-469f-9ff9-cd9fca1918c8.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁷⁵ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 02-B**. 2021. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/83a2b2af-baa7-48ed-a78c-4a1af8860ae7.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁷⁶ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º**

Por fim, no período de 17 a 21 de outubro, o Grupo de Especialistas reuniu-se física e virtualmente em Haia para concluir e emitir seu Relatório Final (Documento Preliminar n.º 01³⁷⁷ – 12ª reunião) a ser analisado pelo Conselho de Assuntos Gerais e Política.

3.2.1 O Relatório Final do Grupo de Especialistas – Documento Preliminar n.º 01

Em março de 2023 o Conselho de Assuntos Gerais e Política analisará as considerações e propostas feitas pelos Especialistas através do Documento Preliminar n.º 01. Tal documento traz em seu bojo uma série de considerações, ponderações e até mesmo dúvidas, assim como apresenta dezessete conclusões que serão, a seguir, esquemática e sinteticamente referidas.

Neste momento, tracejado o longo e denso caminho percorrido pela Conferência da Haia no estudo do trato da filiação e da nacionalidade em casos envolvendo técnicas de reprodução humana, o intuito é abordar de modo objetivo as dezessete conclusões atingidas pelo Grupo de Especialistas para, em seguida, tentar encontrar resposta(s) à questão central levantada no presente trabalho, notadamente através das soluções ofertadas pela própria Conferência (através de todos os já mencionados Documentos, produzidos desde 2001 até 2022).

Assim, no entender do Grupo de Experts:

Conclusão n.º 01 – objetivo de qualquer instrumento: o objetivo geral de qualquer futuro instrumento deve ser o fornecimento de maior previsibilidade, certeza³⁷⁸ e continuidade a respeito da filiação³⁷⁹ em situações internacionais, a todos os envolvidos. Nessa perspectiva, deve-se levar em conta os direitos humanos de todos, e incluir, em relação às crianças, os direitos consagrados na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

02-A. 2022. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/da8a7a11-61e8-4d3b-bb3b-f5700818eeda.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁷⁷ CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 01.** 2022. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/6d8eeb81-ef67-4b21-be42-f7261d0cfa52.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

³⁷⁸ Na opinião dos Peritos a denominada “*limping parentage*” (estabelecimento da filiação legal em um Estado e o seu não reconhecimento em outros Estados), pode criar sérios problemas para as crianças e seus pais, inclusive a anacionalidade da criança (itens 1.2.4, 2.2.2; 2.2.3.2; e. 3.3 deste trabalho), e a harmonização das regras de direito internacional privado entre os Estados tenderia a reduzir tal risco.

³⁷⁹ No item 16 do Documento Preliminar n.º 01 o Grupo de Peritos identifica os seguintes métodos pelos quais a filiação pode ser estabelecida: por operação da lei (por exemplo, como resultado do parto; por presunção legal para o estabelecimento da paternidade ou da maternidade); após um ato de um pai (por exemplo, um ato de reconhecimento); por decisão de uma autoridade (geralmente judicial); e, por adoção. E afirma que na maioria dos casos a filiação é estabelecida por operação da lei; às vezes, após um ato; e, excepcionalmente, por decisão judicial.

(especialmente o direito de que os seus melhores interesses sejam primordialmente considerados em todas as ações tomadas no que lhes diga respeito).

Conclusão n.º 02 – elementos de escopo comuns a uma Convenção e a um Protocolo: para ser viável, tanto uma Convenção quanto um Protocolo: *a)* devem ser praticáveis³⁸⁰, ou seja, aplicáveis à filiação legal, independentemente da idade da pessoa (já que a filiação diz respeito ao *status* pessoal); *b)* devem incluir apenas regras sobre a filiação legal, sem adentrar em direitos e obrigações dela decorrentes³⁸¹, tal como a nacionalidade³⁸²; e, *c)* não devem impedir a possibilidade de os Estados reconhecerem o parentesco através de suas regras domésticas (caso o reconhecimento não seja possível sob a perspectiva da Convenção ou do Protocolo).

Conclusão n.º 03 – escopo de uma Convenção: uma Convenção seria mais atraente se a gama de métodos de concepção e de estabelecimento de parentesco legal fosse ampla. No entanto, para ser viável, a Convenção deve excluir tanto as regras de parentesco decorrentes de acordos de gestação por substituição (que devem ser incluídas num Protocolo), quanto as que resultem de adoção (que devem ser tratadas pela Convenção de Adoção Internacional de 1993). Ainda assim, a maioria dos Peritos opinou pela aplicação da Convenção à filiação legal resultante da “adoção doméstica” (adoção de uma criança com residência habitual em um Estado, por um dos pais adotivos com residência habitual nesse mesmo Estado).

Conclusão n.º 04 – regras de uma Convenção sobre parentesco legal estabelecido por decisão judicial: é viável o desenvolvimento de um instrumento multilateral vinculante que lide com o reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras (definitivas e com efeitos legais nos Estados onde foram proferidas) sobre o estabelecimento e a contestação³⁸³ de filiação legal. Tais regras de reconhecimento são mais viáveis se estiverem sujeitas a critérios indiretos de jurisdição³⁸⁴. E, precisaria ser melhor explorada a viabilidade do uso de um

³⁸⁰ Se a finalidade de qualquer um dos instrumentos fosse muito restritiva, eles correriam o risco de não abordar a “*limping legal parentage*”, o que poderia limitar o interesse dos Estados em aderir a tais instrumentos.

³⁸¹ Esta foi uma decisão tomada pela maioria dos Especialistas, em que pese alguns deles tenham ponderado pela necessidade de fornecimento de regras exigindo que os Estados dessem certos efeitos jurídicos mínimos ao reconhecer a parentalidade legal, tais como os direitos equivalentes aos resultantes da filiação estabelecida pelas regras do direito interno, ou ao menos certos direitos como a nacionalidade.

³⁸² Conforme já adiantado nos itens 1.2.4; 2.2.2; e, 2.2.3.2, existem hipóteses em que o reconhecimento da relação de parentesco não é suficiente para garantir a atribuição da nacionalidade, razão pela qual, registra-se aqui tanto nossa crítica à decisão tomada quanto nossos votos de mudança de tal orientação pelo Conselho de Assuntos Gerais e Política.

³⁸³ Quanto aos motivos de recusa, o Grupo concluiu que os Estados podem decidir recusar o reconhecimento se um dos seguintes motivos for constatado: a) exceção de ordem pública, levando em conta o melhor interesse da criança; b) uma parte não tenha sido devidamente notificada do processo e não tenha tido a oportunidade de ser ouvida; c) fraude, em conexão com uma questão de procedimento; e, d) hipótese de decisões judiciais inconsistentes ou procedimentos paralelos.

³⁸⁴ Dentre outros critérios aventados (o Estado onde a criança está presente se for refugiada ou deslocada

formulário recomendado (semelhante ao formulário da Convenção de Sentença de 2019) a acompanhar a decisão judicial para facilitar a sua compreensão e, portanto, o seu reconhecimento transfronteiriço de pleno direito.

Conclusão n.º 05 – regras de uma Convenção sobre parentesco legal estabelecido sem uma decisão judicial: o Grupo de Peritos ponderou o fato de a filiação ser mais comumente estabelecida por lei ou por ato (por exemplo, um reconhecimento) do que por decisão judicial, razão pela qual, entendeu que a inclusão das duas primeiras hipóteses na Convenção seria motivo de maior adesão pelos Estados. E o Grupo discutiu duas opções para tais casos: *a)* o estabelecimento de regras sobre a lei uniforme aplicável³⁸⁵; ou, *b)* o reconhecimento da filiação legal como um *status*³⁸⁶.

Conclusão n.º 06 – regras de uma Convenção sobre parentesco legal registado num documento público: as regras sobre documentos públicos que registam a filiação aumentariam a atratividade de um Convenção, especialmente porque a parentalidade é mais frequentemente estabelecida por lei ou seguida de um ato, ao invés de ser determinada por decisão judicial. E o Grupo discutiu os possíveis efeitos a serem dados aos documentos públicos: *a)* presunção de efeito probatório, ou seja, a Convenção pode estabelecer que todos os documentos públicos estrangeiros tenham os mesmos efeitos probatórios presumidos (o mesmo peso, independentemente de seus efeitos ou finalidades no Estado de emissão); ou, *b)* os mesmos efeitos que no Estado de emissão, quer dizer, a Convenção pode determinar que os documentos públicos estrangeiros recebam a mesma interpretação dada pelo Estado emissor (assim, se este conferir presunção relativa, então todos os demais Estados devem lhe atribuir a mesma presunção; e, ao contrário, se o Estado emissor conferir presunção absoluta,

internacional, o Estado com o qual ou a criança ou o sujeito tem uma residência real ou uma substancial conexão; e, o Estado com o qual os pais de intenção têm uma conexão, como por exemplo, residência, domicílio ou nacionalidade), os Especialistas indicaram como critérios indiretos de jurisdição mais factíveis o Estado de residência habitual da criança e o Estado de residência habitual dos requeridos, e, refutaram o critério relacionado à autonomia das partes (ou seja, a escolha do foro de submissão da jurisdição).

