

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
FACULDADE DE DIREITO

JANAINA RIBAS GONÇALVES

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA E AS FAMÍLIAS DA  
CONTEMPORANEIDADE**

CURITIBA

2016

JANAINA RIBAS GONÇALVES

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA E AS FAMÍLIAS DA  
CONTEMPORANEIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: **Prof. Dr. Elimar Szaniawski**

CURITIBA

2016

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer aos meus pais, Carlos Aquino e Mara Ribas, a quem dedico este trabalho, pois, com todo o amor que há no mundo sempre estiveram comigo em absolutamente todos os momentos. Todo amor do mundo por vocês! Obrigada pelos ensinamentos daquilo que é correto e justo, sempre me mostrando que caráter e honestidade estão acima de qualquer coisa. Devo tudo que sou e todas minhas conquistas a vocês. Fica registrado também o agradecimento ao integrante essencial da família, nosso bichinho Banzé, quem me traz felicidade diária e companheirismo ao longo dos seus quinze anos de vida, demonstrando sempre toda a sua infinita capacidade de amar.

À vó Zeni que sempre esteve presente em todos os momentos da minha vida, que com tanto zelo e amor cuidou de mim, com os melhores carinhos e cuidados do mundo – e as melhores comidas de vó. Eu não seria nada sem a senhora. Com saudades aos meus avós Ermerinda, Leonídio e Silvio, quem tive o prazer e honra de conviver grande parte da minha vida e retirar ensinamentos de vida incapazes de serem aprendidos em qualquer livro ou academia. À Tia Elvira, quem considero como minha terceira avó.

Meus mais sinceros agradecimentos ao querido professor e orientador Elimar Szaniawski, quem, na oportunidade das três disciplinas tópicas cursadas, me deu os primeiros ensinamentos e lições acerca do direito das famílias e da bioética e biodireito e me fez despertar o interesse por estas áreas do direito, tão polêmicas e ao mesmo tempo curiosas. O senhor é um verdadeiro professor, que sempre demonstrou o mais profundo amor por ensinar e respeito com todos os seus alunos e suas mais divergentes opiniões e posições.

Às amigas que fiz na faculdade, e que quero levar para sempre, em especial às Capis e Tartarugas, Maria Teresa “MT”, Bibi, Ivie, Pri Jorge, Gabriel “Woody”, Ana da Balada e Anninha, meu mais sincero muito obrigada por vocês fazerem parte da minha vida de forma tão essencial ao longo destes cinco anos. Tenho absoluta certeza que sem a amizade e parceria de vocês eu não chegaria até aqui.

À Suellen, minha melhor amiga, quem me deu força diária para que eu seguisse firme nos meus objetivos. Obrigada por ser a amiga maravilhosa que é e por me aguentar e sempre estar presente nos piores e melhores momentos da minha vida. A conquista da formatura também é sua. À Kamilly, amiga que tenho o prazer de conhecer há mais de dez anos, meu muito obrigada por sua sincera e verdadeira amizade.

Aos meus primos e primas “Corsas”, Rebeca, Lucas, Miriã “Mikail”, Paula, Flávia, Daniel, Thayná e Matheus e ao meu primo Jhonny, fica meu muito obrigada por todas as risadas (que foram e são muitas) e todos os momentos bons - e ruins - que passamos. Vocês sempre me fizeram me sentir sortuda por ser parte desta família. Tenho muito orgulho e amor por cada um de vocês.

Por fim, ao meu namorado Gabriel, quem ao longo deste ano me deu todo o apoio, carinho e compreensão – e chocolates. Sua parceria e companheirismo tornaram tudo mais leve e possível. Meu mais sincero muito obrigada.

## RESUMO

O presente trabalho refere-se a uma análise da reprodução humana assistida heteróloga como forma de garantia de direitos fundamentais constitucionalmente previstos às entidades familiares, tendo em vista as famílias da contemporaneidade, ou seja, aquelas que não se enquadram no modelo conservador de família matrimonializada na constituição do casamento e hierarquizada, tendo o homem como o chefe da família. Sobretudo, há uma análise acerca das uniões entre pessoas do mesmo sexo e das entidades familiares compostas por um pai ou uma mãe e seus descendentes, denominadas de famílias monoparentais. O que se visa com o presente é aprofundar os estudos sobre como o uso destas técnicas de reprodução humana assistida é relevante para o direito das famílias como forma de tutelar os direitos constitucionais básicos, sobretudo a liberdade de escolha pessoal de cada cidadão em constituir a forma de família e os direitos decorrentes disto, como a possibilidade de filiação, que melhor represente sua vontade, assim sendo possível o uso das técnicas de reprodução humana assistida para todas as entidades familiares, respeitando, assim, a pluralidade das formas de famílias. Ressalta-se que apesar das diretrizes legislativas pautadas na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais, não há ainda no ordenamento jurídico brasileiro norma específica acerca da reprodução assistida para além da Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que, mesmo se tratando de uma resolução, acaba sendo o parâmetro legal utilizado pelos operadores do direito nos assuntos que envolvem a reprodução assistida justamente em razão desta ausência normativa.

Palavras-chave: Reprodução Humana Assistida. Famílias Contemporâneas. Direitos Constitucionais Fundamentais.

## ABSTRACT

This academic work makes an analysis of heterologous assisted human reproduction as a mode to ensure fundamental constitutional rights provided to the family having in mind how contemporary families can be build. In other words, those that aren't according to the prudential model of family cited in Brazilian marriage constitution, where men are seen as householders. Mainly, there's a conceptual analysis about same sex union and families composed only by the father or the mother an its descendents (single-parent families). The main objective of that is to deepen the studies of how the use of assisted human reproduction techniques are relevant to families' rights as a way to protect basics constitutional rights for everyone, as well as the free will each citizen has to raise a family in the form that he or she wants and the rights arising from such a choice, for example parentage, respecting the diversity inherent to the human being in every kind of family. Furthermore, it's worth noting that despite the legislative guidelines based on Brazilian Federal Constitution and in the infra-constitucional guidelines, there isn't any specific rule about assisted human reproduction besides the Resolution No. 2.121/2015 of the Federal Council of Medicine that, even being just a resolution, works as legal parameter in which lawyers and judges make use as result of the lack of a specific law.

Key-words: Assisted Human Reproduction. Modern Family. Familiar Diversity. Basics Constitutional Rights.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E SEUS DESDOBRAMENTOS...10</b>	
1.1 ASPECTOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA .....	10
1.2 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	17
1.3 CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DA BIOÉTICA E DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	21
<b>2 ENTIDADES FAMILIARES DA CONTEMPORANEIDADE.....26</b>	
2.1 TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	26
2.2 DO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS E AS ADI 4.277 E ADPF 132 DE 2011 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	31
2.3 DAS FAMÍLIAS MONOPARENTAIS.....	37
<b>3 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA COMO UM ASPECTO DA GARANTIA AO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....43</b>	
3.1 DO DIREITO AO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	43
3.2 DA RELEVÂNCIA E QUESTÕES QUANTO AO USO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA COMO FORMA DE ATINGIR O PROJETO PARENTAL DESEJADO.....	46
<b>CONCLUSÃO.....50</b>	
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....53</b>	

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como pauta relevantes temas referentes à realidade social e jurídica das sociedades modernas: o direito das famílias em relação ao direito e respeito da pluralidade de entidades familiares e o direito que todas estas entidades familiares têm de poder fazer o seu planejamento familiar da forma mais adequada de acordo com sua vontade, incluindo neste aspecto os direitos reprodutivos, o que leva a uma análise sobre as técnicas de reprodução humana assistida presentes em nossa sociedade e o seu papel como garantidora de direitos para todas as formas de famílias, sobretudo as famílias que se encaixam em um padrão diferente do modelo tradicional de família, matrimonializado e hierarquizado.

Assim, tendo em vista estes aspectos, abordaremos no presente trabalho esclarecimentos acerca da reprodução humana assistida, seu contexto social e legal e a demonstração de sua relevância perante o direito das famílias, além da necessidade do seu reconhecimento expresso dentro do ordenamento jurídico, o delimitando e deixando claro seus aspectos legais.

Cabe ressaltar que as entidades familiares da contemporaneidade, que hoje recebem tutela jurídica, chegaram a estas conquistas de modo gradativo em nossa sociedade, o que levou muitos anos e envolveu muitos embates e lutas para quebrar barreiras do que era visto como normal e aceitável de acordo com conceitos fundamentados em argumentos religiosos, éticos e morais. Assim, recente é em nossa história e em nosso direito uma tutela jurídica e a amplitude do debate acerca do que era majoritariamente visto como “diferente”. O principal marco legal para a desmistificação destas ideias e o estabelecimento mais igual para os sujeitos é de ordem constitucional, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que alterou diversos aspectos no direito brasileiro, principalmente no direito das famílias e a visão e o tratamento legal que era dado às entidades familiares, que necessitava melhor se adequar com a realidade social.

Importante pontuar que a base legal que fundamenta a interpretação do aceite das entidades familiares em todas as suas formas plurais existentes tem um viés constitucional, pois foi com os parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que tem como um de seus nortes a dignidade das pessoas humanas e a liberdade desses sujeitos de direito para a escolha da constituição da forma da



entidade familiar que melhor satisfaça suas vontades. Portanto, houve uma interpretação legislativa para questões antes não presentes no ordenamento jurídico, porém que eram evidentes anseios da sociedade, visto que estavam estabelecidos na realidade fática da sociedade.

Ademais, relevante viés estabelecido pela nova ordem constitucional é o da garantia de igualdade material entre as pessoas. É neste sentido de garantia de igualdade que também há o estabelecimento e a interpretação do tratamento igual para todas as entidades familiares, ficando vedado, desta maneira, que haja discriminação de qualquer ordem entre as pessoas, inclusive expressamente previsto nesta legislação maior que não se pode discriminar ninguém por teor de origem, raça, sexo, cor e idade. Assim, também, deve ser entendido este parâmetro de igualdade de tratamento entre as famílias.

Tendo em vista o necessário tratamento igual que deve ser dado para todas as constituições familiares abarca também o direito de filiação destas famílias, o que garante para elas a liberdade de projeto parental que mais achar adequado, inclusive da garantia do uso das técnicas de reprodução humana assistida, se esta for a vontade do casal. Por esta razão, demonstra-se evidentemente importante abarcar o tema da reprodução humana de modo artificial como forma de garantia de direitos essenciais e fundamentais para as famílias, principalmente para as famílias contemporâneas.

Esta relevante função garantidora de direitos que as técnicas de reprodução assistida podem trazer para a sociedade por si só já é razão para que o direito tutele e dê a devida atenção legislativa e jurisdicional para estas questões.

# 1 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E SEUS DESDOBRAMENTOS

## 1.1 ASPECTOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Nossa sociedade se encontra em constante mutação e evolução, tanto de valores e perspectivas como também em aprimoramentos tecnológicos. Todavia, nem sempre o direito, pautado em suas normas positivadas, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, consegue acompanhar as mudanças sociais conforme as demandas necessárias para tutelar os interesses dos sujeitos de direito. Este fator é uma constante ainda mais evidente quando se trata do direito das famílias, pois as questões pleiteadas referentes aos direitos familiares exigem prudência do aplicador do direito no sentido de que o atendimento das demandas sociais seja o mais justo possível dentro de uma perspectiva que vise atender as necessidades concretas das famílias, sempre levando em conta os princípios que norteiam este ramo do direito, sobretudo, conforme disposto na obra de Paulo Luiz Netto Lôbo, a proteção do melhor interesse da pessoa humana integrante de entidades familiares, que visa a salvaguarda de todas as entidades familiares existentes, evitando, assim, que alguma entidade familiar seja excluída e, por consequência, seja afetada a tutela do princípio da dignidade humana<sup>1</sup>, este princípio constitucionalmente previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988<sup>2</sup> como fundamento da República Federativa do Brasil e um dos princípios fundantes do planejamento familiar, conforme § 7º do art. 226 da Constituição Federal<sup>3</sup>.

Neste sentido, nem sempre as normas positivadas no ordenamento jurídico atendem ao que é necessário para cumprir com as demandas que surgem no mundo dos fatos, na realidade social e familiar das pessoas. Por este ângulo é que o direito das famílias se encontra em constante mutação, a qual acontece de forma muito mais

---

<sup>1</sup> LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além dos *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis***. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p. 95.

