



CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JUDAS TADEU – CAMPUS UNIMONTE

CASSIA CRISTINA PEREIRA

**INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA E OS ENFRENTAMENTOS PARA A
CONCESSÃO DA DUPLA MATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL**

Santos
2021

CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JUDAS TADEU – CAMPUS UNIMONTE

CASSIA CRISTINA PEREIRA

**INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA E OS ENFRENTAMENTOS PARA A
CONCESSÃO DA DUPLA MATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL**

Monografia apresentada ao Centro Universitário São Judas Tadeu – CSJT, como exigência parcial para a aprovação do grau de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Thiago Felipe de Souza Avanci

Santos

2021

CASSIA CRISTINA PEREIRA

**INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA E OS ENFRENTAMENTOS PARA A
CONCESSÃO DA DUPLA MATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL**

Monografia apresentada ao Centro Universitário São Judas Tadeu – CSJT, como exigência parcial para a aprovação do grau de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Thiago Felipe de Souza Avanci

BANCA EXAMINADORA

Nome do examinador: Marcelo Custódio

Titulação:

Instituição: São Judas Tadeu - UNIMONTE

Nome do examinador: Renata Fiore

Titulação:

Instituição: : São Judas Tadeu - UNIMONTE

Local: Centro Universitário São Judas Tadeu – Campus Unimonte

Data da aprovação:

Pereira, Cassia Cristina, 1986 -
P436d Inseminação caseira e os enfrentamentos para a
concessão da dupla maternidade no registro civil.

44f.: il.

Orientador: Thiago Felipe Souza Avanci

Trabalho de Conclusão de Curso, (Graduação) –
Centro Universitário São Judas Tadeu – Campus
Unimonte

1. Dupla Maternidade I. Avanci, Thiago Felipe
Souza. II. Inseminação caseira e os enfrentamentos para a
concessão da dupla maternidade no registro civil

RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre as dificuldades encontradas pelos casais homoafetivos formados por duas mulheres para registrar em nome de ambas a criança fruto da relação gerada por método de inseminação caseira. Durante um período curto foi possível registrar a prole diretamente no cartório, manifestando apenas a vontade de inclusão do nome da mãe que não gerou o bebê, mas logo em seguida o CNJ publicou um novo provimento que impossibilitou o registro da criança gerada por inseminação caseira ou auto inseminação diretamente em cartório, obrigando suas mães a procurar a justiça para alcançar o feito. A luta por igualdade de direitos do movimento LGBTQ+ teve início em 1969, e vem ganhando espaço ao longo dos anos, hoje já se reconhece a existência de diversos tipos de famílias, fugindo do modelo tradicional composto por homem e mulher, indicando assim um novo ramo do direito de família. Baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse utilizado como base na interpretação constitucional, reflete a ideia de que não se pode tratar o igual de forma desigual por sua orientação sexual, de forma que se feito isso, surge então uma discriminação, violando diretamente a dignidade da pessoa humana. Apesar das grandes conquistas alcançadas, a luta é diária pois, ainda enfrentam muitas dificuldades, desigualdades e preconceitos. Apesar das dificuldades encontradas para a concessão da dupla maternidade, o posicionamento dos tribunais tem sido a favorável ao registro com duplo vínculo materno, destacando o melhor interesse do menor, considerando ainda, um ato de amor o desejo de duas pessoas independente de sua orientação sexual em formar uma família.

Palavras-chave: Inseminação caseira. Dupla maternidade. Homoafetividade. Família. Princípios.

ABSTRACT

The present monographic work talks about the difficulties found by homosexual couples formed by two women to register in both names the child born by homemade insemination. During a short period it was possible to register the offspring directly at the registry, manifesting only the will to include the mother's name that didn't generate the baby, but soon after the CNJ published a new provision that made impossible the register of the child generated by homemade insemination or self insemination directly in registry, forcing his/her mothers to reach out for the law to accomplish it. The fight for LGBTQ+ movement's rights began in 1969, and is growing over the years, and nowadays the existence of many types of family is acknowledged, escaping from the traditional model made of man and woman, thus indicating a new path of family rights. Based on the principle of human person's dignity, used as constitutional interpretation's basis, reflects the idea that the equal can't be treated unequally because of their sexual orientation, and being done that, a discrimination arrives, violating the human person's dignity directly. Despite the great achievements reached, the fight is daily because, they still face many difficulties, inequalities and prejudice. Despite the difficulties found for concession of double motherhood, the court's positioning has been favorable to the register with double motherhood link, highlighting the minor's best interest, still considering, and act of love the desire of two people independently of their sexual orientation to form a family.