³⁸⁵ Os Especialistas consideraram as seguintes regras uniformes de direito aplicável: **1. regra geral:** a lei do Estado de nascimento da criança (fator de conexão de fácil verificação), vez que tais Estados têm a obrigação de registar o nascimento daquelas (o que, em regra, leva à determinação da filiação legal). Contudo, para se limitar o *forum shopping* entenderam relevante incluir uma regra de *fallback* no caso de o(s) pai(s) (putativo(s) não ter(em) ou ter(em) uma ligação insuficiente (por exemplo, se a criança nascer enquanto os pais estão de férias no estrangeiro) ou em possíveis situações de *forum shopping*. **2. regra de fallback:** lei do Estado de residência habitual da mulher/pessoa que deu à luz, no momento do nascimento, se, nesta ocasião, nenhum dos pais (putativos) era habitualmente residentes do Estado de nascimento. **3. regra de exceção:** lei do Estado de residência habitual da criança, se for no melhor interesse da criança (por exemplo, quando a questão da filiação legal surge depois de a criança ter estabelecido a sua residência habitual num país que não o Estado de nascimento).

³⁸⁶ Segundo esta abordagem, a filiação legal estabelecida no estrangeiro poderia ser reconhecida desde que algumas condições fossem atendidas (por exemplo, desde que houvesse proximidade e/ou que a lei nacional aplicável fosse corretamente aplicada).

então tal documento assim deve ser entendido por todos os demais Estados). Por fim, os Especialistas analisaram a inclusão de uma certidão internacional de parentesco legal que serviria para auxiliar na tradução e/ou especificar os efeitos dos documentos públicos.

Conclusão n.º 07 – outros elementos possíveis a serem incluídos numa Convenção: a inclusão de uma obrigação geral dos Estados em relação à preservação e ao acesso à informação deve ser mais discutida, assim como a inclusão de regras sobre cooperação.

Conclusão n.º 08 – as razões para um instrumento diferenciado sobre filiação decorrente de um acordo internacional de gestação por substituição: os Experts concluíram que, para respeitar as preocupações políticas de muitos Estados, bem como as várias abordagens dadas à gestação por conta de outrem, a forma mais viável seria excluir a parentalidade legal resultante de tal acordo do escopo de um instrumento sobre parentesco em geral (a Convenção) e tratar de tal filiação através de um instrumento apartado (um Protocolo).

Conclusão n.º 09 – âmbito de aplicação de um Protocolo: a viabilidade de um Protocolo será determinada pelos métodos de determinação da filiação nele incluído. Enquanto alguns do Grupo defendem um Protocolo limitado ao reconhecimento de decisões judiciais (já que a intervenção de um juiz daria maiores garantias de que a filiação foi validamente determinada e que as garantias foram observadas), outros advogam que um Protocolo mais abrangente seria mais atrativo para alguns Estados (vez que as decisões judiciais não são o principal método de estabelecimento da parentalidade). Seja como for, para a maioria dos Especialistas, um instrumento com regras de direito internacional privado deve abordar afirmativamente os direitos humanos (para alcançar os objetivos de previsibilidade, certeza e continuidade do parentesco), e deve incluir algumas garantias (padrões uniformes) que sirvam de condições tanto para o reconhecimento quanto para a contestação do reconhecimento do parentesco.

Conclusão n.º 10 – possíveis abordagens de um Protocolo: o Grupo discutiu uma abordagem *a priori* (nos moldes da Convenção de Adoção Internacional de 1993). Tal abordagem exigiria o envolvimento das autoridades estatais da residência habitual da mãe de substituição e das do(s) progenitor(es) pretendido(s), desde antes da conclusão do acordo de gestação por substituição até o reconhecimento da filiação legal; assim como incluiria um mecanismo de cooperação para verificar o cumprimento de garantias (no momento em que as autoridades estatais permitissem a prossecução de um contrato de gestação por conta de outrem, já haveria amplo acordo entre os Estados contratantes interessados no estabelecimento e reconhecimento do parentesco). No entanto, a maioria dos Especialistas

levantou uma série de desafios para uma abordagem *a priori* (necessidade de grandes mudanças na legislação doméstica, dificuldades no estabelecimento de garantias uniformes, complexidade na elaboração de um sistema de cooperação pelos Estados que já permitem a gestação por sub-rogação, e, resistência de sua adoção pelos Estados que proíbem tal técnica), e, com isso, opinou por uma abordagem *a posteriori*, com a elaboração de um mecanismo de cooperação ou comunicação entre os Estados. Por fim, o Grupo também aventou a possibilidade de o Protocolo combinar uma abordagem *a priori* e *a posteriori* (em capítulos separados – (sistema *opt-in, opt-out*), com a possibilidade de cada Estado optar por um ou ambos os capítulos (sendo que uma abordagem *a priori* só seria viável se ambos os Estados envolvidos tivessem optado por tal respectivo capítulo).

Conclusão n.º 11 – regra de reconhecimento de pleno direito em um Protocolo: seria possível desenvolver uma regra de reconhecimento de pleno direito da parentalidade estabelecida por decisão judicial, mas a atratividade de um Protocolo dependerá do fato de o reconhecimento estar sujeito ou não a condições e/ou motivos de recusa.

Conclusão n.º 12 – fundamentos indiretos de jurisdição num Protocolo: os peritos concordaram que uma regra de reconhecimento da parentalidade estabelecida por decisão judicial seria mais viável se estivesse sujeita a um fundamento de jurisdição indireto exclusivo, qual seja, a o Estado de residência habitual da mãe substituta.

Conclusão n.º 13 – fundamentos tradicionais de recusa das regras de direito internacional privado num Protocolo: seria viável incluir motivos tradicionais de recusa das regras de direito internacional privado, tais como política pública (considerando o interesse superior da criança), a fraude e outras questões processuais (por exemplo, notificação no processo e oportunidade de o requerido e a criança serem ouvidos).

Conclusão n.º 14 – garantias padrões num Protocolo: houve um consenso sobre a necessidade de inclusão de garantias gerais num Protocolo. Todavia, houve divergência quanto: *a*) a quais salvaguardas incluir; *b*) como incluir tais garantias (ou seja, como parte de uma definição; como condições de reconhecimento; ou, como motivo de recusa, como obrigação geral, com opções de adoção e recusa num procedimento de declaração); *c*) como elas devem figurar (como garantias uniformes diretamente incluídas num Protocolo, ou, como salvaguardas específicas do Estado incluídas indiretamente num Protocolo).

Conclusão n.º 15 – documento que acompanha a decisão judicial no Protocolo: no entender do Grupo é recomendável que a decisão judicial que reconhece a parentalidade numa gestação de substituição seja acompanhada de: *a*) um formulário multilíngue opcional para

facilitar a sua legibilidade e compreensão; e, *b*) um certificado que ateste o cumprimento das garantias pelo Estado de origem.

Conclusão n.º 16 – modelos *a posteriori* discutidos num Protocolo: o Grupo divergiu quanto aos possíveis modelos *a posteriori* do Protocolo: *a*) um modelo com garantias uniformes acordadas diretamente no Protocolo; *b*) um modelo com salvaguardas específicas do Estado envolvido (ou seja, garantias do direito interno do Estado de estabelecimento da parentalidade); e, *c*) um modelo híbrido.

Conclusão n.º 17 – outras questões de escopo tanto para uma Convenção como para um Protocolo: o Grupo concordou que seria desejável incluir a filiação decorrente de um arranjo doméstico de barriga de aluguel no âmbito da Convenção ou do Protocolo. Assim, se o Conselho de Assuntos Gerais e Política aprovar a continuação dos trabalhos, seriam necessárias mais discussões para avaliar: *a*) a possibilidade de se incluir a filiação resultante de um acordo doméstico de barriga de aluguel no âmbito de uma Convenção ou de um Protocolo; *b*) em qualquer um desses dois instrumentos, a viabilidade da inclusão de tal temática num capítulo separado e/ou com regras separadas; e, *c*) o impacto que a adoção de uma opção em detrimento da outra pode ter na viabilidade global de ambos os instrumentos. O Grupo também concordou que seria desejável incluir a filiação estabelecida por adoção doméstica decorrente de uma gestação de substituição internacional no âmbito da Convenção ou do Protocolo. E se o Conselho de Assuntos Gerais e Política aprovar a continuação dos trabalhos, também seriam necessárias mais discussões para avaliar: *a*) se tais adoções devem ser tratadas como adoções domésticas ou como filiação legal resultante de um acordo de gestação por substituição; *b*) se deve haver uma distinção entre as adoções domésticas subsequentes a um acordo de gestação doméstica, e as adoções domésticas subsequentes de uma gestação transfronteiriça; *c*) se as regras sobre tais adoções devem, portanto, constar de uma Convenção ou de um Protocolo; e, *d*) o impacto que a adoção de uma opção em detrimento da outra pode ter na viabilidade global de ambos os instrumentos. Por fim, o Grupo concordou que seria desejável que a Convenção fosse aplicável à filiação decorrente de uma técnica de reprodução assistida; mas, acaso esta envolva a participação de um terceiro (doador), seria necessário discutir quais regras devem ser aplicadas (as semelhantes à Convenção ou ao Protocolo).