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 out. 2016.

<sup>3</sup> Idem.

veloz no direito das famílias do que em outros ramos do direito, tendo em vista que a base do direito das famílias é o afeto e o relacionamento dos indivíduos, e quando tratamos destas relações humanas, que envolvem as mais variadas questões individuais e sentimentais de cada sujeito, não há que se falar em um molde a ser obrigatoriamente seguido ou cumprido, sob pena de o direito não cumprir seu papel de efetivar os direitos e garantias inerentes às pessoas, pautado principalmente em critérios de justiça e, ainda, tendo em vista o respeito ao direito de liberdade de escolha do sujeito para constituir a entidade familiar que melhor corresponda com sua realidade existencial, já que não cabe ao legislador determinar qual a entidade familiar adequada e melhor para cada um, como citado na obra de Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>4</sup>.

Neste mesmo aspecto, das mudanças que ocorrem em nossa sociedade, se encontra também a biotecnologia, utilizada, para além de garantir uma melhor qualidade de vida aos indivíduos, atender também demandas das pessoas através das novas técnicas trazidas com os avanços na área da ciência. Assim se enquadram os avanços referentes à reprodução humana assistida. Com as diversas inovações da ciência no campo da medicina, a bioética, definida por Pessini e Barchifontaine em citação na obra de Jussara Maria Leal de Meirelles<sup>5</sup>, como “estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz de valores e princípios morais [...]”, está em frequente evolução e ampliação, o que acaba envolvendo as mais diversas áreas, dentre elas a reprodução humana<sup>6</sup>. Neste sentido, como disposto na obra de Meirelles, a bioética se encontra em um campo de solução de questões éticas geradas com o avanço das tecnologias que envolvem a ciência e biomedicina<sup>7</sup>. Tendo em vista as possibilidades geradas com estes avanços científicos, são colocadas em pauta questões éticas como limite do aceitável a ser exercido pela ciência, ou seja, até que ponto os avanços científicos podem atingir sem que estejam denegrindo a dignidade da pessoa humana, princípio e fundamento previsto constitucionalmente<sup>8</sup>, além de se tratarem, na maioria das

---

<sup>4</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 92.

<sup>5</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Biodireito e Constituição. **Revista do Direito Privado da UEL**, Londrina, v. 1, n. 1, Janeiro/Abril 2008, p. 2. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/BiodireitoeConstituiçãoJussaraMeirelles.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>8</sup> Art. 1º. **A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:**

vezes, de questões que envolvem as mais variadas opiniões e posições pautadas em valores éticos e morais de nossa sociedade, o que acaba também incluindo neste debate pautas com fundamentos em valores e crenças religiosas.

Isto posto, importante ressaltar o papel fundamental do direito em normatizar juridicamente, de forma nítida, os temas que envolvam a bioética, para que as experiências científicas não atentem contra a dignidade das pessoas, já que envolvem grande poder sobre a vida, a identidade e o destino das pessoas, como pontua Meirelles<sup>9</sup>, pois, como trazido por Elton Dias Xavier, são estes biodireitos fundamentais que delimitam a intervenção tecnológica nos indivíduos, nas pessoas humanas, e abrangem as intervenções acerca de questões que envolvem desde a concepção até o pós-morte do ser humano,<sup>10</sup> ou seja, questões de direitos da personalidade, pois estes direitos têm como objetivo as garantias ao indivíduo em sua universalidade, de acordo com a dignidade da pessoa em todas suas formas de manifestação e de acordo com a Constituição.<sup>11</sup>

Tendo em vista o fundamental papel exercido pelas descobertas científicas adentramos mais especificamente neste campo no que concerne às técnicas de reprodução humana assistida e seus desdobramentos, visto que a reprodução humana assistida é um “conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano [...]”<sup>12</sup>.

Rebeca Fernandes Dias traz em sua obra conceito acerca de reprodução humana assistida, *in verbis*:

“Todas as práticas, técnicas e biológicas, que permitam a reprodução interferindo no processo natural, seja por meio de inseminação artificial, seja mediante concepção *in vitro*, ou pela transferência embrionária, são

---

I - a soberania;

II - a cidadania;

**III - a dignidade da pessoa humana;**

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (Grifos não constantes no original)

<sup>9</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Biodireito...**, p. 5.

<sup>10</sup> XAVIER, Elton Dias. A Identidade Genética do Ser Humano Como Um Biodireito Fundamental e Sua Fundamentação na Dignidade do Ser Humano. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes Temas da Atualidade: Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 4-5.

<sup>11</sup> MORASES, Maria Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 171-175.

<sup>12</sup> DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 475.

consideradas reprodução assistida. [...] Dentre os métodos mais conhecidos estão: a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*. [...]”<sup>13</sup>

Esta intervenção ao processo natural de reprodução visava, primeiramente, possibilitar que pessoas que sofriam de alguma incapacidade para procriar pudessem ser capazes de reproduzir, usando então a medicina desses métodos artificiais de reprodução humana para solucionar estas barreiras para a procriação, como disposto por Jussara Meirelles<sup>14</sup>. Como supramencionado, dentre os métodos de reprodução assistida mais conhecidos estão a inseminação artificial (I.A.) e a fertilização *in vitro* (F.I.V.)<sup>15</sup>, já que, como pontua Jussara Meirelles, são consideradas como reprodução assistida todas as técnicas praticadas que interfiram no processo natural de reprodução.<sup>16</sup>

A inseminação artificial, técnica de reprodução assistida mais antiga, em suma, é a técnica que tem como método a “introdução do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula, no período em que o óvulo se encontra suficientemente maduro para ser fecundado”<sup>17</sup>. A fertilização *in vitro* consiste na técnica de retirar óvulos de uma mulher e fecundá-los em laboratório, para apenas após de fecundados neste ambiente externo serem transferidos ao útero ou às trompas de Falópio<sup>18</sup>.

As técnicas de reprodução assistida são classificadas, ainda, como homóloga, quando a fecundação é realizada com a utilização de material genético do casal ou heteróloga quando o sêmen ou óvulo utilizado na técnica é de um terceiro exterior à relação familiar, que pode ser um doador ou doadora do material<sup>19</sup>. As formas em que pode ocorrer a reprodução assistida heteróloga, de acordo com a doutrina de Guilherme Calmon Nogueira da Gama,<sup>20</sup> são unilateral *a patre*, em caso de terceiro doador de espermatozoide, unilateral *a madre*, nos casos de terceira pessoa doadora do óvulo (caso de fecundação *in vitro* para posterior transferência ao útero da mulher

<sup>13</sup> DIAS, Rebeca Fernandes. O controle da vida: do nascer ao morrer. In: DIAS, Rebeca Fernandes. **Pensamento Jurídico Moderno e Seus Desencontros com a Biotecnologia**. Curitiba: Ed. UFPR, 2012, Cap. 2, p. 209.

<sup>14</sup> MEIRELLES, Jussara. Filhos da Reprodução Assistida. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Cidadania: O Novo CCB e a *Vacatio Legis***: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 2. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/209.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/209.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 3-4.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 2-3.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>20</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 342.

que deseja procriar) e, por fim, a reprodução heteróloga pode ser bilateral nos casos de doação por terceiro do espermatozoide e do óvulo, com fertilização realizada *in vitro*.

Quanto às técnicas de reprodução assistida, dispõe Heloisa Helena Barboza:

As técnicas de *reprodução assistida* ou de *procriação artificial humana*, como alguns preferem denominar os meios de reprodução humana não naturais, alargaram-se e avançam diariamente na busca de métodos mais seguros, menos danosos. Atualmente é divulgada a existência de cinco métodos: a inseminação artificial (AI ou IA), a fertilização ou fecundação *in vitro* (IVF ou FIV), a transferência intratubária de gametas (GIFT), a transferência peritoneal de gametas (POST) e a transferência intratubária de embriões (ZIFT). (...) A fertilização *in vitro* – FIV – é a fecundação de um óvulo em laboratório. A união dos elementos masculino e feminino de reprodução, que dão origem ao ovo, é extracorpórea. O óvulo é retirado da mulher, bem como coletado o sêmen do homem, reunindo-os num tubo de ensaio, em condições adequadas. Dentro de certo tempo, o embrião assim originado é transferido para o útero de uma mulher para seguimento da gestação. (...) a inseminação artificial não implica na retirada do óvulo da mulher, ocorrendo a fecundação no próprio organismo feminino, portanto, intracorpórea; (...).<sup>21</sup>

Tendo em vista as peculiaridades que envolvem cada técnica de reprodução assistida, importante ressaltar que as mesmas podem dar origem aos mais diversos questionamentos e demandas judiciais, principalmente no campo do direito das famílias. Todavia, vale frisar que a reprodução assistida heteróloga envolve um maior número de questionamentos e dúvidas acerca de seus desdobramentos do que a reprodução assistida homóloga, pois naquela há o envolvimento do material genético de um terceiro estranho à relação de um casal ou indivíduo que busca a procriação com o auxílio de métodos não naturais, enquanto que na homóloga o material genético utilizado é do próprio pai e mãe biológicos da futura criança.

Tendo em vista as possíveis demandas e problemas, tanto jurídicos quanto envolvendo questões morais que abrangem a reprodução assistida heteróloga, há autores que defendem que esta técnica envolvendo material genético de terceiro não deve ser utilizada. É o caso de Maria Helena Diniz, que problematiza pontos jurídicos e morais acerca da inseminação artificial heteróloga, que segundo a autora gera problemas maiores do que a homóloga. Dentre os diversos conflitos pontuados por referida autora, destacamos a questão do direito à identidade genética da criança, visto que o terceiro doador do material genético tem o anonimato como garantia, sobre as possibilidades que envolvem a formação de uma família monoparental a partir do

---

<sup>21</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 35-36.

uso destas técnicas, questões que podem envolver conflito de paternidade, pois há o envolvimento de um pai ou mãe biológicos na relação, dentre os mais variados problemas éticos e jurídicos que abarcam este tema<sup>22</sup>. Em razão de toda a problemática acerca da matéria é que Maria Helena Diniz defende que as práticas de reprodução humana assistida só deveriam ser admitidas por motivos terapêuticos e somente permitidas se tratando de inseminação artificial homóloga *inter vivos*, em mulher casada ou que viva em união estável e que use o material genético do marido ou companheiro apenas uma vez, não abrangendo assim a fertilização *in vitro*. Além disso, a autora defende que só deve ser permitida essa prática se não houver risco para a saúde da mulher e do filho e, ainda, que deve ser facilitada a adoção.<sup>23</sup> Apesar desta posição contrária ao uso das técnicas de reprodução assistida heteróloga, a autora não deixa de destacar a importância da temática e de que não há como fugir dela na atualidade, levando em conta os avanços da ciência.<sup>24</sup>

Nosso ordenamento jurídico hoje reconhece a possibilidade de pluriparentalidade,<sup>25</sup> pois há a possibilidade de existir múltiplos pais ou mães para a criança originada pelo uso das técnicas de reprodução assistida heteróloga. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, negando provimento ao Recurso Extraordinário 898.060,<sup>26</sup> que a paternidade socioafetiva não exclui o pai biológico de

---

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 481-487.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 511.

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> “Todas as novas possibilidades de concepção geneticamente assistida contam com a participação de mais pessoas no processo reprodutivo. Quer os doadores de material genético, quer quem gesta em substituição em acaba por dar à luz, todos geram vínculos com a criança que nasce com sua interferência. Assim, não mais cabe dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. Agora é possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Para o reconhecimento da **filiação pluriparental**, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. As hipóteses já se apresentam na sociedade, não se justificando que a justiça deixe de ver essa realidade. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, para que o filho desfrute de direitos com relação a todos, não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.” (DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 228).

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. A TIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO

sua responsabilidade.<sup>27</sup> Com isto, foi reconhecida pela nossa Corte Maior a possibilidade de ter-se concomitantemente a paternidade biológica e a afetiva, sem a obrigatoriedade que uma delas seja exclusiva. Assim consta na ementa de referido julgado:

(...)

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

(...)

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

(...)

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.