Key words: Home insemination. Double maternity. Homoaffectiveness. Family. Principles

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 FAMÍLIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	10
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA	13
1.3 O NOVO FORMATO DE FAMÍLIA	15
2 PRINCÍPIOS ÉTICOS QUE ENVOLVEM A REPRODUÇÃO ASSISTIDA E OS DIREITOS INERENTES A FILIAÇÃO.....	18
2.1 BIOÉTICA E BIODIREITO.....	18
2.2 O AFETO COMO VALOR JURÍDICO.....	20
2.3 DOS DIREITOS INERENTES A FILIAÇÃO.....	23
3. ASPECTOS DA REPRODUÇÃO ARTIFICIAL	28
3.1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA (RA).....	28
3.2 A REPRODUÇÃO HETERÓLOGA E HOMÓLOGA E A REPRODUÇÃO <i>IN VITRO</i>	32
3.2.1 Inseminação artificial caseira (IC).....	34
3.2.2 Riscos à saúde na inseminação caseira	35
3.2.3 O ordenamento jurídico brasileiro e a reprodução assistida e inseminação caseira.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

INTRODUÇÃO

O direito de família, dentre todas as divisões jurídicas existentes no ordenamento brasileiro merece destaque. Como as outras, é composta por fundamentos e princípios constitucionais, por leis que vão do Código Civil a modalidades esparsas referentes a vários temas. Porém o Instituto família é muito mais complexo que isso.

O profissional que atua nessa área deve estar preparado para lidar com o sentimento das partes envolvidas. O que aos olhos de um advogado é uma simples separação, onde cada cônjuge pleiteia por seus direitos, não é o mesmo entendimento observado nas ações e atitudes das partes litigantes. Para eles é a resolução de anos de união, afastando-se da pessoa com a qual sonhos foram divididos, que fez parte das conquistas e derrotas obtidas, onde se observaram momentos compartilhados de intimidade, a inexplicável alegria de ter um filho, de enxergar naquele pequeno ser traços comuns ao casal, prova viva do amor que um dia existiu.

Sim, o direito de família define sentimentos. O profissional deve estar preparado para a carga emocional envolvida no relato dos fatos, tentar na medida do possível ouvir as duas versões, buscar a razoabilidade, separar o racional do emocional.

No que tange a filiação, o avanço da tecnologia tem causado uma defasagem no ordenamento jurídico brasileiro, ocasionando a necessidade de modificações e principalmente de regramentos novos, uma vez que inexistente legislação específica que regulamenta a reprodução assistida.

As técnicas de reprodução assistida surgiram com a ideia de proporcionar aos casais inférteis, a oportunidade de concretizarem o sonho de ter um filho. Atualmente, referidas técnicas de reprodução podem ser utilizadas por todas as pessoas que possuem capacidade para tal, inclusive casais homossexuais e por solteiros, contemplando dessa forma o princípio da dignidade humana e da igualdade, exarados na Constituição Federal de 1988.

O objetivo do estudo em questão foi em apresentar as técnicas de reprodução humana assistida, merecendo destaque a reprodução caseira, muito utilizada por casais homossexuais de parceiras femininas na busca da realização do sonho de ter um filho.

Serão abordados os entraves da realização do procedimento, bem como, a falta de amparo legal, tanto para o momento da reprodução, quanto para o registro da criança pelas parceiras.

Para a realização do objetivo o trabalho foi dividido em três capítulos principais: o primeiro, tratou sobre a família e os direitos fundamentais que cercam o instituto, relatando sobre a evolução do conceito de família e suas novas concepções a partir da Constituição Federal de 1988, como também, os novos formatos de família existentes na atualidade.

O segundo capítulo trouxe os princípios éticos que envolvem a reprodução artificial, os direitos inerentes a filiação em conformidade com a legislação brasileira e o afeto como valor jurídico, essencial para o complemento do estudo em que trata da reprodução envolvendo casais homossexuais.

Para encerrar serão tratadas as técnicas de reprodução, a falta de legislação e os entraves encontrados pelos casais homossexuais no momento de registrar a criança.

A metodologia utilizada foi a bibliográfica de cunho qualitativo, destacando tudo o que de mais importante se encontrou sobre o tema da pesquisa.

1 FAMÍLIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O presente capítulo trará os conceitos de família elaborados pelos mais diversos doutrinadores da área, desde os primórdios do instituto até os conceitos atuais. A família, sua formação e visibilidade perante a sociedade foram moldadas com o tempo, passando de uma entidade controlada pelo pátrio poder a uma sociedade de igualdade entre os cônjuges (no modelo de família tradicional) e respeito à dignidade da pessoa em formação na figura dos filhos. Sabiamente o legislador constituinte e também o infraconstitucional deram tratamento especial a família por ser o suporte e o início da vida em sociedade do ser humano.

Para atingir o objetivo do capítulo o estudo foi dividido em três tópicos, abordando além do conceito e suas definições, a evolução histórica do instituto e as novas definições de família advindas com a Constituição Federal de 1988.

1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

A origem da família se confunde com o surgimento da civilização, uma vez que formada naturalmente da necessidade do homem em estabelecer relações de afetividade de forma estável, nos primórdios se unindo principalmente em prol da subsistência e proteção da prole. A forma tradicional de concepção familiar brasileira tem suas origens advindas do direito romano, bem como, forte influência religiosa, no império romano a entidade familiar era praticamente submetida ao domínio do *pater famílias*, o qual a representava e definia o destino dos seus integrantes (NORONHA; PARON, 2017, p. 05).

