



## **Reprodução humana assistida por pares homoafetivos e as modificações no instituto da família: a importância do afeto nas relações familiares**

Bárbara Medeiros Badaró<sup>1</sup>; João Moreira Júnior<sup>2</sup>

### **Resumo**

O presente trabalho versa sobre as implicações da reprodução humana assistida por pares homoafetivos no instituto da família e a importância do afeto nas relações familiares. Não havendo regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro se utiliza a metodologia jurisprudencialista, visando alcançar a decisão jurídica correta para os conflitos advindos da utilização das técnicas de procriação assistida. Dessa maneira, este trabalho procura demonstrar as dificuldades encontradas pelas famílias homoafetivas face ao silêncio normativo, tendo em vista que seu reconhecimento como entidade familiar ocorreu recentemente. Pretende-se, ainda, demonstrar que a ciência vem cooperando com essa busca por novos modelos de família, através dos avanços da Medicina e da Biotecnologia, empregadas nas técnicas de reprodução humana assistida, permitindo que casais do mesmo sexo tenham descendentes com carga genética do casal. Por fim, conclui-se que como direito fundamental, o direito reprodutivo deve ser assegurado pelo Estado independente da orientação sexual.

**Palavras-chave:** família; homoafetividade; reprodução humana assistida.

---

<sup>1</sup> Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Mestranda em Bioética, Especialista em Direito Civil e Processo Civil/ Direito Médico, Odontológico e da Saúde, Bacharel em Direito, [barbarambadaro@gmail.com](mailto:barbarambadaro@gmail.com).

<sup>2</sup> Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Mestrando em Bioética, Graduando em Ciências Sociais e Bacharel em Teologia, [junior\\_moreyra@hotmail.com](mailto:junior_moreyra@hotmail.com).

## **Homosexual assisted human reproduction and modifications at the family institute: the importance of affection in contemporary family relations**

### **Abstract**

The current paper deals with the implications of assisted human reproduction by homosexual parents in the family institute and the importance of affection from family relationship. For not having regulation in the Brazilian juridical order are used the jurisprudentialist methodology through the possibility of applying in the correct legal decision for the conflicts arising from the use of assisted procreation techniques. In this context, the paper seeks to demonstrate the difficulties founded by homoaffective families faced to normative silence, getting in consideration that the recognition as a family entity has recently occurred. It is also intended to demonstrate that science has been cooperating with this search for new family models, given the advances from Medicine and Biotechnology, through assisted human reproduction techniques, allowing same-sex couples to have descendants with Genetic charge of the couple. Lastly, in conclusion, it was demonstrated as a fundamental right, the reproductive right must be guaranteed by the State regardless of the sexual orientation.

**Keywords:** family; homoaffectivity; assisted human reproduction.

### **Introdução**

Quando se trata de homossexualidade, o assunto ainda gera polêmica. ensejando inúmeras discussões e controvérsias nos meios jurídicos, religiosos e sociais. Nesse sentido, este trabalho discute a reprodução medicamente assistida e as formas de filiação no sistema jurídico brasileiro decorrentes das hipóteses sobre o início da vida humana na ótica do mundo jurídico.

A infertilidade é uma realidade que se faz presente desde o início da humanidade. Na Antiguidade, os casais que não podiam ter filhos eram excluídos, ficando à margem da sociedade, uma vez que o homem e a mulher, ao constituírem uma família, possuíam obrigação de procriar, sendo este, basicamente, o papel da mulher.

Com os avanços tecnológicos, as ciências médicas, por meio das técnicas de reprodução humana artificial trouxeram novos métodos e

intervenções que possibilitam aos casais com problema de infertilidade e aos casais homoafetivos a possibilidade de gerar filhos e conquistar o tão sonhado projeto parental.

No entanto, referidos métodos precisam de certos limites para que não ocorra a violação dos direitos fundamentais do homem, necessitando, assim, de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, já que não versa, na legislação vigente, lei específica que regulamente o tema.

Nesse aspecto, constatam-se algumas diretrizes do Conselho Federal de Medicina – CFM (2017) para a inseminação artificial, sendo possível a fertilização homóloga, onde são usados os gametas do casal; a fertilização heteróloga, onde somente o óvulo ou o espermatozoide pertence ao casal, o óvulo ou o espermatozoide pode ser de terceiros e até mesmo é possível o uso de barriga de aluguel para gestar o embrião fertilizado.

Quanto à filiação, tem-se a biológica e a sócio-afetiva. Não se define mais pai ou mãe somente através dos laços genéticos, pois também pode ser definido através de vínculos afetivos. Destaca-se, ainda que, recentemente, houve a atualização dessas regras por meio da Resolução nº 2.168/17, do CFM que regulamenta os procedimentos de reprodução humana sem intercurso sexual.

Assim, em razão da ausência de legislação específica, faz-se importante e necessária a discussão do tema e a tomada de posição diante de tão controvertida matéria, eis que o fato social, sem dúvida, baterá às nossas portas para a resolução dos conflitos que surgirem.