Importante frisar que apesar de toda a problemática envolvendo esta técnica de reprodução, entendemos que a mesma deve ser protegida e tem um caráter de relevância indiscutível, visto que são meios científicos que possibilitam às pessoas um acesso ao planejamento familiar e a um projeto parental de uma maneira libertária para que realizem a vontade da procriação, apesar de sermos totalmente favoráveis para que haja um maior incentivo e facilitação na adoção, inclusive entendendo a

---

ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. Recurso Extraordinário 898.060. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

<sup>27</sup> PATERNIDADE socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. **Notícias STF**, Brasília, 21 set. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>>. Acesso em: 03 dez. 2016.



adoção como prioridade frente ao uso de técnicas artificiais de procriação. Todavia, apesar disso, é necessário que as técnicas de reprodução humana assistida sejam tuteladas e permitidas, pois a liberdade do planejamento familiar de cada indivíduo e família deve ser respeitada, da forma que melhor convém para cada um.

Não deixando de considerar a relevância da reprodução assistida homóloga, no presente trabalho pretendemos adentrar com mais minuciosidade a respeito da reprodução assistida heteróloga e seus desdobramentos quanto ao direito das famílias. Neste diapasão, seguimos com uma análise acerca da legislação brasileira que tutela os direitos frente à reprodução assistida, em destaque para a modalidade heteróloga.

## 1.2 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Quanto ao previsto no ordenamento jurídico brasileiro acerca da reprodução humana assistida, cabe dispor, primeiramente, a respeito da previsão constitucional relacionada ao tema.

A Constituição Federal de 1988 traz previsão no § 7º do art. 226<sup>28</sup> dispendo sobre a especial proteção do Estado para a família, tendo em vista que os fundamentos desta estão nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, além de prever que a forma de planejamento familiar é uma livre decisão do casal e é de competência estatal dar respaldo de recursos educacionais e científicos para que este direito seja tutelado. O sentido de que trata a letra da lei é de que seja assegurada a autonomia reprodutiva, assim como o acesso aos meios e informações necessários para que seja concretizada esta autonomia.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> 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. (Grifos não constantes no original)

(...)

<sup>29</sup> BARBOSA, Heloisa Helena. Direito à Procriação e às Técnicas de Reprodução Assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes Temas da Atualidade: Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 160.

Assim, importante frisar que há, evidentemente, inerente ao direito do livre arbítrio para o planejamento familiar, um direito à liberdade reprodutiva, o que inclui a forma de se reproduzir mais coerente ou viável a cada respectiva família, levando em consideração e inclusos aqui os métodos de reprodução humana assistida, assim como está tutelado neste entendimento o direito de escolha de não reproduzir.<sup>30</sup>

Ainda em relação ao § 7º do art. 226 da Constituição Federal, o mesmo é regulamentado pela Lei nº 9.263/1996<sup>31</sup>, lei que trata do planejamento familiar. Já no art. 1º de referida lei está disposto que “O planejamento familiar é direito de todo cidadão”, assim como o conceito de planejamento familiar no art. 2º: “Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como 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”. O planejamento familiar faz parte, ainda, de ações de interesse global e integral à saúde, dever de cumprimento do Estado através do Sistema Único de Saúde.<sup>32</sup> O *caput* do art. 9º da Lei do Planejamento Familiar dispõe que “Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”, ou seja, entende-se que desde que não coloque a vida e saúde das pessoas em risco é possível, opcionalmente, o uso de técnicas cientificamente aceitas para a concepção, incluindo aqui as técnicas de reprodução assistida.

Cabe ressaltar, apesar de tratarmos no presente do ordenamento jurídico brasileiro, sobre a Convenção sobre os Direitos da Criança, convenção internacional adotada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990,<sup>33</sup> que a promulgou. A grande relevância desta legislação é ser um marco para maior amplitude de proteção de direitos e interesses das crianças, no qual se percebe que devem ser reconhecidos para a criança todos os direitos fundamentais inerentes das pessoas humanas. Além disso, no preâmbulo de referida norma se entende que deve

---

<sup>30</sup> BARBOSA, Heloisa Helena. Direito à Procriação..., p. 158-159.

<sup>31</sup> BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 15 jan. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm)>. Acesso em: 28 out. 2016.

<sup>32</sup> Parágrafo Único do art. 3º e art. 5º da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.

<sup>33</sup> BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2016.

ser dada a devida proteção legal não só após o nascimento da criança, mas também antes de seu nascimento, como disposto: “(...) Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, "a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento"; (...).” Outra questão importante que referida convenção traz em seu preâmbulo é o reconhecimento da família como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural e de bem-estar para o crescimento das crianças, devendo receber proteção e assistência necessárias para conseguir assumir suas responsabilidades na comunidade. Entendemos, assim, a referência e entendimento de família em seu sentido amplo, abrangendo todas as mais variadas formas de entidades familiares.

Quanto à matéria da reprodução assistida regulada pelo Código Civil, a Lei nº 10.406/2002,<sup>34</sup> está disposta em artigo que trata da presunção de filiação:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;  
**III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;**  
**IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;**  
**V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.**  
(Grifos não constantes no original)

Nos incisos III a V do art. 1.597 do Código Civil, supracitado, estão previstas as possibilidades de reprodução assistida, tratando os incisos III e IV da reprodução assistida homóloga e o inciso V da heteróloga. Destaca-se que o texto do Código Civil em vigor acerca do tema, apenas trazido nestes três incisos mencionados, recebeu diversas críticas por não regularizar de maneira mais minuciosa um tema de tal relevância no ordenamento jurídico e na atualidade, como mencionado no trabalho de

---

<sup>34</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 28 out. 2016.

Ana Carla Harmatiuk Matos e Karla Ferreira de Camargo Fischer acerca da reprodução humana assistida e as parcerias homoafetivas.<sup>35</sup>

O que há no ordenamento jurídico brasileiro é uma lacuna legislativa sobre os temas da reprodução humana assistida, pois ainda hoje não há legislação específica regulamentando esta técnica, mesmo com toda a relevância do tema no âmbito do direito e da realidade fática e todas as inúmeras possibilidades de demandas judiciais e dúvidas vindouras do uso destas técnicas. Em consequência, o operador do direito recorre às Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM). O uso destas resoluções não é o mais adequado, visto que este tipo de norma se destina para uma categoria profissional, neste caso, a categoria dos médicos e as clínicas que realizam estes procedimentos. Por esta razão, ao operador do direito é cabível usar as resoluções do Conselho Federal de Medicina, para jurisdicionar, apenas como parâmetro, em razão da ausência de lei específica acerca do tema.<sup>36</sup>

Assim, atualmente sobre as técnicas de reprodução assistida está em vigor a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.<sup>37</sup> Esta resolução revogou a antiga Resolução CFM nº 2.013/13<sup>38</sup>. Por sua vez, a resolução do Conselho Federal de Medicina relativa às técnicas de reprodução humana assistida vigente até 2010 foi

---

<sup>35</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; FISHER, Karla Ferreira de Camargo. **Reprodução Humana Assistida e Parceria Homoafetiva**. Pensar (UNIFOR), Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 9-32, 2012, p. 22. Disponível em: <[http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v17n1\\_artigo11.pdf](http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v17n1_artigo11.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2016.

<sup>36</sup> Idem, p. 23.

<sup>37</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.121, de 16 de julho de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 de setembro de 2015. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

<sup>38</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.013, de 16 de abril de 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 09 de maio de 2013. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

a Resolução CFM nº 1.358/1992<sup>39</sup>, que só foi revogada após 18 anos, com a entrada em vigor da Resolução CFM nº 1.957/2010.<sup>40</sup>

Como principal ponto de que tratou esta nova resolução de 2010, atualmente já revogada, destaca-se que é possível desde então que qualquer pessoa use das técnicas de reprodução assistida, inclusive casais de pessoas do mesmo sexo e pessoas solteiras, pois não seria necessária nem mesmo a comprovação de que a pessoa vivia em união estável. As resoluções posteriores a de 2010 (Resolução CFM nº 2.013/13, revogada, e a Resolução CFM nº 2.121/2015, esta última em vigor) permitiram expressamente o uso das técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras<sup>41</sup>, além de ser permitida na resolução vigente, de nº 2.121/2015, a gestação compartilhada<sup>42</sup> em união homoafetiva feminina em que não haja infertilidade.

### 1.3 CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DA BIOÉTICA E DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Quanto à bioética em face dos direitos humanos, George Sarmento afirma que a constitucionalização dos direitos humanos é um progresso inexaurível. Ainda, em uma perspectiva histórica o autor dispõe que a evolução desta constitucionalização se deu em quatro dimensões, denominadas pelo autor de

<sup>39</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1358, de 11 de novembro de 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 19 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

<sup>40</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.957, de 15 de dezembro de 2010. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 6 de janeiro de 2011. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

<sup>41</sup> **II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA**

(...)

**2** - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.

(...)

<sup>42</sup> Quanto à um breve esclarecimento acerca da gestação compartilhada, destaca-se: “(...) Na inseminação **heteróloga**, o material fecundante é de outra pessoa, utiliza-se o esperma de um doador fértil. É usual lésbicas extraírem o óvulo de uma a ser fecundado *in vitro* por espermatozoide de um doador. O embrião é implantado no útero da outra, que leva a termo a gestação. Às claras, o filho é de ambas. (...)” (DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 225).

gerações, e são elas as liberdades fundamentais e os direitos políticos, os direitos econômicos e sociais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a proteção aos interesses difusos e coletivos e, por fim, o biodireito, como a quarta dimensão que compõe este processo de constitucionalização.<sup>43</sup>

Esta relevância que adquiriu o biodireito se deu em face dos grandes avanços da ciência que tem como norte a medicina e suas aplicações. Com isto, questões que antes nem eram pensadas pelos juristas passaram a ser pauta de demandas judiciais e indagações, buscando respostas e gerando desafios aos operadores do direito. Tudo isso aconteceu em razão de o biodireito envolver polêmicas que atentam a temas como o aborto, eutanásia, suicídio e as procriações artificiais.<sup>44</sup> Muitas das questões acerca desses temas geram não apenas ações perante o judiciário como também dúvidas que envolvem as mais variadas posições das pessoas por conta de questões de ordem ética, moral e religiosa.

Dentre estes temas abordados no campo do biodireito, remetemos neste trabalho, como já disposto, sobre as procriações artificiais, a reprodução assistida e seus desdobramentos. As polêmicas acerca deste tema têm um viés de ordem histórica, como o uso de alternativas científicas para resolver problemas de esterilidade.

A esterilidade é um problema que sempre trouxe preocupação para a sociedade. O que havia era um temor de que a impossibilidade de procriar gerasse complicações para a família e a sociedade. Inclusive, como pontua Eduardo de Oliveira Leite, até as primeiras obras de arte, da época primitiva, colocavam a figura da mulher grávida, que assim como a mãe natureza seria capaz de conceber novos indivíduos.<sup>45</sup> Assim, a esterilidade era vista de forma negativa e a mulher estéril era malvista, como uma pessoa amaldiçoada que não deveria conviver com a sociedade. Em contrapartida, a fecundidade era sinônimo de felicidade, uma glória dada pela divindade,<sup>46</sup> e esta visão oposta entre fecundidade e esterilidade está historicamente

---

<sup>43</sup> SARMENTO, George. Direitos Humanos e Bioética. In: SARMENTO, George (Org.). **Direitos Humanos e Bioética**. Alagoas: Edufal, 2002, p. 7.

<sup>44</sup> SARMENTO, George. Op. Cit., p. 8.

<sup>45</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito**: Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p.17.