3.3 Possíveis contribuições da Conferência da Haia

É possível afirmar que a existência do Direito está atrelada à resolução de problemas concretos que, no caso da gestação transnacional sub-rogada, conforme exposto ao longo deste trabalho, são potencializados por diversos fatores, seja pelos valores fundamentais que tocam, seja pelos intrincados meandros de que são compostos.

Quanto à questão da estraneidade que circunda o assunto, em regra, ela costuma exigir a utilização dos recursos do Direito Internacional Privado na busca por uma base comum composta por regras, princípios e instrumentos, aptos na condução de um posicionamento minimamente uniforme, capaz de promover a efetiva tutela dos interesses emergentes em um mundo cada vez mais globalizado.

Tal desafio, aliás, é tratado com miudeza por Geraldo Rocha Ribeiro quando assevera que:

Olhar para a questão da gestação de substituição é tocar no âmago do que constitui o problema do DIP e respectivo método, no confronto entre diferentes estatutos: um permissivo, que admite a constituição do vínculo de filiação a partir de um contrato de gestação de substituição, e o outro proibitivo, que não garante uma extraneidade dos seus efeitos através da exceção de ordem pública internacional. É no ordenamento que proíbe o reconhecimento de efeitos de tais contratos que os interessados pretendem ver reconhecido o vínculo. É um problema típico do DIP: qual é a lei competente e quais são os efeitos a reconhecer no caso de uma situação geneticamente internacional resultante da natural mobilidade espacial dos seus elementos (aqui referentes aos interessados).

[...]

Porém, as regras de conflitos estão também vinculadas aos valores fundamentais consagrados do ordenamento jurídico de onde emanam e se manifestam em particular nos direitos fundamentais. Por isso, o salto para a escuridão deve salvaguardar o mínimo de respeito pelos valores e princípios fundamentais da ordem jurídica do foro, na medida em que não é indiferente a consequência que advém da aplicação da lei estrangeira. Assim, a exceção de ordem pública internacional constitui um baluarte da ordem jurídica do foro e uma exceção ao princípio de paridade de tratamento das ordens jurídicas estrangeiras³⁸⁷.

E, ao final, sentencia:

Dito isto, o estado da arte do método do DIP, em particular, no que tange à gestação de substituição (objecto deste trabalho) convoca especiais desafios, em especial perante as consequências das regras de conflito em confronto com os direitos e expectativas dos interessados (muito em particular, dos progenitores intencionais). Com nota Muir Watt, a abordagem a partir do caso convoca uma certa condescendência por uma abordagem unilateralista a favor do reconhecimento com invocação dos direitos fundamentais per se, sem remissão para as regras de conflito do foro³⁰. De certa forma, apela-se a um valor de substantivização típica de uma abordagem estatutária, porque os efeitos a reconhecer, ancorando-se nos direitos

³⁸⁷ RIBEIRO, Geraldo Rocha. Gestação de Substituição: por uma teoria a favor do reconhecimento da maternidade na defesa dos direitos fundamentais. In: ANTUNES, Maria João; LOPES, Dulce (Coords.) **Gestação de substituição: perspectivas internacionais**. Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: 2021, p. 112-113.

fundamentais, partem do seu reconhecimento a partir de uma norma material aplicada e julgada competente a partir da conexão territorial onde se celebra e executa o contrato de gestação. Ou seja, ao arrepio da *lex causae* indicada pela regra de conflitos do Estado de destino da criança e de onde os progenitores intencionais saíram temporariamente por impossibilidade legal de realizarem o seu projecto de parentalidade e onde pretendem regressar e ver reconhecidos os efeitos permitidos à luz de outro Estado³⁸⁸.

Percebe-se, assim, que o papel a ser desempenhado pela Conferência da Haia na atribuição da filiação e suas decorrências, bem como no combate à anacionalidade das crianças nascidas por técnicas de reprodução humana assistida, em especial, por gestação de substituição transfronteiriça, além de desafiador, é marcado por ao menos duas tristes constatações: o envolvimento de seres humanos já nascidos desprotegidos e, muitas vezes, sem laços biológicos que lhes permitam reclamar um liame e um respectivo meio de amparo e reconhecimento; e, a dificuldade de se elaborar um instrumento multilateral com onisciência e onipotência suficientes para abarcar todas as possíveis e múltiplos arranjos e derivações de uma técnica procriativa.

Talvez seja por essa razão que, mesmo com a realização de mais de dez encontros ao longo dos últimos doze anos, o Grupo de Peritos (pessoas especialmente gabaritadas e destacadas) não tenha conseguido lançar luz em todas as sombras encontradas no decorrer dos estudos. Quando da análise do Documento Preliminar n.º 01/2022, percebe-se a quantidade de incertezas³⁸⁹ que ainda pairam sobre o tema, mesmo diante da urgência de respostas também constatada.

Tal afirmação, contudo, não deve ser lida como um desabono a todos os esforços envidados, nem aos Documentos confeccionados (inclusive as dezessete conclusões propostas no Documento Preliminar n.º 01/2022) – pois um longo caminho de análise e reflexão já foi percorrido – mas sim como uma inquietação pela elaboração de uma estruturação mínima apta a oferecer resultados práticos. E oxalá possa a futura análise a ser feita em 2023 pelo Conselho de Assuntos Gerais e Política resultar na confecção de tal(is) documento(s).

De qualquer modo, enquanto não advém uma manifestação definitiva da própria Conferência da Haia, e tomando por base os estudos até aqui feitos pela própria instituição, passa-se à menção de algumas sugestões de possíveis contribuições que tal organização internacional pode oferecer na atribuição da filiação e da nacionalidade das crianças

³⁸⁸ RIBEIRO, Geraldo Rocha. Gestação de Substituição: por uma teoria a favor do reconhecimento da maternidade na defesa dos direitos fundamentais. In: ANTUNES, Maria João; LOPES, Dulce (Coords.) **Gestação de substituição**: perspectivas internacionais. Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: 2021, p. 95-96.

³⁸⁹ Essa situação pode ser facilmente verificada nas conclusões números 07, 11, 14 e 15, acima citadas.

decorrentes de gestação por substituição transfronteiriça. Tais propostas decorrem da análise das ideias centrais envolvendo nacionalidade, filiação, dignidade da pessoa humana, o papel do Direito Internacional frente a tais temas, as situações práticas vividas e o modo como tais questões são reguladas e julgadas ao redor do mundo, e correspondem ao substrato de todo processo de estudo inicialmente proposto, cuja resposta é positiva quanto à possibilidade de a Conferência da Haia oferecer respostas, ainda que não exaurientes, ao risco de anacionalidade das crianças advindas de uma gestação por substituição transnacional.

E procurando seguir a mesma dinâmica adotada pelo Documento Preliminar n.º 01/2022³⁹⁰, são as sugestões ao final objetivamente levantadas:

Sugestão n.º 01 – confecção de um instrumento próprio: tal como sopesado pelo Grupo de Estudos, diante das peculiaridades que envolvem a estrangeira gestação por substituição, conveniente se mostra o seu tratamento apartado das demais técnicas de reprodução humana (conforme proposto pelo Documento Preliminar n.º 02B/2019 e seguintes).

Sugestão n.º 02 – tipo de instrumento: em termos gerais, a criação de um instrumento multilateral vinculativo com estrutura e procedimentos mínimos é a meta ideal³⁹¹ a ser atingida (conforme proposto pelo Documento Preliminar n.º 02/2018 e seguintes).

Sugestão n.º 03 – premissas do instrumento: recomenda-se que tal documento atente para: *a*) a necessidade de proteção das pessoas vulneráveis, quais sejam, a criança (especialmente o seu direito a uma nacionalidade); a mãe substituta; e, os pais de intenção (conforme proposto pelo Documento Preliminar n.º 11/2011); *b*) a aplicação conjunta e ordenada de normas e princípios internacionais já existentes, especialmente os afetos aos direitos humanos, com aumento do respeito mútuo e da confiança entre os diferentes sistemas jurídicos envolvidos, que aborde afirmativamente os direitos humanos (conforme proposto pelos Documentos Preliminares ns.º 10/2012 e 01/2022); *c*) a prevalência teórica e prática do

³⁹⁰ E tendo consciência do desafio de se regular um tema tão multidisciplinar, interconectado e dinâmico que reúne Direito, tecnologia, afeto e soberania (dentre outros) num só lugar, é que se preferiu elaborar as seis principais sugestões a seguir expostas, baseadas principalmente em todos os trabalhos já realizados pela Conferência da Haia (especialmente o seu Relatório Final).