## **A Pluralidade do Conceito de Família no Mundo Contemporâneo**

### *Novo modelo de família*

No decorrer dos tempos, o conceito de família foi passando por diversas transformações, de modo a acompanhar os costumes e aspectos sociais e econômicos da vida contemporânea em casais heterossexuais

quanto em relação à convivência entre pessoas de sexo diferente. A sociedade passou a ser dominada por uma determinada classe social que estava em ascensão, que determinava os traços da economia, a inserção de novos hábitos, novas músicas, novas modalidades esportivas, dentre outros. Rompiam-se preconceitos, aproximava-se o feminino com o masculino, muito embora a figura masculina seguiu-se à frente da feminina como símbolo de fortaleza. O casamento inicialmente era indissolúvel no Brasil, “fruto de uma emenda constitucional proposta pelo Senado, a Lei do Divórcio (Lei 6.515/1977) permitiu uma profunda mudança social no Brasil” (BRASIL, 2020). A família tinha um perfil conservador, era uma entidade matrimonializada, patriarcal, patrimonializada, indissolúvel, hierarquizada e heterossexual. “O vínculo que nascia da livre vontade dos nubentes era mantido independente e até contra a vontade dos cônjuges” (DIAS, 2010, p. 48).

Melo (2020) ressalta que a igreja, com seus dogmas, buscava distinguir entre o bem e o mal e isso passara a seduzir e impressionar as pessoas ganhando a simpatia da população. Nesse sentido, o Estado sentiu que podia contar com a igreja como uma forte aliada para dirigir essa nova ideologia de massa, sem deixar brechas para a aprovação de experiências homossexuais, uma vez que essas relações afetivas eram condenadas pela igreja e configuradas como pecaminosas. O Estado não se preocupou com as repercussões da vida em comum entre pessoas do mesmo sexo, com os efeitos jurídicos que essas uniões poderiam fazer repercutir. O que era pecado para a Igreja, seria também considerado como ilegal pelo Estado (MELO, 2020). Segundo Fachin (2013, p. 30):

O ente familiar não é mais uma única definição. A família se torna plural. Da superação do antigo modelo da grande-família, na qual avultava o caráter patriarcal e hierarquizado da família, uma unidade centrada no casamento, nasce a família constitucional, com a progressiva eliminação da hierarquia, emergindo uma restrita liberdade de escolha; o casamento fica dissociado da legitimidade dos filhos.

Ao se conceber a família brasileira como fruto de um processo de democratização e, portanto, protegida constitucionalmente pelo Estado, deixou-se de lado a velha concepção de família, formada exclusivamente por meio do casamento e com nítida finalidade procriacional, ou seja, o casamento perdeu o status de único meio legítimo e fundante da família (PINHEIRO, 2020).

Ainda, segundo Pinheiro (2020), atualmente, o conceito de família foi ampliado e o artigo 226, parágrafos 3º e 4º, traduz-se em expressão máxima do princípio do pluralismo familiar, visto ter albergado, além da união estável, a família monoparental, ou seja, aquela formada por um dos pais e sua prole. Todavia, conforme adverte Cláudia Beatriz Sicília (*apud* RIOS, 2012), a travessia ainda não se completou, eis que as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo, ao não ser reconhecidas legalmente, não se encontrariam em um grau de dignidade suficientemente significativo a ponto de merecer a proteção estatal.

Segundo Lobo (2011, p. 15), tais mudanças estão inseridas no “fenômeno jurídico-social de repersonalização<sup>3</sup> das relações civis”, pois o foco agora é dirigido ao ser humano, dando destaque à dignidade da pessoa humana. A autora destaca que a Carta Magna de 1988 reconheceu o pluralismo familiar, ampliando o caráter e incorporando diversas formas de família.

Dessa maneira, com essa abrangência da norma, outras denominações de família adquiriram tutela jurídica, conciliando o Direito com a realidade dos modelos de família brasileira. Dias (2013, p. 43-4) esclarece que “surgem novos arranjos familiares, mais equânime nas relações sexuais e quanto a idade, também, mais flexíveis em suas

---

<sup>3</sup> Repersonalização: é mudar, transformar, e focar os objetivos em outros meios que respeitam, acima de tudo, a equivalência de um direito sob outro. A “repersonalização” do direito civil e das obrigações em que as particularidades do sujeito e sua dignidade são levados em conta, emerge como fator central nas relações jurídicas patrimoniais, ficando o patrimônio, desta vez, em segundo plano.

temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo”.

Portanto, esses novos modelos de família ganham impulso, como as uniões homoafetivas. Existe, no Brasil, um grande número de casais homoafetivos que, após vários anos de luta, obtiveram o reconhecimento da união estável. O Supremo Tribunal Federal em 2011<sup>4</sup> e, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, de forma inédita, autorizaram a habilitação do casamento entre duas pessoas do mesmo sexo (GUERLENDIA. 2019).

Seguidamente, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução n.175 em 2013<sup>5</sup>, que consiste em um ato regulamentador com intuito de zelar pelo cumprimento do que foi decidido pelo Poder Judiciário e, enfim, regularizar a celebração de casamento civil dos casais homoafetivos nos cartórios brasileiros.