<sup>46</sup> Idem.

arraigada nos ideais da sociedade, pois se tem uma ideia de bem sobre a fecundidade, enquanto a esterilidade está ligada com a ideia de mal.<sup>47</sup>

Essas noções de procriação vindouras desde os tempos primitivos da história humana se tornam legítimas e autênticas na cultura clássica, sobretudo para os gregos e romanos. Como pontua Eduardo de Oliveira Leite, a situação da mulher neste contexto era muito delicada, pois, como disposto, em Roma os problemas de esterilidade eram apontados para a mulher que era colocada na pior condição a ser pensada com o desprezo, inclusive era caso que justificava o marido repudiar a esposa.<sup>48</sup>

Assim, até o fim do século XV o único fato aceitável era de que a esterilidade era culpa da mulher, pois não se admitia a ideia de que o homem pudesse ser estéril. Este tipo de ideal não sofreu muitas alterações na Idade Média. O que se tentou, antes do uso de métodos científicos, foi procurar curar este mal com o uso de chás e ervas e de crenças e rituais.<sup>49</sup>

Deste modo, a ideia de esterilidade conjugal só surgiu no século XVII, em que Johann Ham afirmou a possibilidade de esterilidade por inexistência total ou parcial de espermatozoides. Com isso que primordialmente se reconheceu que a esterilidade também pode ser masculina, e não apenas feminina.<sup>50</sup> Com a evolução das descobertas científicas é que no fim do século XIX pesquisadores chegam à conclusão de como é constituída a fertilização, ou seja, com a fusão do núcleo de um espermatozoide e um óvulo.<sup>51</sup> Aos poucos os cientistas vão descobrindo e desenvolvendo novas técnicas. Mas é a década de 1970 que traz em sua história importantes descobertas para a evolução dos métodos de reprodução assistida, inclusive o estudo de vários cientistas sobre a fertilização *in vitro* com o uso de óvulos humanos, embriões formados e transferidos para o útero e sobre a colheita de óvulos.<sup>52</sup> Mas foi no ano de 1978 que houve o nascimento do primeiro bebê de proveta, o que nunca se acreditou ser possível antes da sua realização. Louise Joy Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo, nasceu em 20 de julho de 1978, na

---

<sup>47</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações...**, p. 18.

<sup>48</sup> Idem.

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> Idem.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 19.

Inglaterra, na cidade de Oldham.<sup>53</sup> É a partir de 1980 que se começa a ver com normalidade o nascimento de bebês de proveta em razão dos vários casos que se repetiram.<sup>54</sup>

Ainda, como disposto por Eduardo de Oliveira Leite, apesar do desenvolvimento das técnicas de procriação artificial e sua efetiva viabilidade conjuntamente com as mudanças e descobertos de métodos contraceptivos, estes que permitiram uma liberdade dos indivíduos em escolher o momento de procriar e se querem procriar, separando a procriação e a sexualidade, estas revoluções científicas não afastaram na sociedade atual ideias enraizadas na história de nossa sociedade que difundem e reconhecem tamanha relevância da reprodução para a sociedade.<sup>55</sup> Neste sentido, o casal que pretende procriar e se depara com problemas para realizar o seu projeto parental de forma natural pode ter este desejo transformado em uma grande frustração, o que leva muitos ao uso destas técnicas científicas para alcançar o seu desejo de projeto parental. Assim, a impossibilidade de paternidade e maternidade, tendo em vista o histórico que permeia nossa sociedade e os ideais ainda presentes por conta desta história, acaba afetando muitas vezes não só o casal ou a família, mas também gera frustrações provenientes do meio social, pois a sociedade fixa padrões comportamentais inclusive para as relações maritais.<sup>56</sup> São os padrões culturais impostos, sendo que a necessidade de procriação por parte do casal ainda hoje é vista como um padrão cultural dentro do aceitável e desejável socialmente. Destaca-se que esta cultura presente da necessidade de que um casal tenha filhos, procrie, tem um viés fortemente religioso, pois a procriação é um dos fins essenciais do casamento para a Igreja Católica,<sup>57</sup> como maior exemplo acerca da postura das religiões quanto ao tema.

Tendo isto em vista, a evolução não só legislativa, mas principalmente dos padrões sociais, que pauta um caráter de igualdade para as pessoas e para as entidades familiares, o uso das técnicas de reprodução assistida apenas para casais que se enquadravam em um padrão clássico, ou seja, casal constituído por um homem e uma mulher, foi relativizado para que a pluralidade de entidades familiares

---

<sup>53</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações...**, p. 19.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 21-22.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 71.



fosse também atendida e contemplada pelo uso destas técnicas, tendo em vista a sua liberdade de escolha de projeto parental. Assim, o tema abordado e trabalhado no presente transparece o caráter da relevância de seu estudo, buscando contemplar e avaliar também os aspectos legislativos que existem atualmente acerca do tema.

## 2 ENTIDADES FAMILIARES DA CONTEMPORANEIDADE

### 2.1 TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Para além dos pontos já destacados neste trabalho, acerca da bioética, importante também ponderar sobre o direito das famílias contemporâneo em face da reprodução humana assistida. As noções de igualdade e garantia de direitos para as famílias são importantes fatores a se observar no presente, visto que é justamente isto que vai garantir o uso das técnicas de reprodução assistida como forma de tutela de direitos constitucionais e infraconstitucionais, em relação aos direitos reprodutivos, para todas as entidades familiares existentes. Há expressamente previsto na Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina o uso destas técnicas artificiais de reprodução para casais homossexuais e famílias monoparentais.

O que se pode observar na primeira codificação é que o direito das famílias tinha como base correta a ser seguida o matrimônio heterossexual. A família iniciava a partir da constituição do casamento e as famílias que não eram formalmente constituídas neste padrão do casamento socialmente e juridicamente aceitável não recebiam a mesma tutela jurídica.<sup>58</sup> O modelo de família do sistema clássico era “patriarcal matrimonializado e hierarquizado”.<sup>59</sup>

O antigo Código Civil, de 1916, trazia em suas disposições regras pertinentes ao modelo de família canônica, as já mencionadas famílias constituídas pelo matrimônio e que tinham o homem, o pai de família, como o chefe da entidade, o que corresponde ao viés de hierarquia que permeava as relações familiares. Todavia, este código não mais se adequava com a realidade social emanada pelas transformações do século XX, transformações de caráter científico e tecnológico que refletiram em alterações das realidades sociais. Como trazido por Miguel Reale,<sup>60</sup> para a maioria dos juristas incumbidos dessa alteração legislativa houve grande progresso nas mudanças trazidas pelo Código Civil de 2002. Referido autor não deixa de apontar

---

<sup>58</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 10.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 8.

<sup>60</sup> REALE, Miguel. **O novo código civil e seus críticos.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

que o Código Civil de 1916 teve importância evidente, porém a legislação existente à época não foi mais capaz de acompanhar as marcantes mudanças sociais e tecnológicas que o século XX causou, pois foi um período de enormes alterações em nossa sociedade. O novo código manteve diversas disposições provindas do Código Civil de 1916 e somente substituiu dispositivos legais que não equivaliam aos valores éticos e jurídicos da Constituição Federal, pois era preciso a passagem de “um ordenamento individualista e formalista para outro de cunho socializante e mais aberto à recepção das conquistas da ciência e da jurisprudência”,<sup>61</sup> ou seja, as conquistas da sociedade.

Além do mais, Reale pontua que as alterações jurídicas pautadas na experiência por muitas vezes se tratam de questões imprevisíveis que necessitam de mudanças que devem receber o cuidado do legislador por meio de “leis especiais”, e não na codificação sistematizada, principalmente quando além de temas jurídicos estão também envolvidos temas da medicina científica, estes que devem ser tutelados administrativamente por providências adequadas, como é feito em diversos países desenvolvidos em que há legislação sobre o tema.<sup>62</sup>

Destaca-se, todavia, que estes marcos legislativos, principalmente quanto às alterações que permeiam o direito das famílias, têm como base a Constituição Federal de 1988. A Constituição trouxe diversas normas referentes ao direito das famílias, com alterações e disciplinas que o Código Civil de 1916 não mais estava de acordo. Esta nova disciplina constitucional de 1988 atendeu na forma da lei as evidentes tutelas jurídicas de que permeavam as famílias do século XX, pois em diversos aspectos elas não se enquadravam mais com o que estava legalmente estabelecido. Como exemplo, ter um chefe de família hierarquicamente superior aos outros membros, o tratamento desigual aos filhos, em razão de sua origem e dos considerados ilegítimos por terem sido concebidos fora do matrimônio, a consideração apenas para as famílias matrimonializadas, sendo que era evidente a necessidade do reconhecimento de outras formas de famílias para além desta, além de não haver nesta antiga norma uma importância das vontades individuais dos sujeitos.<sup>63</sup> Com as mudanças trazidas pela nova Constituição, passou a se considerar a dignidade das pessoas como norte de aplicação dos demais direitos. Tendo isto em pauta, a família começa a ser vista

---

<sup>61</sup> REALE, Miguel. Op. cit.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; FISHER, Karla Ferreira de Camargo. **Reprodução...**, p. 11.

como uma forma para que os indivíduos se desenvolvam, com ênfase para o atendimento de sua personalidade e a busca de sua felicidade na forma de família que mais lhe represente, em contrapartida da família do código, que era transpessoal.<sup>64</sup> Quanto à evidente diferença entre a família codificada, do Código Civil de 1916, e a família constitucionalizada, aquela disposta pela Constituição Federal de 1988, Ana Carla Harmatiuk Matos e Karla Ferreira de Camargo Fisher dispõem:

“Fica evidente, assim, a diferença entre a família codificada – pelo Código Civil de 1916 – e a família constitucionalizada. Aquela, matrimonial, hierárquica, patriarcal, heterossexual, transpessoal e indissolúvel; esta, plural, pautada na igualdade de gênero e filhos, respeitando a diversidade sexual e a não discriminação, servindo de meio para a realização de seus membros e sedimentada no afeto.”<sup>65</sup>

Importante destacar que o viés que pauta esse antigo modelo de família codificada remete às origens históricas de nossa sociedade. Na sociedade brasileira já se pôde averiguar estes mesmos aspectos na família colonial, conforme as lições de Rosana Fachin,<sup>66</sup> pois estas famílias coloniais tinham como características ser matrimonializada, com fundamento no casamento com a influência canônica, hierarquizada, já que havia o poder do pai de família colonial, e patriarcal. Neste período colonial as relações das famílias tinham como característica grande discriminação. A sociedade colonial teve como égide a superioridade das relações parentais e um forte traço de junção da Igreja e do Estado, tendo em vista que as normas religiosas que pautavam como seria a forma de ser e a forma de estar em família.

Já o que se nota de diferente na família da época imperial no Brasil é em relação à família escrava. O sistema escravista acaba sendo progressivamente desestruturado, pois há a chegada dos imigrantes europeus em terras brasileiras. Isto levou a formar uma espécie de característica regional nesta sociedade. Destaca-se que havia ainda a presença da família colonial tradicional na sociedade brasileira desta época.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; FISHER, Karla Ferreira de Camargo. **Reprodução...**, p. 11.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 11-12.

<sup>66</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em Busca da Família no Novo Milênio: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 34-37.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 49-51.

Como trazido por Rosana Amara Girardi Fachin,<sup>68</sup> notórias e marcantes são as mudanças na estrutura familiar consagradas no século XX. Destaca-se que estas mudanças têm como um dos principais marcos a alteração da condição das mulheres dentro da sociedade. No começo do século as mulheres ainda tinham dentro da estrutura familiar um papel de cuidado da casa e dos filhos, enquanto cabia aos homens o trabalho e sustento do lar. São as marcas da família hierarquizada e patriarcal. A condição de submissão da mulher ao marido estava presente inclusive para a prática de determinados atos - já que ela estava sob sua tutela - atos como, por exemplo, o trabalho feminino, este que estava vinculado à autorização do marido e apenas em caso de necessidade de ajuda para as finanças familiares, pois o papel da mulher, como já mencionado, era o dos cuidados com o lar.

Contudo, esse panorama se altera conforme a mulher vai ganhando seu espaço na sociedade em razão de conquistas para sua liberdade econômica e social. Com o processo de industrialização e, principalmente, no período que sucedeu a Segunda Guerra Mundial, diversas novidades tecnológicas foram ganhando espaço na sociedade, de forma que o consumismo se tornou um caractere marcante desta sociedade. Esta relevância e necessidade do consumismo também foi fato relevante para a mulher se inserir no mercado de trabalho. Assim, há de notável a inserção da mulher no mercado de trabalho, o que ganhou força em razão dos movimentos feministas, desde a década de sessenta, e com a intensificação dos processos de industrialização e a vida urbana. Importante frisar que as mudanças de um modelo de família matrimonializada com estas características fortemente patriarcais foi se alterando paulatinamente com a entrada de novas leis implantadas com o intuito de o direito tentar acompanhar as mudanças sociais e comportamentais, até a promulgação da Constituição de 1988, que trouxe a garantia de direitos fundamentais, refletidos no direito das famílias.