³⁹¹ GRANDINO RODAS, João; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado:** a participação do Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 79: “A codificação do direito internacional contribui para o desenvolvimento progressivo do próprio direito internacional, na medida em que promove discussões tendentes à elaboração de instrumentos normativos de natureza jurídica de maior imperatividade. Com efeito, as convenções e os tratados internacionais adotados com um tal desiderato são instrumentos legislativos firmados no seio da sociedade internacional e que exprimem a vontade dos Estados no sentido de respeitar e garantir a observância de suas disposições, promovendo e assegurando, em suas ordens internas, determinados direitos, sob pena de responsabilidade internacional. Vale dizer, tais instrumentos instituem uma série de obrigações jurídicas no sentido do respeito àqueles direitos, a seus desenvolvimentos conceituais ou a seus desdobramentos, uma vez que essa seja a prática internacional até aqui verificável nessa seara”.

superior interesse³⁹² da criança, sem ofensa ao ordenamento jurídico interno³⁹³ e ³⁹⁴ (conforme proposto pelo Documento Preliminar n.º 01/2022); *d*) a necessidade de se oferecer maior previsibilidade, certeza e continuidade no reconhecimento da filiação e da nacionalidade das crianças, levando-se em conta os direitos humanos dos envolvidos e o superior interesse da criança (conforme proposto pelo Documento Preliminar n.º 01/2022); *e, e*) a estruturação de um sistema de cooperação multilateral dos Estados, combinado com garantias mínimas, ou seja, o estabelecimento de um procedimento que proporcione aos Estados envolvidos um controle prévio³⁹⁵ (abordagem *a priori*³⁹⁶ – nos moldes, por exemplo, da Convenção de

³⁹² Em 2013 o Comitê dos Direitos da Criança se posicionou junto à Convenção das Nações Unidas, quanto ao significado do princípio do superior interesse da criança, atribuindo-lhe um conceito tríplice: 1) um direito substantivo: o direito da criança de ter seu melhor interesse como consideração primária, avaliado e levado em consideração ao ponderar diferentes interesses na tomada de uma decisão sobre uma questão controversa, e a garantia de que esse direito será colocado em prática sempre que necessário tomar uma decisão que afete uma criança, um grupo específico ou genérico de crianças ou crianças em geral (o parágrafo 1º do artigo 3º estabelece uma obrigação intrínseca para os Estados que possui aplicabilidade imediata e pode ser invocado perante os tribunais); 2) um princípio jurídico interpretativo fundamental: se uma disposição legal admitir mais do que uma interpretação, será escolhida a interpretação que mais eficazmente satisfaça o superior interesse da criança; 3) uma regra de procedimento: sempre que deva ser tomada uma decisão que afete uma criança específica, um grupo específico de crianças ou crianças em geral, o processo de tomada de decisão deve incluir uma estimativa das possíveis repercussões (positivas ou negativas) da decisão sobre a(s) criança(s) em questão (a avaliação e determinação do melhor interesse da criança requerem garantias processuais). Além disso, a justificação das decisões deve demonstrar que este direito foi explicitamente levado em conta (os Estados devem explicar como esse direito foi respeitado na decisão, ou seja, o que foi considerado o melhor interesse da criança, em que critérios se baseou a decisão e como o interesse da criança foi ponderado). Cf. BRASIL. UNICEF. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁹³ No já estudado caso *Mennesson x França* (item 2.2.3.2), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu o direito do Estado de regular autonomamente a gestação de substituição, e, ainda assim, condenou a França ao reconhecimento da filiação e à atribuição da nacionalidade, tudo em atenção ao interesse superior das crianças e à vulneração do direito à vida privada. Do mesmo modo, a prevalência prática do superior interesse da criança também foi mencionada no julgamento do Tribunal espanhol da Provincial das Ilhas Baleares de 27 de abril de 2021 (item 2.2.3.3).

³⁹⁴ O superior interesse da criança pode, inclusive, ser entendido como um método indireto flexível fechado, onde “[...] é dada liberdade ao julgador para que, testadas as normas possíveis de incidir sobre o fato transnacional, possa escolher a que produza o melhor resultado possível”. Isso porque, nas palavras do mesmo autor, trata-se de método que decorre da “[...] adição de mais critérios (ou regras) de conexão na análise da escolha da lei ou jurisdição diante dos fatos transnacionais, fugindo à rigidez do método conflitual clássico, que estabelecia um único critério de conexão a partir da determinação do centro ou sede da relação jurídica. Em vez de um centro ou sede da relação jurídica, o método flexível fechado é embasado em valores e adota diversos critérios de conexão, devendo ser escolhido aquele que acarrete a maior proteção ao valor descrito”. Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 71.

³⁹⁵ Conforme já exposto acima (nota de rodapé n.º 356), o próprio Documento Preliminar n.º 10/2012 cita um exemplo de cooperação multilateral com o estabelecimento de garantias prévias: “Por exemplo, o Projeto de Lei Indiano de 2010 contém uma disposição específica para futuros pais residentes fora da Índia e que desejam entrar em um acordo de barriga de aluguel na Índia com um substituto. Esta disposição exige efetivamente que a autorização para prosseguir com o acordo seja dada pelo Estado de residência do(s) pai(s) de intensão”.

³⁹⁶ De acordo com Eleonora Lamm: “Em Israel, a gestação por substituição é regulada pela Lei 5756 sobre acordos de barriga de aluguel de 1996 (*Israeli Embryo Carrying Agreement [Agreement Authorization & Status of the Newborn Child]*), que foi promulgada depois do caso *Nahmani v. Nahmani*. A Lei 5756 prevê um sistema de pré-aprovação do contrato GS por um comitê. Esta comissão é composta por dois ginecologistas e obstetras, um especialista em clínica médica, um psicólogo clínico, um assistente social, um representante da

Adoção Internacional de 1993) dos termos de um acordo envolvendo gestação de substituição, capaz de respeitar os direitos de todos os envolvidos (inclusive a ordem pública³⁹⁷) e dar certeza quanto ao *status* legal das crianças resultantes de tais contratos, inclusive quanto à nacionalidade (conforme proposto pelos Documentos Preliminares ns.º 10/2012 e 01/2022), antes mesmo do seu nascimento.

Sugestão n.º 04 – conteúdo do instrumento: a indicação é pela criação de um instrumento que preveja em seu bojo: *a*) a fiscalização e a regulação das agências médicas intermediadoras dos acordos de gestação por substituição, com possível abordagem nos mesmos moldes adotados pela Convenção sobre adoção internacional e seu sistema de credenciamento (conforme proposto pelo Documento Preliminar n.º 11/2011); *b*) a eliminação da denominada “*limping legal parentage*”³⁹⁸, garantindo-se assim a possibilidade de atribuição de uma nacionalidade³⁹⁹ às crianças decorrentes de tal técnica procriativa (conforme proposto pelos Documentos Preliminares ns.º 10/2012 e 01/2022); *c*) a possibilidade de os Estados reconhecerem o parentesco e a nacionalidade por intermédio de suas regras domésticas (caso o reconhecimento não seja possível sob a perspectiva do documento a ser elaborado pela Conferência), sem prejuízo aos envolvidos (conforme

religião das partes e um advogado. Deve haver pelo menos três mulheres e três homens” (tradução nossa), Cf. LAMM, Eleonora. **Gestación por sustitución:** ni maternidad subrogada, ni alquiler de vientres. Barcelona: Universitat de Barcelona Publicacions i Edicions, 2013, p. 159-160.

³⁹⁷ O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inadequação de invocação de exceção à ordem pública internacional em face da ordem pública interna ao decidir pela possibilidade de cobrança de dívida de jogo contraída no exterior, mesmo que tal jogo seja proibido no Brasil. Cf. BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.628.974/SP**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25.08.2017. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201602547524. Acesso em: 31 dezembro 2022.

³⁹⁸ Em adição às hipóteses aventadas ao longo deste trabalho (itens 1.2.4; 2.2.2; 2.2.3.2; e, 3.2) em que o reconhecimento da parentalidade não é suficiente para a determinação da nacionalidade, é possível mencionar a situação vivida em Israel até 2014 frente às crianças advindas de gestação de substituição nascidas na Tailândia: “Esse é o caso, por exemplo, de Israel que, antes de novembro de 2014, reconhecia as crianças concebidas por substituição na Tailândia enquanto nacionais desse país, além de entender que as genitoras por aluguel é que deteriam o pátrio poder, de modo que elas não podiam sair do país sem a sua autorização — o que somente era revertido quando as Cortes Tailandesas determinavam o poder dos contratantes (pais legais) sob tais bebês, permitindo, assim, a sua ida para Israel, em que pese nada pudesse ser feito em relação à nacionalidade. Cf. SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; MARTINS, Fernanda Rezende. Maternidade por substituição: perspectivas da Conferência da Haia e suas potenciais influências no regramento brasileiro. *In: Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 549, 2020.