Nesse contexto, recentemente, o STF decidiu, também, pela equiparação entre cônjuges e companheiros para fins de sucessão, inclusive, em uniões homoafetivas, decidindo que “não existe elemento de discriminação que justifique o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro estabelecido pelo Código Civil, estendendo esses efeitos independentemente de orientação sexual”<sup>6</sup>.

Sendo assim, as recentes decisões dos tribunais superiores têm impactado consideravelmente a concretização dos direitos dos casais homoafetivos, uma vez que, ao declarar a igualdade entre casais heteros

---

<sup>4</sup> BRASIL Supremo Tribunal Federal. Supremo reconhece união homoafetivas. Notícias STF. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>.

Acesso em: 16 ago. 2019.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça. Newsletter – Destaques STF. Disponível em:

<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515>. Acesso em: 14 maio 2019.

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios. Notícias STF. Disponível em: Acesso em: 08 ago. 2019.

e homoafetivos, as Cortes Superiores estão norteando as decisões das instâncias inferiores, visando a unicidade do Direito em território nacional. (GUERLENDIA. 2019).

No Brasil, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2018, os casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo dispararam em comparação com o ano anterior. Segundo as Estatísticas de Registro Civil 2018, divulgadas pelo IBGE em dezembro de 2019, 9.520 casais homoafetivos decidiram unir-se formalmente no ano anterior, frente a 5.887 em 2017, o que representa um aumento de 61,7% (IBGE, 2019).

Assim, a instituição familiar homoafetiva evidencia os novos rumos da formação da família, pois é baseada na afetividade, de modo que o sentimento - mais do que uma característica intrínseca ao ser humano - é um direito natural do homem.

Vale lembrar que o Direito deve se adequar aos novos tempos, acompanhar a transformação da sociedade, com diferentes problemáticas surgindo a cada dia, as quais não comportam a aplicação de um regramento legal ultrapassado e dispensando o pensamento intrincado no legalismo. A Constituição não proíbe as relações entre pessoas do mesmo sexo e garante a opção de livre orientação sexual para cada indivíduo.

### **Princípios do Direito de Família**

Princípio da *Ratio* do Matrimônio e da União Estável - Afetividade: Atualmente, o afeto é apontado como principal fundamento das relações familiares e é tido como princípio implícito derivado e decorrente da muito valorizada dignidade da pessoa humana. A solidariedade é um sentimento recíproco e não pode ser importunado pelos interesses patrimoniais, sendo um grande avanço nas relações familiares que envolve duas pessoas. Lôbo (2014) aponta que, na Constituição de 1988, existem quatro aspectos fundamentais do

princípio da afetividade: a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 § 6º); a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos filhos e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4º) e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (CF 227).

Princípio do Poder Familiar: Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares que, ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, permite que o Estado se desincumba do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que o cuidado de crianças e adolescentes, isto é, o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. (DIAS, 2013) é atribuído primeiramente à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227).

Princípio da Solidariedade: A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental no Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. Isso justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil (PEREIRA, 2015). Entretanto, vale lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica.

Princípio do Pluralismo Familiar: Desde a Constituição Federal de 1988, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção; os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões

matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família (DIAS, 2013).

Princípio da Não Intervenção ou da Liberdade: Dispõe o art. 1.513 do Código Civil que "é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família". Trata-se da consagração do princípio da liberdade ou da não intervenção na ótica do Direito de Família. Conforme entendimento de Daniel Sarmiento, o princípio referido está ligado diretamente com o princípio da autonomia privada, que também deve existir no âmbito do Direito de Família. Aliás, este autor o conceitua como "o poder que a pessoa tem de auto regulamentar os próprios interesses". (SARMENTO, 2005, p. 188).

Princípio do Melhor Interesse da Criança: Conforme disposto no art. 227, caput, da Constituição Federal de 1988: [...] é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Essa proteção é, também, regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei n. 8.069/90), que considera criança a pessoa com idade entre zero e doze anos incompletos e adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade. (TARTUCE, 2020). Para Pereira (2015), o art. 3º do ECA dispõe que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e as facilidades, a fim de facultar-lhes o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

## **Reprodução Humana Assistida à Luz do Direito e da Bioética**

O avanço tecnológico que a humanidade vem passando nas últimas décadas resultou em grandes mudanças nos diversos seguimentos da sociedade, em especial na área de ciências médicas e na assistência à saúde. Surgiram novos problemas que envolvem aspectos morais em temas relacionados ao processo saúde-doença que necessitam ser analisados e debatidos pelos profissionais dos diversos segmentos, assim como a sociedade, para que possamos enfrentar questões de natureza ética.

Nesse contexto surgiu a bioética como uma área de conhecimento interdisciplinar que sugere meios para fazer avaliação dos aspectos morais, visando contribuir para a prática ética em saúde. Por sua vez, já no contexto da reprodução humana assistida, necessário se faz perpetrar algumas explicações em torno da Bioética, levando em conta que a utilização dessas técnicas envolve diretamente o direito à vida, à saúde, à família e à procriação, entre outros.