Antes da Constituição Federal de 1988, que promoveu as maiores alterações no direito das famílias, importante destacar a primeira legislação significativa para que a hierarquia do homem em face da mulher tivesse um rompimento, e foi esta a Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962,<sup>69</sup> denominada de Estatuto da Mulher Casada.

---

<sup>68</sup> Ibidem, p. 51-57.

<sup>69</sup> BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 set. 1962. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2016.

Importantes marcos da legislação foram a devolução da capacidade plena da mulher, a dispensa da autorização do marido para que a mulher pudesse trabalhar e a implantação dos bens reservados, que garantiam para a mulher casada constituir patrimônio com o dinheiro vindouro de seu trabalho, além de ser dado a estes bens a garantia de não responderem pelas dívidas do marido. Outro marco legislativo importante foi a aprovação, em 1977, da Lei do Divórcio. Esta lei não regulou o divórcio e nem mudou a maneira dele ser concebido, mas apenas alterou a expressão “desquite” para “separação judicial”. Todavia, importante ressaltar que pontuou modificações favoráveis à mulher, como tornar facultativo a adoção do sobrenome do marido, mudar o regime de bens para a comunhão parcial, em caso de silêncio e, ainda, concedeu, em razão da equidade, o direito de o marido pedir alimentos, o que antes só era permitido para a mulher.<sup>70</sup>

Importante marco legislativo internacional aconteceu em 1995 em Pequim na Quarta Conferência Mundial Sobre as Mulheres. Como resultado disto, houve um acordo entre os países no sentido do alcance da igualdade de gênero e no sentido de acabar com a discriminação de mulheres e meninas em todo o mundo. Foi estabelecido, então, o documento denominado de “Declaração e Plataforma de Ação de Pequim”,<sup>71</sup> o qual estabeleceu doze pontos prioritários de trabalhos para se alcançar os objetivos e também ações, de forma detalhada, para se chegar ao pretendido. É uma lista de medidas que visaram o alcance da igualdade e o empoderamento feminino no mundo.<sup>72</sup>

O norte marcante das novas entidades familiares, pautadas pelo atendimento de direitos fundamentais dos indivíduos, é a pluralidade de formas, pois a forma de família única, tutelada pelo matrimônio, é superada e parte-se para esta tendência da pluralidade, principalmente conceituada com a Constituição Federal de 1988.<sup>73</sup>

Assim, em razão ao atendimento dessa pluralidade de formas familiares há autores que se posicionam sobre não ser possível o estabelecimento de um modelo certo e adequado de família, colocado como ideal. Nesse sentido, João Baptista Villela

---

<sup>70</sup> DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. p. 1-2. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/18\\_-\\_a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

<sup>71</sup> DECLARAÇÃO e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995. Disponível em: <[http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao\\_pequim.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2016.

<sup>72</sup> PEQUIM+20. **ONU Mulheres**. Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/pequim20/>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

<sup>73</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. Op. cit., p. 56-57, 70-71, 77.

dispõe que os fundamentos da família devem ser feitos conforme as vontades de cada indivíduo e por isto o modelo de família deve ser aberto.<sup>74</sup>

Tendo em vista a possibilidade da pluralidade de constituição de entidades familiares que permeiam nossa sociedade e a liberdade para que os indivíduos constituam estas famílias da maneira que melhor sejam atendidos os seus interesses pessoais e vontades, abordaremos a seguir acerca de duas formas de entidades familiares essenciais para este trabalho: as uniões homoafetivas e as famílias monoparentais, tendo em vista sua relevância no tema das técnicas de reprodução humana assistida, principalmente levando em conta o fato de que elas são mencionadas expressamente na única normatização em vigor existente no direito brasileiro e referente ao tema, a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

## 2.2 DO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS E AS ADI 4.277 E ADPF 132 DE 2011 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como já apontado, o que havia de padrão aceito em nossa sociedade – e também no ordenamento jurídico como um todo - era a constituição de famílias compostas por um homem e uma mulher, a família matrimonializada, marcada pela hierarquia e patriarcalismo. Esta era a forma moral e socialmente admissível, que refletia nas legislações e entendimentos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais do direito.

Todavia, apesar de anteriormente não haver o reconhecimento formal e o aceite da pluralidade das entidades familiares, não há como negar que isto não atendia a realidade existente, como apontado por João Silvério Trevisan.<sup>75</sup> O assunto das uniões homoafetivas era um enorme tabu, muito maior do que ainda é hoje. Apesar disso, esta entidade familiar era uma realidade nas mais variadas sociedades e épocas. Acontece que após os anos noventa o tema acaba ganhando mais pauta para ser abertamente debatido e enfrentado, deixando cada vez mais de lado o fato de ser uma questão omitida de discussão. Com isso, a contemporaneidade e as

---

<sup>74</sup> VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. **Anais da XV Conferência Nacional da OAB**. Foz do Iguaçu, set. 1994, p. 643.

<sup>75</sup> TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 442.

evoluções do pensamento social trouxeram o debate aberto acerca dessas questões, o que permitiu expor o tema para ganhar pautas e deixá-lo em evidência.<sup>76</sup> A visibilidade que o assunto ganhou, que ocasionou na garantia de direitos que hoje existem, tem como principal personagem os movimentos homossexuais de luta contra as discriminações sofridas em razão da orientação sexual dos indivíduos.<sup>77</sup>

Como traz Ana Carla Harmatiuk Matos<sup>78</sup>, a proibição que havia para as uniões homoafetivas tem grande influência religiosa, pois são elas “fortes adversárias para as conquistas jurídicas das relações homoafetivas”.<sup>79</sup> A autora destaca nesse papel religioso a atuação da Igreja Católica em nosso país, comparando a combatividade de reconhecimento das uniões homoafetivas com a oposição da Igreja Católica no sancionamento da lei do divórcio, pois aqui estavam intrínsecos valores morais que barravam essa ideia de findar o casamento. Além disso, os valores cristãos enxergam as práticas sexuais com o único fim da reprodução da família – aqui família daquele conceito tradicional de matrimônio sacramentado e irrevogável – e, portanto, não eram aceitos o uso de métodos contraceptivos. À vista disso, vai de contrapartida aos valores cristãos os laços matrimoniais homoafetivos e também a procriação dentro desta união.

Em razão deste contexto social de não aceite e olhar preconceituoso para as relações homossexuais começou a se ter uma maior aprovação destas relações apenas no fim do século XX com a vigência de leis em proteção aos direitos dos homossexuais e com a colocação de liberdades individuais e os conceitos provindos dos direitos humanos em pauta. Portanto, não é tão recente a proteção legal das famílias homossexuais.<sup>80</sup>

Ainda, como pontua Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf,<sup>81</sup> em que pese haja essa aparência de aceite das relações homossexuais pela sociedade, ainda é muito presente na contemporaneidade a presença da homofobia, esta que tem intrínseca em si racismo e preconceito, pois é visto como aquilo que não preenche aos padrões identificados em certos sujeitos e grupos aceitos como normais.

---

<sup>76</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União...**, p. 34-35.

<sup>77</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União...**, p. 39-40.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 49-53.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>80</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 297.

<sup>81</sup> *Idem*.



O assunto ainda é controverso no Brasil, tendo em vista que a legislação expressa permite casamento entre pessoas de sexos distintos, todavia não há legislação expressa que permita e reconheça aos casais homossexuais o título de entidade familiar.<sup>82</sup> O que há em nosso ordenamento é o reconhecimento jurisprudencial pela nossa suprema corte das uniões homoafetivas como entidades familiares em união estável,<sup>83</sup> decisão que será abordada mais adiante no presente trabalho.

Quanto à legislação vigente em nosso ordenamento, está previsto no Código Civil de 2002:

Art. 1.514. O **casamento** se realiza no momento em que o **homem e a mulher** manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

(...)

Art. 1.723. É reconhecida como **entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher**, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

(Grifos não constantes no original)

Em leitura aos artigos supracitados do Código Civil de 2002, art. 1.514 e art. 1.723, observa-se uma restrição do reconhecimento do casamento e da união estável para casais formados por um homem e uma mulher.

Tendo isto em vista é que os direitos que eram decorrentes do casamento ou união estável, tais como direitos de ordem patrimonial e previdenciário, acabavam não sendo tutelados aos casais homoafetivos, que ficavam desprotegidos pelo ordenamento, mesmo que evidentemente se tratassem de entidades familiares constituídas, atendendo todas as características que uma família “padrão e heterossexual”, aceita socialmente, expressavam.

Todavia, a Constituição Federal de 1988<sup>84</sup> traz em seus dispositivos a seguinte redação:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;  
II - garantir o desenvolvimento nacional;

<sup>82</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Op. cit., p. 298.

<sup>83</sup> SUPREMO reconhece união homoafetiva. **Notícias STF**, Brasília, 05 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

<sup>84</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, **sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**.

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 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.

(Grifos não constantes no original)

Assim, em leitura aos referidos dispositivos é que podemos observar no inciso IV do art. 3º da Constituição Federal que a todos deve ser dado tratamento igual, sem qualquer discriminação, inclusive tal dispositivo expressamente veda o preconceito em razão da orientação sexual das pessoas. Apesar de expressa disposição que proíbe qualquer tipo de discriminação, há no § 3º do art. 226 da Constituição o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, com caráter de entidade familiar.

Quanto às características que revestem a união estável, Rita Vasconcelos<sup>85</sup> dispõe que a Lei nº 9.278/1996<sup>86</sup>, que regulamenta o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, define em seu art. 1º estas características. Assim está disposto no texto do art. 1º de referida lei: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Tendo isto em vista, Rita Vasconcelos destaca que, além das referidas características na lei regulamentadora, há menção das características das uniões estáveis no § 3º do art. 226 da Constituição Federal e no art. 1.723 do Código

<sup>85</sup> VASCONCELOS, Rita. **Impenhorabilidade do Bem de Família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 119.

<sup>86</sup> BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm)>. Acesso em: 17 nov. 2016.

Civil de 2002 e a autora dispõe que estes traços marcantes que revestem as uniões estáveis de que tratam referidos dispositivos legais são “a estabilidade ou convivência duradoura e contínua; publicidade; diversidade de sexos e objetivo de constituição de família”.<sup>87</sup> Relativamente à diversidade de sexos, prevista nos dispositivos, Rita Vasconcelos aponta que apesar de mencionado em todas as normas legais referidas, a própria presença da necessidade de diversidade de sexos ofende a Constituição Federal no já mencionado inciso IV do art. 3º, que veda qualquer forma de discriminação, e tendo isto em vista e a necessidade de obediência ao estabelecido em nossa lei maior, esta característica deve ser considerada como não escrita.<sup>88</sup>

No sentido interpretativo do estabelecido na Constituição Federal, Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>89</sup> aponta que os tipos de entidades familiares explícitos constitucionalmente nos parágrafos do art. 226 são meramente exemplificativos, apenas estando expressos por serem os tipos mais comuns. Portanto, outras entidades familiares estão presentes implicitamente, pois é o conceito amplo e não determinado de família que vige e estes conceitos estão vinculados à tipificação de acordo com a realidade concreta.

Assim, mais uma vez percebe-se que a interpretação que deve ser dada aos dispositivos infraconstitucionais deve seguir a ordem de não discriminar as pessoas por qualquer maneira e assim também não devendo discriminar a forma de entidade familiar constituída de acordo com a vontade individual de cada sujeito de direito, tendo em vista o conceito interpretativo amplo de entidade familiar, supramencionado.

Em razão da forma que deve ser interpretada a Constituição Federal, a fim de abarcar a garantia de direitos das entidades familiares e levando em conta o direito à pluralidade na constituição do núcleo familiar, é que em maio do ano de 2011 o Supremo Tribunal Federal - STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, esta julgada conjuntamente com a ADI 4.277, que resultaram no reconhecimento da união estável entre casais constituídos por pessoas do mesmo sexo pelo tribunal superior do país. Quem ajuizou estas ações foram a Procuradoria-Geral da República e o

---

<sup>87</sup> VASCONCELOS, Rita. Op. cit., p. 119.

<sup>88</sup> Idem.

<sup>89</sup> LÔBO, Paulo. Op. cit., p. 5.