³⁹⁹ Outro lamentável exemplo de tal situação a ser combatida foi citado na nota de rodapé n.º 68 do Documento Preliminar n.º 03A/2015: “Mais uma vez, em uma linha semelhante (embora focada na aquisição da nacionalidade, em vez da paternidade legal), em 2014 a Decisão do Tribunal Federal de Apelações do Canadá (Kandola v. Canadá (Cidadania e Imigração) [2014] FCA 85, 31 março de 2014) confirmou que para uma criança nascida no exterior como resultado de ART adquirir a cidadania canadense por descendência de seu futuro pai canadense, o único tipo de conexão que pode conferir cidadania derivada é o genético/gestacional (cf. decisão anterior da Justiça Federal neste caso, mencionada no parágrafo 157 e nota 613 do Estudo de 2014). Neste caso, como a criança não era geneticamente relacionada com o pai de intenção canadense (nem mesmo com a futura mãe estrangeira), ela não poderia adquirir automaticamente a cidadania canadense por derivação” (tradução nossa).

proposto pelo Documento Preliminar n.º 01/2022); *d*) a vedação à gestação por sub-rogação onerosa⁴⁰⁰; e, *e*) a possibilidade de adoção doméstica do(s) pais(s) de intenção que não possuam vínculo biológico com a criança, caso não seja possível a direta atribuição da filiação⁴⁰¹ (conforme proposto pelo Documento Preliminar n.º 01/2022).

Sugestão n.º 05 – método de reconhecimento: é recomendável que tal instrumento restrinja o reconhecimento da filiação e da nacionalidade de crianças advindas de gestação de substituição transfronteiriça às decisões judiciais, na medida em a intervenção judicial, conjugada com o critério de abordagem *à priori*, confere maiores garantias de que o reconhecimento seja validamente determinado e que os direitos de todos os envolvidos sejam observados⁴⁰² (conforme proposto pelos Documentos Preliminares ns.º 02/2017 e 01/2022), exceto se os (dois) países envolvidos, por si só, permitirem tal técnica e atribuírem tanto a filiação quanto a nacionalidade de modo uníssono.

Sugestão n.º 06 – natureza do instrumento: acaso não seja possível, por enquanto, a formulação de um instrumento vinculativo envolvendo a gestação por sub-rogação transfronteiriça (tal como proposto na sugestão n.º 02), que ao menos as medidas não vinculativas da Conferência da Haia⁴⁰³ sirvam de diretrizes iniciais (*soft law*)⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Embora esta não seja uma conclusão dos Grupos de Peritos, os casos práticos experimentadas ao longo dos anos demonstram que a possibilidade de utilização de tal técnica mediante pagamento fomenta, em última ordem, a vulneração dos direitos fundamentais de todos os envolvidos (exceto das agências e clínicas médicas que obtêm lucros exorbitantes com tal prática), assim como geram inseguranças e discussões éticas. As experiências de países como Índia, Tailândia e Nepal comprovam os malefícios que a comercialização da gestação por conta de outrem proporcionam: “Tais situações não ocorrem, apenas, em países como a Tailândia, que não regulamentam o instituto. É notório que a falta de fiscalização, inclusive em países que regulam a prática comercial dessa técnica, também pode gerar situações suspeitas de violar direitos fundamentais dos indivíduos. Um exemplo é a agência *BioTexCom* que realiza o serviço completo da gestação por substituição de forma comercial, possuindo como polo a Ucrânia e diversos escritórios pelo mundo. Nela, mães de substituição são selecionadas, há acompanhamento pré-natal, os pais formuladores do projeto parental podem escolher a quantidade de meses que desejam ficar pelo local para acompanhar os exames. Contudo, apesar do reconhecimento internacional da *BioTexCom* nesse ramo, a agência já se viu inserida em um escândalo, acusada de delito fiscal, possível falsificação de documentos e tráfico de bebês em 2018. Essas situações demonstram como a falta de regulamentação, associada à fiscalização e medidas de afirmação éticas, podem provocar sérios danos, não somente aos bebês, mas também aos autores de projetos parentais que vez ou outra são enganados e às mães substitutas. Essas últimas, em sua maioria, são mulheres de menor poder aquisitivo e vulneráveis a situações degradantes, como o uso da gestação sem controle e ausência de direitos mínimos assegurados”. Cf. SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; MARTINS, Fernanda Rezende. Maternidade por substituição: perspectivas da Conferência da Haia e suas potenciais influências no regramento brasileiro. *In: Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 548, 2020.

⁴⁰¹ Nos moldes do caso *Menesson x França*.

⁴⁰² Procurando, com isso, extinguir ou ao menos minorar toda gama de riscos que as crianças geradas por gestação de substituição transfronteiriça são expostas.

⁴⁰³ A destacar a relevância dos trabalhos da Conferência, tem-se: “Mesmo que não ratificadas por todos os Estados e ainda que não tenham atingido sequer o número mínimo de ratificações exigido, tais convenções assumem o *status* de fonte do direito internacional privado, enquanto doutrina coletiva. Não se perca de vista que as conferências da Haia nascem como conferências de estudo, havendo em suas reuniões a adoção do texto final dos projetos, e não de convenções propriamente ditas, de vez que os representantes dos Estados geralmente prescindem de plenos poderes para a respectiva participação. Daí porque a assinatura das

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como nos encontramos em meio a este processo histórico, é de todo recomendável buscar extrair as lições que possamos porventura já identificar. Em meu entendimento, estas se mostram perceptíveis em relação a pelo menos três pontos – sem a pretensão de ser exaustivo –, a saber: a relevância dos princípios gerais do direito, a unidade do direito na realização da justiça e a jurisdição internacional como copartícipe da nacional na realização da justiça. Ademais, um dos aspectos mais importantes da luta pela realização da justiça no plano internacional diz respeito à afirmação e ao reconhecimento da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do indivíduo, para vindicar os direitos que lhe são inerentes como ser humano, inclusive vis-à-vis seu próprio Estado⁴⁰⁵.

Ao abordar o papel da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado no tratamento da temática envolvendo a superação da anacionalidade das crianças nascidas por gestação de substituição transfronteiriça, buscou-se aferir a viabilidade de tal contribuição, quais auxílios possíveis, e seu(s) modo(s) de efetivação.

E dessa análise decorreram algumas conclusões a seguir expostas.

A nacionalidade é um indispensável direito da condição humana, um pórtico de acesso aos demais direitos (sejam eles sociais, civis, políticos ou econômicos), que proporciona voz ao indivíduo, confere-lhe visibilidade e amplitude, e impede que ele seja calado ou não ouvido. É a chave mestra de promoção à saúde pública, à educação, à cultura, ao trabalho e à identidade do indivíduo em si e em face dos demais (enfim, sua dignidade). No campo jurídico, proporciona amparo à pessoa, seja através do Estado com o qual mantém ligação, seja pelos demais Estados, por meio dos mecanismos internacionais de proteção diplomática.

Não há como se efetivar verdadeiramente os direitos fundamentais da pessoa humana sem mecanismos hábeis de instrumentação. Para tanto, a atribuição legal da nacionalidade por parte de um Estado a um indivíduo é o passo inicial para o reconhecimento e efetivação de todos os demais. A sua existência legal, social, política e jurídica, em moldes dignos, passa necessariamente pelo vínculo da nacionalidade.

E se a questão de risco de anacionalidade atormenta a humanidade desde os seus primórdios; em tempos atuais, especialmente no campo das técnicas de reprodução humana medicamente assistida, ela ganha um destaque ainda maior, pois, o constante e veloz desenvolvimento tecnológico dos meios procriativos, aliado à também permanente mudança

convenções tenha sido, dos primórdios até a décima terceira conferência, ulterior ao fechamento do texto. No entanto, a partir da décima quarta conferência, as convenções passam a ser assinadas na própria reunião, o que se pode notar pela data de aceitação dos textos, que se reflete no nome oficial da convenção”. Cf. GRANDINO RODAS, João; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado**: a participação do Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 128.

⁴⁰⁴ Conforme exposto na nota de rodapé n.º 361.

⁴⁰⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAF, 2013, p. 16.

dos comportamentos sociais, tornam a regulamentação do tema uma tarefa árdua, dinâmica e plurifocada.

Afora isso, as peculiaridades éticas, religiosas, morais e culturais que circundam toda gama de situações possíveis, só potencializam a diversidade de casos práticos e dificultam os regramentos teóricos uniformes. Nada obstante, por envolver valores relevantes à própria natureza humana, necessitam de regulação focada na manutenção dos direitos humanos basilares, com especial atenção ao elo mais frágil de tal cadeia, quem seja, a criança fruto de um projeto de parentalidade que pode envolver os pais de intenção localizados num determinado Estado (que muitas vezes não possuem nenhum vínculo biológico ou genético com o pretense filho), uma mulher doadora de seus óvulos domiciliada em outro país, e, uma outra mulher gestante de tal criança residente noutra Estado, ou seja, de uma gestação transnacional por conta de outrem.