Segundo Scalquette (2010, p. 58), “a reprodução assistida é aquela em que o casal recebe orientação de forma a programar a maneira de suas relações, visando à facilitação do encontro do espermatozóide com o óvulo, ainda que esse encontro se dê por meio de relação sexual.”

Atualmente, os avanços da engenharia genética, as técnicas de reprodução humana assistida mais utilizadas no mundo são: a Inseminação Artificial Intrauterina (IIU), a Fertilização in vitro (FIVETE), a Transferência Intratubária de Gametas (GIFT), a Transferência Intratubária de Zigoto (ZIFT) e a injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI). Para o presente estudo, serão destacadas as duas primeiras, que são as mais usadas pelos casais homoafetivos, de acordo com os dados da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida - SBRA (2020).

A Inseminação Artificial Intrauterina é considerada a técnica mais simples de reprodução humana assistida, sendo a de menor complexidade, pois ocorre apenas a manipulação de um dos gametas. É

a mais utilizada por casais homoafetivos formados por duas mulheres. Os espermatozoides são colhidos por estimulação mecânica, posteriormente são selecionados de acordo com a sua normalidade e mobilidade para então serem introduzidos no interior do canal genital feminino, sendo desnecessária a relação sexual. (SCALQUETTE, 2010)

Nessa técnica, o óvulo e gestação são da mesma mulher, mas também pode ocorrer a gestação compartilhada, em que uma das partes tem o óvulo colhido e fecundado (por espermatozoide de doador desconhecido) e depois esse embrião é implantado no útero da outra, assim, as duas terão participação na gestação.

Fertilização *in vitro* (FIVETE): É a fecundação *in vitro* com a transferência de embrião, conhecida como FIVETE. Esse método é o mais usual das técnicas de reprodução assistida, sendo considerado o mais distinto, visto que a manipulação e a fecundação dos gametas masculinos e femininos são realizadas em laboratório. Essa técnica, pode ser utilizada por casais masculinos com participação de uma mulher doadora de óvulo e de útero.

O início da utilização da fertilização *in vitro* em seres humanos ocorreu em junho de 1978, após mais de 10 (dez) anos de experimentos com embriões, quando nasceu Louise Brown, o primeiro bebê de proveta (STEPTOE; EDWARDS, 1978 apud SCALQUETTE, 2010). Conforme Barchifontaine (apud SCALQUETTE, 2010, p.71),

A fertilização do óvulo pelo espermatozoide ocorre em laboratório com a posterior transferência de embriões. A ovulação é geralmente estimulada, os óvulos são colhidos por punção guiada por ultrassonografia endovaginal e, após processamento em condições adequadas, são transferidos para a cavidade uterina os pré-embriões formados.

Ainda que de certa forma se mostre de forma simples, a manipulação é complexa e apresenta algumas limitações legais. Por exemplo, observa-se que o número ideal de embriões a ser transferido não poderá ser superior a quatro para que não se coloque em risco o

bem-estar da futura mãe, possibilitando, dessa forma, a gravidez múltipla (CFM, 2013).

A fertilização *in vitro*, assim como a inseminação artificial, pode ser constituída de duas formas: homóloga e heteróloga. Nas palavras de Rodrigues (2016, p.341), “homóloga é a inseminação promovida com material genético (sêmen e óvulo) dos próprios cônjuges, e heteróloga é a fecundação realizada com material genético de pelo menos um terceiro, aproveitando ou não os gametas de um ou de outro cônjuge.” Neste procedimento, ainda, pode ser verificada a presença de embriões excedentários, resultantes de fertilização realizada artificialmente que, no entanto, não foram introduzidos no útero materno.

Neste procedimento, segundo Dantas e Chaves (2018), o espermatozoide de um dos parceiros é usado na fecundação de um embrião com o óvulo “doador” que será implantado no útero de uma mulher com parentesco até quarto grau, sendo que a mulher que irá gerar o bebê não pode ter mais de 50 anos, a menos que o médico assistente autorize e se responsabilize. Qualquer outra mulher com menos de 50 anos e não parente até o quarto grau necessita de autorização prévia do CRM do Estado onde será realizado o procedimento. Não poderá haver vantagens comerciais.

A utilização das técnicas supracitadas estão cada dia mais frequentes na biomedicina atual, entretanto, lado a lado a esses avanços, surgem vários entraves jurídicos que têm ensejado discussões no campo da Bioética e do Biodireito, entre outras áreas. Exemplos dessas questões serão aqui abordados e abarcarão a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, a Resolução nº 2.013 de 2013 do Conselho Federal de Medicina e a doutrina atualizada sobre o tema.

## **Discussão**

Os direitos fundamentais estão positivados na lei dos direitos humanos em todos os países do mundo e destinam-se a todos os

cidadãos, não apenas aos contribuintes. Tais direitos tem por finalidade garantir o bem-estar geral da sociedade sem qualquer tipo de distinção ou seletividade quanto a quem seja sujeito de direitos. Portanto, é imprescindível recorrer à Constituição Federal de 1988 como amparo maior para garantir o acesso de grupos vulneráveis, como casais homoafetivos, às tecnologias reprodutivas Humanas assistidas (FREIRE JUNIOR, 2020).