Governador do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral.<sup>90</sup> Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico, levou em conta a proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo ou orientação sexual, tendo em vista os valores do pluralismo e a liberdade de escolha da sexualidade de cada um como direitos fundamentais dos sujeitos, pois representam o direito à expressão de sua vontade, à intimidade e à vida privada. Além disso, referida decisão tratou a instituição da família em adequação com a interpretação da Constituição Federal de 1988, uma interpretação abrangente e que considera o direito subjetivo de constituição familiar.

Quanto à união estável, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a referência de que faz a constituição para união estável entre homem e mulher no § 3º do art. 226 tem o fim apenas de dar especial proteção para a mulher, para concretizar uma relação não hierárquica entre ambos os sexos, para assim estabelecer uma relação de horizontalidade. Por fim, importante destacar da decisão da nossa corte maior sobre a interpretação constitucional que foi dada ao art. 1.723 do Código Civil, reconhecendo sim a união homoafetiva como entidade familiar e reconhecendo o seu direito de constituir união estável, vedando qualquer interpretação que exclua o entendimento de união entre pessoas do mesmo sexo como família. Assim consta em excerto da ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277:<sup>91</sup>

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório

<sup>90</sup> SUPREMO reconhece união homoafetiva. Notícias STF, Brasília, 05 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

<sup>91</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADFP, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Desta feita, houve este importante avanço no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que o tribunal de instância mais alta deu as diretrizes e a maneira a que todo o restante do Judiciário deve seguir para o tratamento das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Por conseguinte, os direitos decorrentes de uniões estáveis que antes abarcavam apenas as entidades familiares heteroafetivas, ou que muitas vezes geravam dúvidas ao operador do direito de como agir e interpretar as normas, a partir desta marcante decisão do Supremo Tribunal Federal ficou claro e evidente os limites e os nortes que devem ser seguidos, tendo em vista a interpretação constitucional das normas de modo a garantir e respaldar direitos básicos e fundamentais, tais como o direito à igualdade e à liberdade de constituição familiar tutelada aos indivíduos.

Cabe ressaltar que apesar de todos os avanços e o claro reconhecimento de igualdade destas entidades familiares por parte do Supremo Tribunal Federal, tem muito o que ser alcançado ainda, pois mesmo após este precedente do Supremo Tribunal Federal existem decisões que contrariam este sentido, tendo fundamentos como o da necessidade de que o casamento homoafetivo precisaria de autorização por parte da Constituição e lei prevendo isso. Com isto, para evitar estes tipos de decisões contrárias aos precedentes, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ elaborou a Resolução 175 em 2013 na qual se proíbe que as autoridades recusem a habilitação ou o casamento civil e conversão de união estável em casamento para estas famílias.<sup>92</sup> Como demonstrou Rita Vasconcelos, houve a necessidade da Resolução nº 175 do CNJ, mas não precisaria da edição desta norma se os órgãos da justiça tivessem aplicado o entendimento do Supremo Tribunal Federal a partir da decisão de 2011,<sup>93</sup> tendo em vista se tratar de tribunal superior.

## 2.3 DAS FAMÍLIAS MONOPARENTAIS

---

<sup>92</sup> VASCONCELOS, Rita. Op. cit., p. 139.

<sup>93</sup> Idem.

Além de referida a permissibilidade do uso das técnicas de reprodução assistida para os relacionamentos homoafetivos, há expressamente na Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina a permissão do uso destas técnicas de reprodução artificial pelas pessoas solteiras.<sup>94</sup>

Neste sentido, as pessoas solteiras que formam entidades familiares, tendo em vista a interpretação e previsão constitucional, são denominadas de famílias monoparentais. O que as caracteriza é justamente a não existência de um cônjuge ou convivente na constituição do núcleo familiar, mas a existência de um pai ou uma mãe e seus respectivos descendentes. São os casos de pai ou mãe viúvos e seus filhos, separados ou divorciados e seus filhos, uma mãe e seu filho biológico, tendo ou não pai conhecido da criança, ou ainda o caso de mãe ou pai adotivo.<sup>95</sup> As características que revestem as famílias monoparentais fazem parte destes novos modelos de famílias constituídas em nossa sociedade que antes não eram tuteladas pelo direito. Cabe ainda ressaltar que a maioria das famílias monoparentais são compostas por mulheres, grande parte se tratando de pessoas solteiras ou divorciadas. Destas, a minoria é formada por aquelas mulheres que nunca foram casadas.<sup>96</sup>

Quanto ao direito brasileiro sobre a matéria, destaca-se que há previsão na Constituição Federal de 1988. Isto encontra-se no § 4º do art. 226,<sup>97</sup> em que consta que a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes é também entidade familiar. Assim, esta é a previsão legal na lei maior brasileira do reconhecimento da existência das denominadas famílias monoparentais.

Sua caracterização como entidade familiar tutelada pelos direitos garantidos às formas de famílias provém da mesma diretriz de permissibilidade e liberdade de constituição do tipo de entidade familiar que cada indivíduo tenha como a melhor

---

<sup>94</sup> II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites esta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.

**2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.**

3 - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. (Grifos não constantes no original)

<sup>95</sup> GLANZ, Semy. **A Família Mutante - Sociologia e Direito Comparado**: inclusive o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 153-154.

<sup>96</sup> Idem.

<sup>97</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

(...)

maneira de expressar sua liberdade e vontade, tendo em pauta e em primeiro lugar a busca de seus ideais de satisfação e felicidade.

As famílias monoparentais existem desde os tempos mais remotos da sociedade. Todavia, antes elas eram resultado dos casos de pessoas viúvas, visto que não se admitia que as pessoas se divorciassem. Hoje temos grande parte dos casos de formação destas famílias a partir de casamentos e relações terminadas. Ademais, as pessoas solteiras também fazem parte do núcleo de constituição destas modalidades de entidades familiares.

Por serem famílias constituídas por apenas um dos genitores, muitas vezes são elas entidades familiares mais precárias de recursos financeiros, se tratando muitas vezes de mulheres de classes mais baixas e que não tiveram suporte e o reconhecimento da parte paterna em uma inesperada gravidez. Os casos de abandono por parte de pais ainda são muito recorrentes em nossa sociedade, o que ocasiona essas famílias monoparentais formadas pela mãe e seu filho ou filha.

Apesar deste cenário bastante presente em nossa realidade fática, as famílias monoparentais são demarcadas também pelos casos de mulheres que possuem boas condições financeiras e têm o sonho da maternidade pela gestação, de forma independente, as quais recorrem aos métodos de reprodução assistida. São geralmente casos de mulheres que buscam atender o desejo da maternidade, mas que não querem um vínculo matrimonial ou não visam este vínculo de paternidade com alguém.<sup>98</sup> As características mais comuns e evidente deste grupo de pessoas é fazerem parte de uma classe social de melhor poder aquisitivo e terem como pauta para esta escolha de maternidade independentes interesses pessoais e profissionais que não se adequam ao modelo tradicional de família, matrimonializada. Importante salientar que o empoderamento da mulher na sociedade, principalmente em questões econômicas, políticas e sociais é um dos principais fatores para o crescente número de famílias monoparentais em nossa sociedade. A independência da mulher é fator importante e determinante para que essas entidades familiares ganhem tutela e cada vez maior espaço e reconhecimento dentro de nossa sociedade.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> SANTANA, Rita de Cácia Hora. Família Monoparental: Na Sociedade Contemporânea: Breves Reflexões. **Anais do V Encontro de Pesquisa em Educação de Alagoas. Pesquisa em Educação: Desenvolvimento, Ética e Responsabilidade Social**. Maceió: UFAL, 2010, p. 4. Disponível em: <<http://dmd2.webfaccional.com/media/anais/FAMILIA-MONOPARENTAL-NA-SOCIEDADE-CONTEMPORANEA-BREVES-REFLEXOES.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

<sup>99</sup> Ibidem, p. 10.

Ainda, segundo Eduardo de Oliveira Leite, as famílias monoparentais podem ser originárias tanto de uma filiação unilinear quanto de uma filiação bilinear. A família unilinear é aquela que pode ser estabelecida desde o início, como o exemplo disposto pelo autor do pai solteiro que adota um filho, casos em que a descendência do filho é materna ou paterna, de uma só origem. Já a família bilinear é aquela que passa a existir como monoparental após um vínculo familiar anterior<sup>100</sup> – seria o caso da família monoparental constituída após o divórcio, por exemplo. Portanto, independente da origem familiar, o que há de característico nestas entidades, como conceito interpretado pelos tribunais, é a situação da mulher ou do homem que não possui cônjuge ou companheiro e que vive com um ou mais adolescentes ou crianças, não dependendo para este reconhecimento a origem do vínculo de união deles, assim como a pessoa solteira, capaz em suas faculdades e que não constitui uma união estável e vive com um dos seus pais.<sup>101</sup>

Cabe adentrar como importante para este trabalho a relevância dessas famílias constituídas por um dos pais e seus descendentes com origem da geração do descendente por meio das técnicas de reprodução assistida. Neste sentido, tendo em vista o reconhecimento constitucional das famílias monoparentais como entidades familiares e a igualdade de direitos que tutela todas as normas do nosso ordenamento, é garantido o direito para que pessoas solteiras utilizem das técnicas de reprodução assistida para procriar, dar origem a uma criança que pode ou não ser sua biologicamente. Isto ocorre devido ao uso da técnica de reprodução assistida na forma heteróloga, pois aqui, no caso de uma mulher com interesse em ter uma gestação desta maneira, estaria usando o material genético de um terceiro, que seria o pai biológico desta criança gerada. Há, inclusive, bancos de sêmen em que homens doam o seu material genético para que seja usado neste procedimento.

Importante pontuar sobre a grande questão jurídica que permeia acerca deste terceiro doador de material: o fato de ser o pai desta futura criança um doador anônimo, com sua identidade preservada, o que gera questões e dúvidas acerca do direito da criança ao reconhecimento de sua origem genética. O direito à origem genética faz parte dos grupos de direitos da personalidade da pessoa, pois estes

---

<sup>100</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. A família monoparental como entidade familiar. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família, aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, vol. 2, p. 53.

<sup>101</sup> VASCONCELOS, Rita. Op. cit., p. 147.



carregam a história biológica pessoal de cada um. É direito dos filhos da reprodução assistida, assim como dos filhos adotados, ter acesso aos seus dados de origem biológica. Todavia, há aqui um grande embate de direitos. Ao mesmo tempo em que existe este direito personalíssimo das origens biológicas dos indivíduos, há também o direito ao anonimato do doador do material genético, ao qual, quando da doação, teve este anonimato de sua origem como garantia, tendo em vista ainda questionamentos acerca dos efeitos que o reconhecimento desta filiação podem gerar. Afinal, como doador anônimo esta pessoa não pretendia ter qualquer vínculo de filiação com a futura mãe ou com o filho, inclusive dos direitos de filiação decorrentes disto.

Deste modo, a maioria da doutrina brasileira reconhece este direito da criança de saber de suas origens biológicas, todavia os efeitos de filiação decorrentes deste reconhecimento ainda não são matérias de entendimento pacífico para os operadores do direito.<sup>102</sup> Por exemplo, são questões que envolvem assuntos como direito a alimentos e a pluriparentalidade e as controvérsias que revestem estes temas, pois, nos casos de pluriparentalidade, reconhecida sua possibilidade pelo Supremo Tribunal Federal em julgado,<sup>103</sup> podem decorrer aos pais reconhecidos todas as responsabilidades, como o direito a alimentos.

Apesar dos fatores e dúvidas que permeiam as questões acerca da reprodução assistida heteróloga, é evidente a sua garantia como forma de procriação

---

<sup>102</sup> ENEIAS, Miria Soares; SILVA, Priscilla Alves. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: o reconhecimento da origem genética à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **O Patriarca: Revista do Curso de Direito - Unipac Araguari**, Araguari, v. 3, n. 3, p. 8. Disponível em: <<http://imepac.edu.br/oPatriarca/v3/arquivos/trabalhos/ARTIGO03MIRIA.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÔBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. A TIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. Recurso Extraordinário 898.060. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

para origem de famílias monoparentais, tendo em vista o reconhecimento legal e social dessas famílias como entidades familiares em nossa sociedade.