Do levantamento da postura legislativa e jurisprudencial de países como Brasil, Espanha, Portugal, Ucrânia, Argentina, Uruguai, Itália e França, isto é, do exame dos quatro principais modos pelos quais o tema é tratado (de maneira permissiva, de maneira proibitiva, sem regulação expressa, e, com permissão inclusive onerosa), percebe-se que o Direito, como regra, não consegue se antecipar aos fatos da vida; contudo, isso não retira o seu dever de procurar oferecer soluções e garantias, em especial em temas que envolvem a dignidade do ser humano.

E é neste momento que entra em cena o exame da atuação de uma organização intergovernamental vocacionada à promoção e à facilitação das relações dos indivíduos em suas questões privadas, ainda que transfronteiriças, qual seja, a Conferência da Haia que, desde 2011, debruça-se sobre as questões afetas ao reconhecimento e à atribuição da parentalidade e da nacionalidade às crianças nascidas por manejo reprodutivo medicamente assistido.

Instituição esta que, após percorrer onze anos de estudos e promover mais de dez reuniões focadas no tema em debate, ao final de 2022, através do Grupo de Peritos, elaborou um documento com dezessete conclusões principais e serem analisadas pelo Conselho de Assuntos Gerais e Política em março de 2023 (Documento Preliminar n.º 01/2022).

Tais conclusões já permitem o delineamento de medidas de *soft law* (tais como princípios e diretrizes não vinculantes), como um primeiro passo útil dessa desafiadora jornada assumida pela Conferência em 2011 e com perspectiva de implementação prática em breve.

De todo modo, buscando algo mais efetivo e concreto, e tomando por base todos os estudos ora referidos (em sua maioria consolidados nas dezessete conclusões mencionadas), foram concebidas algumas sugestões de possíveis aportes a serem oferecidos pela Conferência da Haia no combate ao risco do vazio da anacionalidade das crianças fruto de gestação de substituição transfronteiriça.

Portanto, diante do todo analisado, constata-se a premência pela criação de um instrumento multilateral vinculativo, com estrutura e procedimentos mínimos, específico sobre *cross-border surrogacy* (apartado das demais técnicas de reprodução humana medicamente monitorada); voltado ao amparo dos sujeitos vulneráveis envolvidos (notadamente as crianças); que conjugue a incidência coordenada de normas e princípios internacionais já existentes (sobretudo aqueles que guardam conexão com os direitos humanos), com primazia ao interesse superior da criança (em conciliação com a ordem pública interna); conferindo maior previsibilidade, certeza e continuidade no reconhecimento da filiação e da nacionalidade das crianças; e cuja estrutura se baseie num sistema de cooperação e de garantias mínimas, com o estabelecimento de um procedimento que permita aos Estados envolvidos um controle prévio (abordagem *a priori*) dos termos de um acordo envolvendo gestação transnacional por conta de outrem, para que, com isso, seja garantido antecipadamente (antes do nascimento) o *status* legal das crianças (abarcada aqui a nacionalidade), seja superada a denominada *limping legal parentage*, bem como sejam respeitados os direitos fundamentais de todos os envolvidos.

É salutar que tal instrumento internacional preveja a regulação e a fiscalização das agências intermediadoras (com o estabelecimento de preceitos médicos, bioéticos e jurídicos mínimos, todos voltados à consagração da dignidade dos envolvidos, especialmente os vulneráveis); proíba a gestação por sub-rogação onerosa (permitindo apenas os ajustes gratuitos); permita a chamada *adoção doméstica* do(s) pais(s) de intenção que não possuam vínculo biológico com a criança (na hipótese de não ser possível a atribuição direta da filiação); e, restrinja o reconhecimento da filiação e da nacionalidade de crianças nascidas de gestação por substituição com elementos estrangeiros à conjugação do critério de abordagem *à priori*, a ser chancelado por uma decisão judicial do país do local do nascimento, ressalvada tanto a hipótese de ambos os países envolvidos, por si só, permitirem tal técnica e de modo uniforme atribuírem a filiação e a nacionalidade, quanto a possibilidade de os Estados reconhecerem o parentesco e a nacionalidade por intermédio de suas regras domésticas (caso o reconhecimento não seja possível sob a perspectiva do documento a ser elaborado pela Conferência).

Tais sugestões, em suma, são fruto das necessidades constatadas ao longo do trabalho, em conjugação com as possibilidades até aqui vislumbradas por todos os estudos promovidos pela Conferência da Haia. Ainda assim, por se tratar de um problema com causas plurais e que afeta a dignidade do indivíduo, exige posturas coordenadas e permanentes no combate às suas causas (tanto dos Estados quanto dos indivíduos), com ininterrupto aprimoramento prático-teórico de seus meandros, uma expressiva adesão dos Estados ao(s) futuro(s) instrumento(s) internacional(is) a ser(em) criado(s), uma distinta reflexão a respeito dos principais conceitos que circundam o tema, e, uma maior conscientização coletiva a respeito do valor do indivíduo e do seu direito de ser identificado e de ter um liame com um Estado, especialmente quando se trata de um ser humano recém chegado ao mundo por intermédio de um projeto de amor envolvendo a gestação por substituição transfronteiriça.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Convenção Europeia sobre Nacionalidade**. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_Europeia_sobre_a_Nacionalidade.pdf?view=1#:~:text=A%20presente%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20estabelece%20as,Estados%20Partes%20se%20dever%C3%A3o%20reger.. Acesso em: 31 dezembro 2022.

ALMEIDA, Renata Barbosa de. Direito ao planejamento familiar e o choque de consentimento sobre o uso dos embriões: o caso *Evans versus Reino Unido* sob a égide do direito brasileiro. **Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, ano 6, n. 12. Coimbra: Lex Medicinæ, 2009.

ALVAREZ GONZÁLES, Santiago. Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución. *In*: FORNER DELAYGUA, Joaquim; GONZÁLES BEILFUSS, Cristina; VIÑAS FARRET, Ramón. (Coords.) **Entre Bruselas y la Haya**: estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: 2013, p. 77-90.

ARAÚJO, Nadia de; VARGAS, Daniel; MARTEL, Lécia de Campos Velho. Gestaçãõ de Substituição: Regramento no Direito Brasileiro e seus aspectos de Direito Internacional Privado. *In*: Rodrigo da Cunha Pereira. (Org.). **Família, entre o Público e o Privado**. Porto Alegre: Lex magister, 2012, p. 211-224.

ARGENTINA. **Lei n.º 26.862/2013, de 25 de junho de 2013**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 26.994, de 7 de outubro de 2014**. Código Civil. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Procriação medicamente assistida e relação de paternidade. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de família e das sucessões**. Temas atuais. São Paulo: Método, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso De Direito Constitucional**, 20 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil, família e sucessões**. São Paulo: Método, 2006. v. 4.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos e Direito de Família**. Texto básico da palestra proferida no dia 29 de agosto de 2003, na XII Jornada de Direito de Família, realizada no Auditório da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, sob patrocínio do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Disponível em:

<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-da-assembleia-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. I Jornada de Direito Civil, enunciado n. 103. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. I Jornada de Direito Civil, enunciado n. 106. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. I Jornada de Direito Civil, enunciado n. 111. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/746>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. III Jornada de Direito Civil, enunciado n. 258. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/506>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. VI Jornada de Direito Civil, enunciado n. 570. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. VII Jornada de Direito Civil, enunciado n. 608. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/844>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. VIII Jornada de Direito Civil, enunciado n. 633. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1170>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento n.º 52, de 14 de março de 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2514>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento n.º 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução n.º 155, de 16 de julho de 2012. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/57>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Constituição Política do Impero do Brazil de 25 de março 1824.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro 1891.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho 1934.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro 1937.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 591, de 6 de julho de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 592, de 6 de julho de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 1.096, de 10 de setembro de 1860.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1096-10-setembro-1860-556057-publicacaooriginal-75650-pl.html#:~:text=Regula%20os%20direitos%20civis%20e,Brasileiras%20que%20casarem%20com%20estrangeiros..> Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 3.087, de 21 de junho de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 18.871, de 13 de agosto de 1929.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 21.798, de 6 de setembro de 1932.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005->