Nesse sentido, ressalta-se que o advento dessas novas técnicas de RA não é empecilho para a realização do sonho parental, uma vez que os direitos fundamentais também estão constantemente em transformação, exatamente para se adequar às novas realidades da sociedade contemporânea.

Nessa discussão, merece destaque o direito de os casais homoafetivos terem acesso à Reprodução Assistida e realizar o desejo de ter o seu filho biológico, pois, sendo uma das principais garantias do indivíduo, o direito a parentalidade. Sendo assim, ressalta-se que os direitos de reprodução faz parte do direito básico de todas as pessoas, homens e mulheres, casais ou não, em optarem de livre vontade e de forma responsável sobre suas vidas, o que inclui o direito de todos de tomar decisões em relação à reprodução, livres de discriminação, coerção e violência, termos esses expressos em documentos internacionais sobre direitos humanos (PESSINI, 2012).

O direito a formar uma família está disposto na Constituição Federal, Art. 226, § 7º (BRASIL, 1988). O planejamento familiar, singelamente referido no Código Civil (CC 1.565 §20), encontra-se regulamentado na Lei 9263/96, que assegura a todo cidadão - não só o casal - o planejamento familiar, que inclui métodos e técnicas de concepção e de contracepção (DIAS, 2010).

Conforme a Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III, dispõe que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como o art. 5º, assegura os direitos fundamentais e as garantias individuais ao ser humano:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1988, s.p.).

Não se pode negar ou excluir o direito à paternidade e à maternidade em detrimento da orientação sexual de uma pessoa, sob pena de ferir o respeito à dignidade humana, que se resume no princípio da igualdade e que proíbe discriminar uma pessoa sob qualquer aspecto (DIAS, 2006). Assim, segundo essa autora, negar aos casais de homossexuais o direito de constituírem família fere os direitos fundamentais, haja vista que são cidadãos e não podem ser submetidos a nenhum tipo de exclusão social.

Quando falamos de entidade familiar homoafetiva, entende como sendo um casal formado por duas mulheres ou por dois homens, tenham ou não filhos. Dessa forma, se for da vontade dos pares ter filhos, não se podem criar empecilhos de qualquer espécie ao direito de planejamento familiar, especialmente, diante do grande avanço biotecnológico, que permite que casais homoafetivos, tenham o direito de realizar o projeto parental por meio da reprodução assistida (SOUZA, 2010).

Conforme Ribeiro (2016), as técnicas de reprodução assistida ampliam o rol das entidades familiares, amparadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e o direito fundamental ao planejamento familiar que passa a atingir a procriação assistida de maneira tecnológica. A abrangência do conceito constitucional de família reforça o entendimento do direito de constituir família de forma assistida e, também, enfoca a relevância da questão.

Portanto, como provocado por Dantas e Chaves (2018), na ausência de leis específicas, no Brasil, o que rege a conduta dos especialistas são normas: a exemplo da Resolução n. 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina (CFM), do Código de Ética Médica, que

consiste na Resolução 2.217, de 27 de setembro de 2018, na Lei 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança e na Resolução n. 466/2012, do Conselho Nacional de Saúde.

Dentre as normas supracitadas, apenas a Resolução n. 2.168/2017, do CFM, é especificamente voltada para o assunto, uma vez que fornece as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Essa resolução atua em defesa do aperfeiçoamento das práticas médicas em virtude da RHA e da observância aos princípios éticos, bioéticos e das garantias constitucionais. A todo cidadão é garantido o planejamento familiar, ou seja, a possibilidade de as pessoas regularem a fecundidade, bem como de aumentar ou diminuir a probabilidade de filhos (DANTAS CHAVES, 2018).

Dentre os destaques trazidos pela Resolução n. 2.168/2017, que revogou a Resolução n. 2.121, de 2015, o CFM buscou estender a cessão temporária do útero para familiares até o quarto grau de parentesco consanguíneo descendente, o que constituiu um avanço, uma vez que, até aquela data, apenas parentes de primeiro a quarto graus, somente mãe, avó, irmã, tia e prima, poderiam participar do processo de gestação de substituição. Com a nova regra, filha e sobrinha passaram a fazer parte dos que podem ceder o útero para a gestação do embrião. Outra novidade é que pessoas solteiras passaram a ter direito de recorrer à cessão temporária de útero.

Segundo Dantas e Chaves (2018), a Resolução de 2017 definiu, ainda, o conceito de gestação compartilhada, opção que já era permitida para casais homoafetivos femininos. De acordo com o documento, considera-se que os casos que se enquadram nesta situação são aqueles em que o embrião obtido a partir da fecundação de oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira, ainda que não exista diagnóstico de infertilidade.