Assim, como para outras formas de entidades familiares há a possibilidade do uso de técnicas de reprodução assistida, para pessoas que não possuem cônjuge ou companheiro também se é tutelado esse direito e possibilidade do uso dessas técnicas, mais uma vez salientando que é feito o uso delas como garantia de liberdade para a pessoa escolher a forma de família que melhor lhe satisfaça, assim também a escolha da filiação mais adequada de acordo com os seus interesses.

### 3 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA COMO UM ASPECTO DA GARANTIA AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

#### 3.1 DO DIREITO AO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR

Tendo em vista a pluralidade de entidades familiares e os princípios que fundamentam a família, da dignidade da pessoa humana como valor maior norte para o sistema jurídico<sup>104</sup> e da paternidade responsável, ressalta-se que compete ao casal decidir sobre o seu planejamento familiar conforme o § 7º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

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.

(...)

A Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996,<sup>105</sup> Lei do Planejamento Familiar, que regulamenta o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, como já disposto anteriormente no presente trabalho, traz em seu art. 2º o entendimento do planejamento familiar “como 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”. Neste sentido, referida lei também garante este direito de planejar sua família a todo cidadão.

Tendo isto em vista é que há claramente reconhecido em nosso ordenamento o direito ao planejamento familiar para todas as pessoas em sua individualidade, assim como para os casais. Com vistas à melhor tutela destes direitos, deve ser

<sup>104</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva**: O preconceito & a justiça. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.102.

<sup>105</sup> BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 15 jan.1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm)>. Acesso em: 20 nov. 2016.

levado em conta neste aspecto a pluralidade de formas de famílias que nosso ordenamento jurídico abrange. Assim, quando se fala sobre a possibilidade e permissibilidade ao livre planejamento familiar deve-se considerar que este é um direito garantido para todas as entidades familiares, de forma a melhor atender aos interesses das famílias e das pessoas. Ou seja, o que vemos aqui é a tutela da liberdade de escolha dos indivíduos. Essa tutela de liberdade abrange também a liberdade das pessoas em constituírem a forma de entidade familiar que mais seja adequada conforme suas escolhas pessoais. O que temos aqui é o interesse da tutela da dignidade da pessoa humana<sup>106</sup>, em primeiro lugar, pois se visa que sejam atendidos os interesses das pessoas, de acordo com aquilo que as fará mais satisfeitas e felizes. As escolhas morais e religiosas de cada um não podem ser parâmetro para tutelas os direitos que o Estado deve garantir a todos os seus cidadãos. A garantia de direitos que deve exercer o Estado deve ter como base o bem-estar social, e não o uso de argumentos arraigados, muitas vezes, de maneira preconceituosa de enxergar o novo e o diferente daquilo que a sociedade coloca como um padrão a ser seguido. É o que Jussara Meirelles designa como o surgimento de “uma espécie de resistência ao novo”.<sup>107</sup>

Assim, o direito ao livre planejamento familiar também traz em suas linhas as questões referentes aos direitos reprodutivos. Tendo em vista este direito ao planejamento familiar e o desejo da filiação é que temos como consequência o uso das técnicas de reprodução assistida para tanto, ou seja, os já referidos direitos reprodutivos.<sup>108</sup>

Isto posto, é importante se colocar como pauta que devem ser observados estes dois aspectos: o direito de constituição da entidade familiar mais adequada conforme as escolhas de cada um e os direitos reprodutivos conforme for de melhor interesse das famílias.

Neste diapasão é que se deve ter em mente, em seguimento aos preceitos legais e constitucionais, que os avanços científicos e tecnológicos são uma realidade social, de modo que eles evoluem e se modificam para o atendimento dos interesses dos seres humanos, em busca de uma melhor qualidade de vida e do alcance dos

---

<sup>106</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Biodireito..., p. 6-7.

<sup>107</sup> Idibem, p. 7.

<sup>108</sup> MEIRELLES, Jussara. Filhos..., p. 5.

seus objetivos. Foi neste parâmetro que as técnicas de reprodução assistida evoluíram. Não só as formas de entidades familiares mudaram ao longo do tempo, como também as técnicas médicas reprodutivas. Com isto, não só os casais heterossexuais que sofriam de algum problema para conseguir dar origem a uma gestação foram atendidos pelas técnicas artificiais de reprodução, assim como demais formas de entidades familiares, como as famílias compostas em união de pessoas do mesmo sexo e pessoas solteiras que visam ter descendentes biológicos, de maneira a formar as famílias monoparentais.

Neste sentido, a sociedade foi, parcial e gradativamente, aceitando estas novas formas de reprodução assim como as entidades familiares “novas”. Cabe ressaltar que nem sempre a reprodução assistida foi vista com bons olhos, levando em conta principalmente argumentos de ordem ética, moral e religiosa.

Apesar das evoluções sociais e tecnológicas mencionadas, o direito nem sempre é capaz de acompanhar tamanhas mudanças. Por esta razão que quando pensamos na tutela de interesses, como o livre planejamento familiar, é importante pautar as bases a serem dadas como norte da tutela de direitos e garantias mais fundamentais previstos constitucionalmente, como a tutela de direitos da personalidade dos indivíduos, a fim de que não haja o tratamento não igualitário e inconstitucional às pessoas. Neste sentido que a jurisprudência, doutrina e a legislação pátria evoluíram, deixando de lado valores intrínsecos e conservadores para maiores avanços com caráter mais humanitário e que tutele mais abrangentemente os direitos dos cidadãos.

No sentido de que o direito deve tutelar as demandas sociais de acordo com a realidade concreta, e não se fechar para elas, destaca-se conclusão de Luiz Edson Fachin em artigo intitulado “aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo”:

Humanismo e solidariedade constituem, quando menos, duas ferramentas para compreender esse desafio que bate às portas do terceiro milênio com mais intensidade. Reaprender o significado de projeto de vida em comum é uma tarefa que incumbe a todos, num processo sacudido pelos fatos e pela velocidade das transformações.

Em momento algum pode o Direito fechar-se feito fortaleza para repudiar ou discriminar. O medievo jurídico deve sucumbir à visão mais abrangente da realidade, examinando e debatendo os diversos aspectos jurídicos que emergem das parcerias de convívio e de afeto. Esse é um ponto de partida

para desatar alguns “nós” que ignoram os fatos e desconhecem o sentido de refúgio qualificado prioritariamente pelo compromisso sócio-afetivo.<sup>109</sup>

Portanto, o direito ao planejamento familiar de que trata o presente tópico é resultado dos avanços de direitos em nossa sociedade. Apesar de muito ter a evoluir e direitos a tutelar ainda, é de grande importância ter esse reconhecimento constitucional e infraconstitucional permitindo expressamente o direito essencial e básico que as pessoas têm de constituir família e de fazerem o seu planejamento parental da maneira e no momento que mais sejam adequados à sua vontade e demais condições. Neste sentido, de grande relevância e importância se dá a possibilidade do uso das técnicas de reprodução assistida para além de uma saída para os casos de infertilidade de casais heterossexuais, como também são elas uma forma de tutelar direitos básicos e essenciais das pessoas, garantindo e proporcionando, assim, a importante liberdade pessoal dos indivíduos sem que haja interferência estatal em questões que não devem ser de sua ordem, questões que apenas devem ser respeitadas e tuteladas pelo ente estatal de acordo com as vontades de seus indivíduos.

### 3.2 DA RELEVÂNCIA E QUESTÕES QUANTO AO USO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA COMO FORMA DE ATINGIR O PROJETO PARENTAL DESEJADO

Evidente, como já diversas vezes mencionado, a importância que exercem as técnicas de reprodução assistida perante o direito das famílias. A filiação é assunto presente e de grande relevância para o direito e o ordenamento jurídico e suas consequências, assim como para a sociedade. A filiação de ordem natural e biológica era vista como o fim do casamento,<sup>110</sup> tendo em vista que o matrimônio é um dos sacramentos religiosos. Conceber uma criança dentro do matrimônio era visto como uma benção.

---

<sup>109</sup> FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. In: BARRETO, Vicente. (Org.) **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 124.

<sup>110</sup> BARBOSA, Heloisa Helena. Op. cit., p. 156-157.

Todavia, as técnicas de reprodução assistida que eram inicialmente usadas para que casais heterossexuais inférteis pudessem conceber um filho biológico foram evoluindo e hoje são permitidas para o uso das entidades familiares para além do matrimônio entre pessoas de sexos diferentes.

Com isto, se passou a ter o uso das técnicas de reprodução assistida na forma heteróloga. Desta feita, muitos são os questionamentos jurídicos levantados quanto às futuras consequências no uso destas técnicas. Apesar de sua irrefutável relevância para a garantia de direitos fundamentais às famílias nas suas mais variadas formas, também é inegável e evidente os diversos problemas jurídicos que podem ser ocasionados a partir do uso desta técnica.

Para além das críticas e questionamentos de ordem ética, moral e religiosa, há também que se pensar nos possíveis embates jurídicos oriundos do uso destas técnicas artificiais de procriação. Neste sentido, muitas são as pautas e as questões colocadas, como, por exemplo, o destino a ser dado aos embriões excedentes, que não forem usados na técnica de reprodução.<sup>111</sup> Este tipo de questionamento tem como origem o fato do momento em que se é atribuído o caráter de que está se lidando com uma vida humana, e como tal esta deve ser tutelada e protegida, tendo em vista o direito à vida como base acima de qualquer outro direito. Assim, para muitos, o embrião concebido já é considerado como pessoa e assim deve ser protegido, de modo que não pode, para quem adere esta concepção, ser simplesmente descartado ou ainda usado para fins de pesquisas científicas. Mas há também doutrinadores que consideram a vida humana a ser tutelada apenas a partir de determinado período gestacional, ou ainda aqueles que só consideram a partir do momento em que a criança nasce. De qualquer ordem, são pontos divergentes que têm como base também argumentos de ordem ética, moral, religiosa e científica.

Neste viés, em 2008 o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), que dispõe sobre o uso das células-tronco dos embriões humanos, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510.<sup>112</sup> A

---

<sup>111</sup> Quanto ao tema dos embriões excedentes há obra de Elimar Szaniawski acerca de desdobramentos decorrentes da situação do embrião excedentário: SZANIAWSKI, Elimar. O Embrião Humano: Sua Personalidade e a Embrioterapia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 46, p.151-179, 2007.

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5ª DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM

ação que pretendia o reconhecimento da inconstitucionalidade de referido artigo foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República com o argumento de que o uso de embriões humanos e a sua destruição estariam violando o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, sob a concepção de que o início da vida humana ocorre já na fecundação. Todavia, a decisão do Supremo Tribunal Federal não reconheceu esta inconstitucionalidade, sob a pauta de que o uso das células-tronco embrionárias para estes fins científicos não dariam fruto a um aborto, levando em pauta que neste embrião humano não há vida encefálica.<sup>113</sup>

Ademais, para além de questões sobre o uso dos embriões excedentes, são inúmeros e variados os problemas de que podem dar origem o uso das técnicas artificiais de reprodução. Como já tratado, há o caso do direito ao conhecimento da origem biológica que entra em confronto com o direito ao anonimato do doador de material genético nos casos de reprodução assistida heteróloga que usem este material doado de terceiro exterior à relação.

Outro ponto importante a ser colocado em pauta é o do uso das técnicas de reprodução assistida somente em último caso e somente na forma de reprodução assistida homóloga em razão dos mais diversos problemas jurídicos que podem causar a reprodução heteróloga. Apesar de possíveis problemas que podem gerar a reprodução assistida heteróloga, esta forma deve sim ser tutelada e permitida pelo direito, pois a liberdade ao projeto parental desejado pelas instituições familiares muitas vezes só pode ser atingida com o uso desta técnica de reprodução. É o que temos no caso dos casais homossexuais que desejam a concepção de uma criança. Para atingir este fim desejado por esta entidade familiar haverá de ser feito o uso da

---

CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 03 dez. 2016.

<sup>113</sup> BEZERRA, Carlos Vitor Andrade. Breves considerações acerca do julgamento no STF sobre a possibilidade de pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias humanas. **E-gov UFSC**, 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/breves-considera%C3%A7%C3%B5es-acerca-do-julgamento-no-stf-sobre-possibilidade-de-pesquisa-e-terapia->>>. Acesso em: 03 dez. 2016.



reprodução assistida com material genético de terceiro exterior à relação. Assim, se esta for a vontade do casal, se esta for a forma que melhor se adequa às vontades de projeto parental desejado, assim deve ser feito. E cabe ao ordenamento jurídico pautar e doutrinar as questões colocadas da melhor maneira possível para que os interesses dos sujeitos sejam atendidos.