publicacaooriginal-64268-pe.html#:~:text=Promulga%20uma%20conven%C3%A7%C3%A3o%20tr%C3%AAs,12%20de%20abril%20de%201930.&text=2)%20Protocolo%20relativo%20%C3%A1s%20%C3%B3rgãos,falta%20de%20nacionalidade%20(apatridie)%3B. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 4.246, de 22 de maio de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4246.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.246%2C%20DE%202022,que%20lhe%20confere%20o%20art.&text=Considerando%20que%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20entrou,2o%2C%20de%20seu%20art. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 8.501, de 18 de agosto de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8501.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 30.882, de 6 de maio de 1952.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html#:~:text=CONVEN%C3%87%C3%83O%20PARA%20A%20PREVEN%C3%87%C3%83O%20E%20A%20REPRESS%C3%83O%20DO%20CRIME%20DE%20GENOC%C3%8DDIO&text=As%20Partes%20Contratantes%20confirmam%20que,a%20prevenir%20e%20a%20punir.. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 64.216, de 18 de março de 1969.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 65.810, de 8 de dezembro de 1969.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto Executivo n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Emenda Constitucional n.º 1 de 17.10.1969.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Lei de Registros Públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017.** Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 13.257, de 8 de março de 2016.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Portal do MEC, Comunidade dos Países de Língua Portuguesa – CPLP.** Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/encceja-2/480-gabinete-do-ministro-1578890832/assessoria-internacional-1377578466/20743-comunidade-dos-paises-de-lingua-portuguesa-cplp#:~:text=A%20Comunidade%20dos%20Pa%C3%ADses%20de,Pr%C3%ADncipe%20e%20Timor%2DLeste>). Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Resolução CFM n.º 2.294, de 27 de maio de 2021.** Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp n.º 1.194.059/SP. Relator: Ministro Massami Uyeda, DJ 14.11.2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000858082&dt_publicacao=14/11/2012. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp n.º 1.281.093/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJe 04.02.2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102016852. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp n.º 1.608.005/SC. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 21.05.2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601607664&dt_publicacao=21/05/2019. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp n.º 1918421/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi, DJe 26.08.2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC2>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Súmula n.º 364. DJe 03.11.2008. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=364>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.º 1.628.974/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25.08.2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201602547524. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE n.º 890. Relator: Ministro Celso de Melo, DJ 28.10.2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=Ext&numero=890#>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. HC n.º 83.113. Relator: Ministro Celso de Melo, DJ 29.08.2003. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2083113%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE n.º 466.343. Relator: Ministro Cezar Peluso, DJ 03.12.2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n.º 132-RJ. Relator: Ministro Ayres Britto, DJ 14.10.2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI n.º 3300-DF. Relator: Ministro Celso de Mello, DJ 09.02.2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2243952>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **UNICEF**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

BORGES, Daniel Damasio. O papel do direito internacional dos Direitos Humanos no Brasil atual. Alavanca para avanços e escudo contra retrocessos. *In*: KOERNER, Andrei; ENDO, Paulo César; VRECHE, Carla Cristina (Organizadores). **Debates Interdisciplinares sobre Direito e Direitos Humanos**. Impasses, Riscos e Desafios. Campinas: BCCL/UNICAMP, 2022.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Introdução. *In*: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Organizadores). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental**. Contribuição para o debate no Direito brasileiro. 2003. Disponível em: <https://goo.gl/1sC8ym>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência política e Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e ampl., t. I. Coimbra: Almedina, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 14.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Da filiação. *In*: SCAVONE JR., Luiz Antônio; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno; FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Comentários ao Código Civil**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *In*: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Organizadores). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAF, 2013.

CARVALHO, Alcirio Dardeau de. **Nacionalidade e Cidadania**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

CASTELLANOS RUIZ, Maria. José. La gestación por sustitución caso por caso: A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 27 de abril de 2021. **CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL**, 14(2), p. 1053-1068. Disponível em: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.7219>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

CHAGAS, Márcia Correia; LEMOS, Mariana Oliveira. **O direito ao planejamento familiar como Direito humano fundamental autônomo e Absoluto?** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=39a1dafc5f8576b4>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

CHAVES, Adalgisa Wiedmann. A Tripla parentalidade (biológica, registral e socioafetiva). *In*: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: síntese /IBDFAM, n. 31, ago/setembro 2005.

CIDH. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 31 dezembro 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Documento preliminar n.º 11**. 2011. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/f5991e3e-0f8b-430c-b030-ca93c8ef1c0a.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 10**. 2012. Disponível

em <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 03B.** 2014. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 03A.** 2014. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/82d31f31-294f-47fe-9166-4d9315031737.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 03.** 2016. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/f92c95b5-4364-4461-bb04-2382e3c0d50d.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02.** 2017. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/8b00d3a1-6c2d-4b8b-b3d9-7db43f9bb025.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02.** 2018. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/75f52918-063d-4232-81c7-ca7cd37e5af6.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02A.** 2018. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/c25b558d-c24e-482c-a92b-d452c168a394.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02B.** 2019. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/55032fc1-bec1-476b-8933-865d6ce106c2.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02.** 2019. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/d435cffc-65ce-4047-b603-ff63ed20591c.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02-A.** 2020. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/a6aa2fd2-5aef-44fa-8088-514e93ae251d.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02-B.** 2021. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/ffa7be80-a3a7-49ca-b6c5-b2abb04c863f.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02-A.** 2021. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/a29ca035-f4d9-469f-9ff9-cd9fca1918c8.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02-B.** 2021. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/83a2b2af-baa7-48ed-a78c-4a1af8860ae7.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 02-A.** 2022. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/da8a7a11-61e8-4d3b-bb3b-f5700818eeda.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Documento preliminar n.º 01.** 2022. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/6d8eeb81-ef67-4b21-be42-f7261d0cfa52.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

CORREA, Marina Aparecida Pimenta da Cruz; ALMEIDA, Valquiria. **O direito à existência e sua interlocução do elo entre cidadão e o Estado:** uma leitura da apatridia. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 22, n. 36, jul/dezembro 2018. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

COSTA, Antônio Carlos Gomes. Natureza e Implantação de Novo Direito da Criança e do Adolescente. *In* **Estatuto da Criança e do Adolescente Lei 8.069/90:** estudos sócio-jurídicos (coord. Tânia da Silva Pereira). Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

CRUZ, Victor Lopes. **Gestação por substituição:** a problemática da lacuna legislativa nos âmbitos nacional e internacional, Fortaleza, 2020, p 28-30. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/55215/1/2020_tcc_vlcruz.pdf. Acesso em: 31 dezembro 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** São Paulo: Moderna, 1998.

_____. Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 20 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. A nacionalidade e a situação jurídica do estrangeiro. *In:* GUERRA, Sidney. **Tratado de direito internacional.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Civil das Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Maria Helena. **Dicionário jurídico.** 3 ed. rev. atual. e aum., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado:** Parte Geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado:** em conexão com as pesquisas de Lewis H. Morgan. Tradução de Nélio Schnieder. São Paulo: Boitempo, 2019.

ESPANHA. **Lei n.º 14, de 26 de maio de 2006.** Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Instrução de 5 de outubro de 2010,** da Direção Geral dos Registos e Notariado, sobre o

regime de registo da filiação dos nascidos por barriga de aluguel. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Instrução 2367 de 18 de fevereiro de 2019**, da Direção Geral dos Registos e Notariado, sobre a atualização do regime de registo da filiação dos nascidos por gestação de substituição. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/02/21/pdfs/BOE-A-2019-2367.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

EUROPA. **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. *Menesson v. France*. Application n.º 65192/11. Julgamento de 26 junho 2014, Quinta Seção. Disponível em: <file:///C:/Users/datno/Downloads/Judgments%20Menesson%20v.%20France%20and%20Labas%20v.%20France%20-%20legal%20recognition%20for%20children%20born%20following%20surrogacy%20arrangements%20abroad.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. *Menesson v. France*. Requetes nos 65192/11 et 65941/11. Julgamento de 10 abril 2019, Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Menesson_FRA.pdf. Acesso em: 31 dezembro 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: Relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1996.

_____. Luiz Edson. **Elementos críticos de direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: volume 1 – parte geral. 10 ed. Salvador: Jus Podvivism, 2012.

_____. **Curso de Direito Civil**: volume 6 – direito das famílias. 4 ed. Salvador: Jus Podvivism, 2012.

_____. **Manual de Direito Civil**. Salvador: Jus Podvivism, 2017.

FEERE, Jon. **Birthright Citizenship in the United States. A Global Comparison**. Disponível em: <https://cis.org/Report/Birthright-Citizenship-United-States>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

FERREIRA, Lúcia Maria Teixeira. **O novo Código Civil**: do Direito de Família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

FIORATI, Jete Jane. **Jus Cogens**: As Normas Imperativas de Direito Internacional Público como Modalidade Extintiva dos Tratados Internacionais. Franca: UNESP-FHDSS, 2002.

FRANÇA. **Código Civil**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/#LEGISCTA000006136059. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Código Penal**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006165320/#LEGISCTA000006165320. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Código de Saúde Pública**, de 31 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/legiOrKali?id=LEGITEXT000006072665.pdf&size=14,5%20Mo&pathToFile=/LEGI/TEXT/00/00/06/07/26/65/LEGITEXT000006072665/LEGITEXT000006072665.pdf&title=Code%20de%20la%20sant%C3%A9%20publique>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 2011-814, de 7 de julho de 2011**. Lei relativa à bioética Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000024323102>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 2011-1017, de 2 de agosto de 2021**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Corte de Cassação**. Recurso de Cassação n° 10-19.053. Julgamento em 6 abril 2011. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/60796c119ba5988459c49b39?search_api_fulltext=+10-19053&op=Pesquisar&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Corte de Cassação**. Recurso de Cassação n° 10-19.053. Julgamento em 5 outubro 2018. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/5fca84f0ef528475855a0fe5?search_api_fulltext=La+bassee&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=1. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Corte de Cassação**. Recurso de Cassação n° 10-19.053. Julgamento em 4 outubro 2019. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/5fca665048c4fb4f635a7452?search_api_fulltext=+procr%C3%A9ation&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=2&previousdecisionpage=2&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=2&nextdecisionindex=2. Acesso em: 31 dezembro 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família**, 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021, v. 6.