Segundo Resende (2019), o descarte e doação de embriões foi outro ponto alterado pela Resolução nº 2.168/2017, reduzindo de cinco

para três anos o período mínimo para descarte de embriões. Isso vale quando o desejo expresso dos pacientes muda tanto quando o material genético é abandonado por quebra de contrato, previamente firmado pelos pacientes junto às clínicas de reprodução assistida, as quais, normalmente, relatam não conseguirem localizar o doador do material genético crio preservado.

Ainda, segundo Resende (2019), a Câmara Técnica de Reprodução Assistida que preparou o texto da norma aprovada pelo Plenário do CFM, a alteração no prazo para descarte ocorreu para manter o texto em sintonia com a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), que permite a utilização para pesquisa de embriões congelados há três anos ou mais.

Em casos de doação voluntária de gametas, a Resolução expandiu a possibilidade para mulheres também, sendo que os homens já eram contemplados. “Reconhecendo a autonomia da mulher, faça a doação voluntária desde que seja devidamente esclarecida sobre o procedimento invasivo a que se submeterá e as possíveis consequências”.

Em relação às idades máximas para atuar como doador em processos de RA, passou de 35 anos para mulheres e de 50 anos para homens (DANTAS; CHAVES, 2018). Em caso de transferência do embrião para o útero da própria paciente, as mesmas não poderão ter mais de 50 anos, a menos que o médico permita, devendo esse profissional dar um embasamento aceitável e comprovar que a paciente tem conhecimento dos riscos que pode estar correndo.

Da igual forma, segundo Dantas e Chaves (2018), a Resolução CFM nº 2.168/2017 reforça que o número máximo de embriões a serem transferidos será quatro, podendo ser inferior dependendo da idade da paciente: até 35 anos (máximo de dois embriões); entre 36 e 39 anos (até três embriões); e com 40 anos ou mais (limite de quatro embriões).

Resende (2019) ressalta que os casais homoafetivos que desejam participar de processos de RHA, no Brasil, estão proibidos de

comercializar embriões, sendo passíveis de penalidade, se constatado esse fato. A prática de seleção de embriões por conta de características biológicas e a redução embrionária em caso de gravidez múltipla, por exemplo, continuam vigentes.

Finalmente, Dantas e Chaves (2018) lembram da importância do termo de consentimento livre e esclarecido e a defesa da autonomia de médicos e de pacientes que ganharam destaque na Resolução CFM nº 2.168/2017, com menções em vários pontos ao longo da norma e esclarece que algum aspecto, que não esteja contido na Resolução, deverá, obrigatoriamente, ter autorização do CRM com jurisdição no estado, cabendo recurso ao CFM.

Ademais, importante lembrar que o Novo Código de Ética Médica, datado de 2018, prevê princípios fundamentais da Medicina, direitos dos médicos, responsabilidade profissional, relação com pacientes e familiares, doação e transplante de órgãos e tecidos, relação entre médicos, sigilo profissional, publicidade médica, entre outros 130 artigos. Além disso, contém normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, inclusive no exercício de atividades relativas ao ensino, à pesquisa e à administração de serviços de saúde, bem como no exercício de quaisquer outras atividades em que se utilize o conhecimento advindo do estudo da Medicina (BERTEVELLO, 2011).

Em 2010, a Resolução foi alterada e passou a constar no Capítulo referente à responsabilidade profissional, direcionamentos sobre as intervenções da Medicina referentes à reprodução e à genética humanas resumidos em dois singelos artigos. O que significa que, embora a Resolução seja recente, ela não trouxe grandes alterações para uma sociedade que está em constante transformação.

No que se refere à legislação, no Brasil, por não haver lei que discipline a reprodução humana assistida, visando a preencher referida lacuna, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a primeira norma

sobre a utilização das técnicas de RHA através da Resolução n. 1.358/92 (SILVA, 2010).

Embora a referida Resolução do CFM contivesse apenas normas éticas, já que não se trata de norma geral como a lei, é amplamente utilizada tendo em vista o descaso do Poder Legislativo em regulamentar a RHA no Brasil (IBDF, 2019). Assim, tem-se que a norma legal com maior proximidade com a matéria da reprodução assistida é a Lei da Biossegurança, editada em 2005, que tem por finalidade regulamentar a pesquisa com células-tronco embrionárias (SILVA, 2010). Esta resolução do CFM sofreu diversas alterações (LEITE; HENRIQUES, 2018) no intuito de acompanhar as alterações sociais e as inovações tecnológicas vividas pela sociedade.

Enquanto não se tem uma regulamentação específica, os problemas relacionados a bioética vão sendo dirimidos pelas regulamentações do CFM.

Buscando entender quais os principais problemas éticos que envolvem a reprodução assistida, Pedroso et al (2018), realizaram uma revisão sistemática por profissionais com formação em diferentes áreas das Ciências da Saúde, com o objetivo de apresentar análise interdisciplinar sobre o tema abordado. A pergunta norteadora da presente revisão foi: quais são os problemas éticos abordados sobre as RHA. Ainda que incompleta e questionável em alguns pontos, a Resolução CFM 2.013/13 permite ampliar a discussão para além dos limites do CFM e do próprio Poder Legislativo. O CFM foi quem tomou a dianteira do legislador na regulação da TRHA no Brasil. Atualmente, já se elaborou uma nova Resolução, sob o n. 2.168/2017 (CFM, 2019), entretanto, nas novas regras, não houve alteração substancial sobre a matéria.