Relevante também adentrar acerca de argumentos que defendem priorizar a adoção em face das técnicas de reprodução. Pois cabe ressaltar que somos favoráveis à ideia de que a adoção deve sim ser pensada primeiramente do que o uso dessas das técnicas de reprodução assistida, como um modelo ideal de projeto parental. Todavia, tendo em face da importância da adoção e a necessidade de que haja por parte do Estado uma facilidade maior nos processos de adoção, além de programas que influenciem esta prática familiar, não há como obrigar ou exigir que seja esta a forma que uma família escolha como sua constituição. A maneira de constituição familiar e projeto parental é questão e vontade individual ou familiar de cada um e muitas vezes as pessoas têm esse ideal e sonho, que tem origens históricas em nossa sociedade, da maternidade ou paternidade biológica. Não há como o Estado e o direito, como seu reflexo, negar isto às pessoas, sob pena de estar infringindo dispositivos constitucionais – como o direito ao planejamento familiar da forma que as famílias entenderem como mais adequadas.

Tendo tudo isto em vista, salienta-se a importância do uso das técnicas de reprodução assistida como forma de tutela de direitos fundamentais às famílias contemporâneas, assim atendendo aos direitos constitucionalmente estabelecidos e dando sentido aos dispositivos legais da maneira mais abrangente, humana e justa possível para todas as formas de entidades familiares.

## CONCLUSÃO

Por todo exposto e apresentado no presente trabalho, é relevante pontuar a constitucionalização que sofreu o direito civil com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Desta feita, uma das mais marcantes mudanças que a nova constituição estabeleceu no ordenamento jurídico brasileiro foi no que tange ao direito das famílias. A Constituição visou, assim, tutelar juridicamente diversas questões que já estavam presentes em nossa sociedade, na realidade fática da sociedade, porém eram temas não abarcados pelo direito, suas regras e sua tutela, tendo em vista se tratarem de tabus sociais que tinham como origem uma visão conservadora e hierarquizada do direito das famílias.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 teve toda uma mudança por parte dos dispositivos constitucionais em comparação aos dispositivos legais infraconstitucionais, tendo em vista, ainda, que o Código Civil vigente à época era o Código Civil de 1916, o qual trazia ideais e disposições que não mais se adequavam com a sociedade do final do século XX.

Todas as mudanças e inovações trazidas com as ciências e tecnologias, além do empoderamento do papel da mulher na sociedade no decorrer do século passado, deram origem às mudanças sociais que a Constituição Federal visou tutelar. Além do mais, a nova ordem constitucional trouxe como pauta e perspectiva a ser atendida por todo o ordenamento jurídico princípios essenciais que têm como fim a garantia da dignidade das pessoas.

Assim, a nova constituição estabeleceu uma perspectiva mais atual ao direito brasileiro, que tem como fim estabelecido o respeito às liberdades individuais e vontades dos seus cidadãos, deixando em pauta perspectivas mais correspondentes com a realidade fática da sociedade.

Tendo isto em vista e neste sentido que houve por parte dos dispositivos constitucionais um direito e respeito maior para as normas acerca dos direitos das famílias. Assim, em uma análise de base constitucional foi possível averiguar o sentido de que os operadores do direito devem dar às regras normativas. Desta feita, a jurisprudência e doutrina evoluíram e mudaram suas perspectivas e olhares para a legislação vigente, a fim de dar o necessário caráter de análise constitucional aos dispositivos.

Apesar das evidentes e constantes evoluções quanto às garantias dos direitos mais básicos e fundamentais dos sujeitos, marcadas por este viés constitucional, nem sempre o ordenamento jurídico chega a atender ao que é demandado pela sociedade. Muito pelo contrário: é comum que questões legislativas sejam primeiramente oriundas da sociedade em si para apenas depois serem tuteladas pelo direito. Nesta perspectiva que se encontram a maioria das legislações e anseios que permeiam o direito das famílias e o biodireito. O que há normalmente é a necessidade de o direito pautar e trazer para o seu caráter legal de direitos e garantias os anseios sociais que não mais estão de acordo com o ordenamento vigente. Nesta ordem que é demasiadamente importante a interpretação das legislações em acordo com os padrões sociais vigentes à época.

Nesta perspectiva que hoje as interpretações dadas ao direito das famílias e seus respectivos dispositivos legais têm como pauta a ordem constitucional com vistas ao atendimento do melhor interesse das pessoas, a pluralidade das entidades familiares e o direito e a liberdade de constituição das famílias e do projeto parental que mais seja adequado para cada um. Este viés e toda a evolução que tivemos em nosso direito tem como marco a Constituição Federal de 1988.

Ademais, conjuntamente com estas tutelas de direitos respectivamente ao direito das famílias temos dentro destas pautas também as questões dos biodireitos. Assim, importante frisar as questões de reprodução assistida referentes ao biodireito.

Como necessidade de atendimento de previsões constitucionais, como o direito ao planejamento familiar, tendo em vista a tutela da pluralidade de entidades familiares que permeia nosso direito, importante destacar a relevância das técnicas de reprodução assistida frente aos direitos de ordem das famílias. Estas técnicas possibilitaram que entidades familiares que antes não podiam realizar o sonho da paternidade ou maternidade biológica agora pudessem dispor deste direito, atendendo ao seu projeto parental de maneira eficaz.

Todavia, apesar da possibilidade do uso dessas técnicas de reprodução assistida para o atendimento da vontade de constituição familiar de cada indivíduo, não há como deixar de salientar que estes métodos artificiais para a reprodução humana assistida geram muitas polêmicas e dúvidas acerca de questões jurídicas que eles ocasionam ou podem ocasionar no futuro. Tendo em vista os temas polêmicos que rondam a reprodução assistida, principalmente na forma heteróloga, levando em conta que a maioria das polêmicas e dúvidas acerca deste tema terem como origem

questões éticas, morais e religiosas, importante frisar a necessidade de que o ordenamento jurídico a tutele adequadamente.

Quanto à tutela jurídica adequada aos temas de reprodução assistida, destaca-se que não há no direito brasileiro legislação específica e concreta sobre os temas. Apenas o que há é resolução do Conselho Federal de Medicina. Mas no que se refere ao abrangente pela resolução, ressalta-se que estas são normas destinadas aos médicos e suas condutas e não uma norma adequada para tutelar o direito de toda a sociedade. Mesmo assim, não há em nosso ordenamento legislação adequada acerca do assunto, trazendo de maneira mais expressa as nuances que envolvem tema tão delicado e relevante para a ordem jurídica brasileira. Assim, concordamos sobre a necessidade da edição de lei específica que tutele o tema, pautando legalmente suas previsões e trazendo o máximo de soluções jurídicas para futuros problemas que ainda são tutelados de acordo com a interpretação dos tribunais, o que muitas vezes não está em conformidade com as previsões legais mais abrangentes e corretas para tutelar os direitos das pessoas.

Por fim, cabe frisar o relevante papel da reprodução assistida, sobretudo da heteróloga, como forma de garantia de direitos de caráter familiar, principalmente visando atender a vontade e a garantia de direitos das entidades familiares da contemporaneidade, assim de acordo com as previsões constitucionais e as diretrizes que a mesma passa. Por toda esta relevância do papel da reprodução humana assistida é que cabe e é essencial uma clara legislação, que adequadamente passe pelo processo legislativo, e estabeleça os parâmetros e limites que a reprodução humana assistida deve tomar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

\_\_\_\_\_. Direito à Procriação e às Técnicas de Reprodução Assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes Temas da Atualidade: Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BEZERRA, Carlos Vitor Andrade. Breves considerações acerca do julgamento no STF sobre a possibilidade de pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias humanas. **E-gov UFSC**, 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/breves-considera%C3%A7%C3%B5es-acerca-do-julgamento-no-stf-sobre-possibilidade-de-pesquisa-e-terapia->>. Acesso em: 03 dez. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 set. 1962. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 15 jan.1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm)>. Acesso em: 28 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm)>. Acesso em: 17 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5ª DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS.

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 03 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. A TIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. Recurso Extraordinário 898.060. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente. Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 4.277. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.358, de 11 de novembro de 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 19 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 1.957, de 15 de dezembro de 2010. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 6 de janeiro de 2011. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 2.013, de 16 de abril de 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 09 de maio de 2013. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 2.121, de 16 de julho de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 de setembro de 2015.

Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

CZAJKOSKI, Rainer. Reflexos jurídicos das uniões homossexuais. In: **Jurisprudência Brasileira**. Curitiba: Juruá, 1995.

DECLARAÇÃO e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao\\_pequim.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: [http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/18\\_-\\_a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Rebeca Fernandes. O controle da vida: do nascer ao morrer. In: DIAS, Rebeca Fernandes. **Pensamento Jurídico Moderno e Seus Desencontros com a Biotecnologia**. Curitiba: Ed. UFPR, 2012, Cap. 2, p. 209-264.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ENEIAS, Miria Soares; SILVA, Priscilla Alves. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: o reconhecimento da origem genética à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **O Patriarca: Revista do Curso de Direito - Unipac Araguari**, Araguari, v. 3, n. 3. Disponível em: <http://imepac.edu.br/oPatriarca/v3/arquivos/trabalhos/ARTIGO03MIRIA.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em Busca da Família no Novo Milênio: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. Família não-fundada no casamento. **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões**. Revista dos Tribunais Online, v. 1, p.1207-1241, Ago/2011.

GLANZ, Semy. **A Família Mutante - Sociologia e Direito Comparado: inclusive o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A família monoparental como entidade familiar. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre**



**direito de família, aspectos constitucionais, civis e processuais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, vol. 2.

\_\_\_\_\_. **Procriações Artificiais e o Direito:** Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. **Famílias Monoparentais:** a situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além dos *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Cidadania: O Novo CCB e a Vacatio Legis:** Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 91-119.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias:** amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; FISHER, Karla Ferreira de Camargo. **Reprodução Humana Assistida e Parceria Homoafetiva.** Pensar (UNIFOR), Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 9-32, 2012. Disponível em: <[http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v17n1\\_artigo11.pdf](http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v17n1_artigo11.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2016.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo:** aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Biodireito e Constituição. **Revista do Direito Privado da UEL,** Londrina, v. 1, n. 1, Janeiro/Abril 2008. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/BiodireitoeConstituiçãoJussaraMeirelles.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Filhos da Reprodução Assistida. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Cidadania: O Novo CCB e a Vacatio Legis:** Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/209.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/209.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

MORASES, Maria Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família:** problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PATERNIDADE socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. **Notícias STF,** Brasília, 21 set. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>>. Acesso em: 03 dez. 2016.

PEQUIM+20. **ONU Mulheres.** Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/pequim20/>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

REALE, Miguel. **O novo código civil e seus críticos**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>>. Acesso em: 9 nov. 2016.

SANTANA, Rita de Cácia Hora. Família Monoparental: Na Sociedade Contemporânea: Breves Reflexões. **Anais do V Encontro de Pesquisa em Educação de Alagoas. Pesquisa em Educação: Desenvolvimento, Ética e Responsabilidade Social**. Maceió: UFAL, 2010. Disponível em: <<http://dmd2.webfactional.com/media/anais/FAMILIA-MONOPARENTAL-NA-SOCIEDADE-CONTEMPORANEA-BREVES-REFLEXOES.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

SARMENTO, George. Direitos Humanos e Bioética. In: SARMENTO, George (Org.). **Direitos Humanos e Bioética**. Alagoas: Edufal, 2002, p. 7-15.

SUPREMO reconhece união homoafetiva. **Notícias STF**, Brasília, 05 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

SZANIAWSKI, Elimar. O Embrião Humano: Sua Personalidade e a Embrioterapia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 46, p.151-179, 2007.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

VASCONCELOS, Rita. **Impenhorabilidade do Bem de Família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. **Anais da XV Conferência Nacional da OAB**. Foz do Iguaçu, set. 1994.

XAVIER, Elton Dias. A Identidade Genética do Ser Humano Como Um Biodireito Fundamental e Sua Fundamentação na Dignidade do Ser Humano. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes Temas da Atualidade: Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.