GAGLIARDI, Andreia Ruzzante; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de; CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. **Registro civil das pessoas naturais**. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: o Biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e Reprodução Assistida — Introdução ao Tema sob a Perspectiva Civil-Constitucional**, *In Problemas de Direito Civil-Constitucional* (coord. Gustavo Tepedino), Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**. Família. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRAGNANI, Juliana. **Pai não consegue registrar filho gerado após barriga de aluguel no exterior**. Folha de São Paulo, São Paulo, 05 de março de 2017. Cotidiano. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/03/1863727-pai-nao-consegue-registrar-filho-gerado-apos-barriga-de-aluguel.shtml>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

GRANDINO RODAS, João; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Nacionalidade: aquisição, perda e reaquisição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ITÁLIA. **Lei n.º 40/2004, de 19 de fevereiro de 2004**. Disponível em: <https://web.camera.it/parlam/leggi/04040L.htm>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Tribunal Constitucional Italiano**. Acórdão n.º 32/2021. Julgamento em 28 janeiro 2021. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2021:32. Acesso em: 31 dezembro 2022.

JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

KELSEN, Hans. **Principles of International Law**. New York: Rinehart & Company, 1952.

KÜMPEL, Vitor Frederico; OLNEY, Queiroz Assis. **Noções gerais de Direito e Formação Humanística**. São Paulo: YK Editora, 2015.

LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares na formação do indivíduo: ensaio de análise de uma função em psicologia**. Tradução Marco Antonio Coutinho Jorge, Potiguara Mendes da Silveira Junior. 2 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

LAGARDE, Paul. Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. **Recueil des cours, La Haye**, v. 196, 1986.

LAMM, Eleonora. **Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada, ni alquiler de vientres**. Barcelona: Universitat de Barcelona Publicacions i Edicions, 2013.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: RT, 1995.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

- LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Instituições de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- LITRENTO, Oliveiros Lessa. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**, v. 5. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História – Lições Introdutórias**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- MANCINI, Pasquale Stanislao. Relatório para o Instituto de Direito Internacional. **Journal du droit international privé et de la Jurisprudence comparée**, jul-ago., 1874, p. 221-239.
- MARIGUETI, Diego Souza. Diagnóstico dos obstáculos enfrentados pelos imigrantes no acesso a direitos durante a pandemia da COVID-19 no Brasil. *In*: RAMOS, André de Carvalho; MOREIRA, Thiago Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Direitos humanos dos migrantes e pandemia**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2021.
- MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado Sobre Nacionalidade**. Imprensa Nacional: Rio de Janeiro, 1956.
- MARTINS, Micaela Fernandes. **O Acórdão nº 225/2018 do Tribunal Constitucional de 7 de maio de 2018**: análise e comentário da decisão judicial à luz da Lei da Procriação Medicamente Assistida e da figura da gestação de substituição no ordenamento jurídico português. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2020 janeiro/março; 9(1): 222-231.
- MARTINS, Pedro Baptista. **Da unidade do direito e da supremacia do direito internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIOVESA, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- _____. Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 9 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- _____. Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.
- _____. Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2002,
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. IV., Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. A Conferência da Haia de direito internacional privado: a participação de Portugal e o papel da organização. **Documentação e Direito Comparado**: Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa, n. 59-60, 1994 p. 617-640.

NUNES, Paulo Henrique Faria. Nacionalidade: novas regras, velhos problemas, *In Revista de Direito Internacional*, v. 16, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5970/pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

OAS. **Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/2001%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20adotado%20pela%20Terceira%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20contra%20o%20Racismo,%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial,%20Xenofobia%20e%20Formas%20Conexas%20de%20Intoler%C3%A2ncia.pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

ONU. **Convenção de Prevenção e Repressão a Crime de Genocídio**. Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 21 agosto 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. V.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n.º 124, p. 43-55, janeiro/abril 2005, Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/3bz9Ddq8YpxP87fXnhMZcJS/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 2 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010.

PORTUGAL, **Decreto-Lei n.º 131/1995**. Código de Registro Civil Português. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34525275>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 32, de 26 de julho de 2006**. Lei de Procriação medicamente assistida. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2006-34529775>. Acesso em: 31

dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 25, de 22 de agosto de 2016.** Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2016-75177806>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 48, de 08 de julho de 2019.** Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/48-2019-122996204>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Lei n.º 90, de 16 de dezembro de 2021.** Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/90-2021-175983728>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Supremo Tribunal de Justiça.** Processo n.º 04ª3483. Relator: Ministro Azevedo Ramos, publicação em 2004.11.02. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao/04a3483-2004-88852375>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Processo n.º 963/2006, acórdão n.º 101/2009 de 03 março 2009. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090101.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Processo n.º 92/2017, acórdão n.º 225/2018 de 24 abril 2018. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

REINO UNIDO. **Child Rights International Network - CRIN.** Disponível em: <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/un-declaration-rights-child-1959.html>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Declaration on the Human Rights of Individuals who are not nationals of the country in which they live.** Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.26_Declaration%20on%20the%20Human%20Rights%20of%20Individuals%20who%20are%20not%20nationals.pdf. Acesso em: 31 dezembro 2022.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** 8ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 70052132370. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, DJe 08.04.2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?tipoConsulta=por_processo&return=proc&client=wp_index&combo_comarca=700&comarca=&numero_processo=70052132370&numero_processo_desktop=70052132370&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=. Acesso em: 31 dezembro 2022.

PRADO, Antonio Carlos. **Arendt, Mahler e a roda da história.** Istoé, 11 outubro 2018. Disponível em: <https://istoe.com.br/arendt-mahler-e-a-roda-da-historia>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nadia de. Apresentação. *In:* André de Carvalho Ramos; Nadia de Araujo. (Org.). **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade – 125 anos (1893-2018).** Belo Horizonte: Arraes Editores,

2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

RIBEIRO, Geraldo Rocha. Gestação de Substituição: por uma teoria a favor do reconhecimento da maternidade na defesa dos direitos fundamentais. *In*: ANTUNES, Maria João; LOPES, Dulce (Coords.) **Gestação de substituição: perspectivas internacionais**. Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: 2021, p. 73-167.

ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily: um novo conceito de família?** São Paulo: Saraiva, 2013.

RUBAJA, Nieve. El derecho internacional privado al servicio de los derechos fundamentales de los ni os nacidos por el empleo de la gestación por sustitución en el extranjero. *In*: MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. MARQUES, Cláudia Lima. **Los servicios en el derecho internacional privado: jornadas de la ASADIP 2014**. Porto Alegre/Asunción: Gráfica e editora URJ, 2014, p. 281-336.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Corregedoria Geral da Justiça. Recurso Administrativo n.  1010250-76.2017.8.26.0100. Relator: Desembargador Corregedor Geral da Justiça Manoel Pereira Calças, DJ 11.10.2017. Disponível em: <https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=6108>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCARPARO, Monica Sartori. **Fertilização assistida: questão aberta – aspectos científicos e legais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWENZER, Ingeborg, **Model Family Code: from a Global Perspective**, Antwerpen: Intersentia, 2006.

SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cavallo. **Manual SOGIMIG de reprodução assistida**. Rio de Janeiro: Medbook, 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Paulo Lins e. O direito de família e os direitos humanos sob a ótica dos tratados e convenções internacionais. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família**. n. 78, ano 13, janeiro/fevereiro 2013.

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; MARTINS, Fernanda Rezende. Maternidade por substituição: perspectivas da Conferência da Haia e suas potenciais influências no regramento brasileiro. *In: Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 538-557, 2020.

TELLES JUNIOR, Goffredo Silva. **A Criação do Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

TEIXEIRA, Daniella de A; SILVA, Erica. B. Consecução dos Direitos dos Transgêneros e Novos Modelos Familiares. *In: Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*. Porto Alegre: Lex Magister, 2020.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamento do Direito Civil – Direito de Família**. 3. ed., v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

UCRÂNIA. **Código Civil, de 16 de janeiro de 2003**. Disponível em: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/435-15#Text>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Código de Família Ucraniana, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page2#Text>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Ordem n.º 787 do Ministério da Saúde, de 09 de setembro de 2013**. Disponível em: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**, de 02 de set de 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

URUGUAI. **Lei n.º 19.167/13, de 29 de novembro de 2013**. Disponível em: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

_____. **Decreto n.º 84/15, de 03 de setembro de 2015**. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/84-2015>. Acesso em: 31 dezembro 2022.

VAN LOON, Hans. The Hague Conference on Private International Law. **Hague Justice Journal, The Hague**, v. 2, n. 2, 2007, p. 03-12.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 21, 1979, p. 400-4018.

_____. **As novas relações de família**. XV Conferência da OAB – Anais, Foz do Iguaçu: OAB, 1994.

WRIGHT, Quincy. **Mandates under the League of Nations**. Chicago: University of Chicago, 1930.