Outro aspecto apontado pela pesquisa de Pedroso et al. (2018), diz respeito à grande influência de valores religiosos na formulação de legislações e normatizações, de referência em alguns países analisados, pela legislação restritiva à RHA estar diretamente ligada à cultura da

sociedade. Esse estudo concluiu que seja muito provável que exista consenso mundial sobre a licitude ética dos procedimentos realizados. Além do mais, acreditam ser de grande importância que os profissionais que atuam na área de RHA participem mais ativamente nos debates e na elaboração de leis e regulamentos sobre o uso de novas técnicas, métodos e procedimentos de intervenções e experiências em RHA.

Segundo Záchia *et al* (2011), a preocupação com a formação bioética é imprescindível e se justifica não apenas pelos reflexos da utilização das técnicas de RHA praticadas atualmente, mas, principalmente, pela necessidade de atenção às gerações futuras.

Independentemente do motivo utilizado para a realização da seleção de sexo embrionário, algumas questões, como o destino dos embriões do sexo indesejado e a possível utilização do PGD como ferramentas de eugenia, são as questões mais debatidas nesse contexto (THE ETHICS COMMITTEE OF ASRM, 2009).

Diante da falta de um consenso em relação aos problemas éticos que surgiram com a prática da reprodução assistida, em muitos países teve início a normatização da reprodução assistida através de leis ou de guias de referência. Nesse cenário, em 1984, a Austrália foi o primeiro país a propor uma legislação para o funcionamento de RA (IFFs, 2010). Em 1987, a Igreja católica foi a primeira religião a se manifestar e declarou todos os procedimentos em reprodução assistida ilícitos através do documento *Donum Vitae*.

Em 2010, a *International Federation of Fertility Societies* fez uma pesquisa sobre presença ou ausência de legislação específica para reprodução assistida envolvendo 103 países. Dentre eles, 42 (40,7%) responderam existir legislação específica, 26 (25,2%) possuem guias de referências ou leis não específicas (resoluções, recomendações, situações previstas na Constituição, que abrangem ou são adaptáveis à reprodução assistida e leis inespecíficas à reprodução assistida, mas que modulam sua prática de alguma forma) e 35 países (35%) operam sem nenhuma lei ou instrução (IFFS, 2011).

Portanto, a regulamentação da reprodução humana assistida é importante no sentido de definir quais tratamentos podem ser utilizados, as modalidades de aplicação, assegurar o bem-estar dos pacientes e de todas as pessoas envolvidas com o tratamento, impondo, claro, limites quanto ao avanço científico.

### **Considerações Finais**

A contemporaneidade trouxe uma total reformulação do conceito de família. O modelo tradicional vem sendo substituído por uma definição mais moderna em decorrência da transformação do mundo globalizado e da aquisição de novos valores introduzidos na sociedade, cujas preocupações são pautadas em bases diferentes das que eram no passado, pois os laços de afeto marcam a estabilidade da família atual.

Assim, o antigo modelo patriarcal e hierarquizado, centrado no casamento, transformou-se para um modelo de família em que a liberdade de escolha, pautada no direito ao livre planejamento familiar, resta evidente. Desde o surgimento da RA, é visível a evolução não só da tecnologia dos tratamentos, mas também de mecanismos reguladores para sua utilização. É crescente o número de países que utilizam leis ou guias de referência para regulamentação da reprodução assistida.

Este fato constitui um avanço para os pacientes e para os profissionais de saúde envolvidos nessa especialidade médica.

Observou-se, neste estudo, em alguns países, como: Itália, Israel e Egito, uma influência muito grande de valores religiosos na formulação de legislações e guias de referência, sendo, sem dúvida, a Itália o país mais restritivo.

Existe grande variação entre as nações sobre o que é eticamente aceitável em RA. Provavelmente, não será possível determinar o efeito dos regulamentos ou orientações ou a falta deles no que pertence à

evolução clínica de programas de RA. A formulação das legislações está profundamente enraizada na cultura de uma nação, motivo pelo qual provavelmente, nunca existirá um consenso mundial sobre a licitude ética dos procedimentos realizados.

No Brasil, tanto o Código Civil quanto a Constituição Federal passaram por um processo de repersonificação, cujo intuito é manter o foco na pessoa humana. Este desenvolvimento gradativo teve como suporte os princípios que amparam o reconhecimento do pluralismo familiar, tendo em vista que mediante princípios como a dignidade da pessoa humana, igualdade e respeito às diferenças, livre planejamento familiar, pluralismo familiar, afetividade e melhor interesse da criança, a ideia que se criou e se sustenta de que a família tem de ser amparada da forma mais ampla possível, independente da forma que for constituída.

Desses novos arranjos familiares, o foco do presente estudo foram as uniões homoafetivas, em que pessoas do mesmo sexo se unem por um vínculo afetivo, pautado em um projeto de felicidade pessoal, constituindo, assim, um novo modelo de núcleo familiar.

Nesse contexto, para que sejam assegurados os direitos das famílias homoafetivas ao livre planejamento familiar, sobretudo o direito de se ter descendentes consanguíneos é que se busca uma forma alternativa de procriação, a artificial, tendo em vista as condições fisiológicas dos casais de mesmo sexo.

Por fim, conjuntamente com a transformação da sociedade, estão os avanços tecnológicos e da Medicina, que amparados pela Bioética e pelo Biodireito, assumem um papel fundamental para materializar o desejo dos casais do mesmo sexo em se ter uma família. Esse desenvolvimento entre Medicina e Tecnologia possibilitou o avanço de técnicas de RHA não apenas para fins terapêuticos, mas também para fins de ampliação familiar dos casais que não poderiam ter filhos biológicos.

## Referências

- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.168/2017. Disponível em: Acesso em: 10 jun. 2019.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Reprodução assistida: CFM anuncia novas regras para o uso de técnicas de fertilização e inseminação no país. Portal CFM. Disponível em: Acesso em: 20 jun. 2019.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 9 set. 1942.
- BRASIL. Divórcio demorou a chegar no Brasil. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivos/divorcio-demorou-a-chegar-no-brasil#:~:text=No%20dia%2028%2C%20estava%20promulgada,por%20mais%20de%20tr%C3%AAs%20anos%E2%80%9D>. Acesso em: 03 abr. 2020.
- BRASIL . *RESOLUÇÃO Nº 2.217, de 27 de setembro de 2018*. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: [http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/d\\_o1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-48226042](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/d_o1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-48226042). Acesso em: 27 jan. 2020.
- DANTAS, E, CHAVES, M. Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida. Comentários da resolução 2121/2015 do Conselho Federal de medicina. Rio de Janeiro, Mundo juridico, 2018.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito da família*. 5. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito & a justiça*. 3. ed. rev. E atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. 4. Ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2013.
- FREIRE JUNIOR, A.F.F, BRITO, L.G.B, ARAUJO FILHO, A.J., MEDERIOS, R.V. Regulamentando políticas públicas em reprodução assistida para casais soroconcordantes homoafetivos. *Rev. Bioét.* v. 27, n. 4, 2019.
- GUERLENDIA, Nádia. STJ autoriza, pela 1ª vez, casamento gay. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 26 de outubro de 2011. Disponível em: <https://acervo.folha.com.br/leitor.do?numero=18928&anchor=5731304&origem=busca&originURL=&pd=b22283e7fded6a0ce238d8da777593dc>. Acesso em: 14 set. 2019.
- IBGE. Censo demográfico 2010. Famílias e domicílio. PDF. Disponível em: Acesso em 01 nov. de 2019.
- IBDF. INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Resolução do CFM é evolução, mas ainda é necessário lei sobre o tema, diz especialista. Jusbrasil. Disponível em: Acesso em 10 Jun. 2019.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. *Revista Consulex*, Brasília, DF, ano VIII, n. 180, 15 jul. 2014.
- MELO, Elaine Cristina de Oliveira e. Um novo modelo de família. Aspectos sóciojurídicos da união entre homossexuais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 625, 25 mar. 2005.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. [S. l.]: UNESCO, 2005. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2019.
- PEDROSO, VARGAS, LUPEPSA, DIDEK, NASCIMENTO. Discussão bioética sobre reprodução humana assistida no Brasil: revisão sistemática da literatura. *Rev Bras Bioética* 14, (e11), p. 1-10, 2018.
- PESSINI, L. Humanização da dor e sofrimento humanos no contexto hospitalar. *Bioética*, v. 10, n. 2, p. 51-72, 2012.

- PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: Novos paradigmas na convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- PINHEIRO, Fabíola Christina de Souza. *União homoafetiva*. Do preconceito ao reconhecimento como núcleo de família. Disponível em: . Acesso em: 25 mar. 2020.
- RESENDE, Frederico Ferri. *Objecções de consciência do médico e autonomia do paciente*. CFM. Disponível em: Acesso em: 3 jun. 2019.
- RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no Direito Brasileiro e Norte - Americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- RODRIGUES, Silvío. *Direito civil: direito de família*. 31. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 6v.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *Lições Sistematizadas de História do Direito*. São Paulo: Atlas, 2014.
- SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, Reinaldo Pereira. *Introdução ao Biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTr, 2012.
- SOUZA, Marise Cunha. Os Casais Homoafetivos e a Possibilidade de Procriação com a Utilização do Gameta de um deles e de Técnicas de Reprodução Assistida. *Revista da EMERJ*, v. 13, n. 52, 2010.
- TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível em: . Acesso em: 10 out. 2020.
- ZÁCHIA, S, et al. Assisted Reproduction: What factors interfere in the professional's decisions? Are single women an issue? *BMC women's health*, v. 11, n. 1, p. 11-21, 2011.