Em um primeiro conceito ao Instituto, encontrado na obra de Sílvio Rodrigues, onde cita o ilustríssimo professor Lafayette Rodrigues Pereira, o qual ministrou na obra *Direitos de família* (1869) conceito que embora na época bastante aceito demonstra certa distorção em algumas partes. Para Lafayette o direito de família tem como objetivo principal um conjunto de regras que regem as relações de seus integrantes, relações essas, inerentes ao convívio entre os membros e também dispendo sobre os bens que possuem (RODRIGUES, 2004, p. 66).

Nessa concepção o direito de família regulamenta a vivência do indivíduo dentro do núcleo em que nasce, cresce e se desenvolve, estipulando suas relações de ordem pessoal e patrimonial. Dessa forma algumas regras são definidas exclusivamente para as relações dos indivíduos dentro do núcleo familiar, sejam elas

relativas ao casamento, filiação e demais formas que afetem diretamente aos integrantes, juntamente com essas se encontram as de ordem material que regulamentam o patrimônio familiar, porém esse conceito não fornece a legítima compreensão da palavra família.

Anteriormente a Constituição de 1988 a concepção de família era bastante limitada, a família só poderia ser formada mediante matrimônio e era tida como uma entidade hierarquizada e patriarcal. Do mesmo modo a filiação era somente a de laços sanguíneos e tida dentro do casamento, se existisse filho de alguma relação extraconjugal esse era tido como ilegítimo. O laço existente para se definir família era o sanguíneo, não existindo nenhuma ponderação sobre laços de afetividade, como mencionado, havia muita religiosidade envolvida, sendo que o casamento era considerado instituto sagrado e indissolúvel (DIAS, 2015, p. 12).

O advento da Carta Magna de 1988 trouxe uma nova visão para o instituto, com grandes modificações jurídicas que trouxeram uma maior tutela a entidade familiar, o Instituto passou a ser mais amplo e abrangente recebendo uma maior proteção estatal.

O conceito de família mostrou-se no decorrer dos anos constantemente modificado de acordo com o momento histórico pelo qual a humanidade passava, iniciando em um modelo de absoluto poder e controle por um membro denominado chefe de família o qual era o único responsável e portanto sujeito de direito e obrigações dentro do núcleo, sendo que os demais estavam à mercê de sua proteção ou punição, sendo o responsável totalmente detentor de direito sobre as escolhas e até mesmo a vida dos seus membros.

Com o passar do tempo e a evoluções das sociedades, após lutas cada vez maiores por direitos humanos e igualdade, a família teve seu conceito alterado, sendo homem e mulher sujeitos de direitos e deveres na mesma proporção, dessa forma a família é responsabilidade de ambos, tanto para o mantimento e proteção, bem como para afazeres e cuidados com os filhos, sendo instituto mais aberto abrangendo todos que se identifiquem pelos laços de afinidade dentro da entidade, tendo portanto na atualidade diversas possibilidades de modelos familiares (DIAS, 2015, p. 16).

A respeito das evoluções trazidas pela Constituição de 1988 se observa:

A partir de então, foram várias as inovações jurídicas; merecem destaque: a igualdade conferida aos homens e mulheres, tornando igualitária a proteção de ambos e se estendendo, também, aos filhos, fossem provenientes, ou não,

do casamento ou por adoção; o divórcio, como método de dissolver o casamento civil (nova redação dada ao §6º do art. 226 da CF) e, do mesmo modo, a equiparação, no que tange aos direitos garantidos à família formada através do casamento, assim como à constituída pela união estável e às monoparentais, figuras novas do ordenamento jurídico brasileiro (NORONHA; PARON, 2017, p. 06).

A Constituição Federal trouxe consigo variado rol de princípios sendo muitos deles direcionados a entidade familiar de forma direta ou indiretamente. Em primeiro lugar aparece o princípio da dignidade humana sendo de suma importância por representar toda a mudança estrutural trazida com a promulgação da Carta Magna, nessa concepção o indivíduo é o destinatário principal da lei, é no direito de família onde a dignidade da pessoa humana merece destaque, justamente pelo grau de afetividade existente entre as pessoas, conforme se observa no trabalho de Luciane Fareco (2014, p. 233): “O Direito de Família é o ramo do Direito Privado em que a proteção da pessoa humana mais se impõe, pois qualquer conflito por envolver pessoas ligadas por vínculos de parentesco, sanguíneo ou socioafetivo, coloca o indivíduo à mercê, no mínimo, de um abalo emocional”.

O princípio da solidariedade é outro que se encontra nesse rol, é o dever que deve existir no cuidado, ajuda e assistência entre as pessoas, principalmente quando envolve familiares:

É a solidariedade, enquanto princípio que impõe à sociedade, ao Estado e a família e seus membros, através de outras normas específicas, o dever de proteção à criança, ao idoso, ao adolescente, de proteção a entidade familiar, de assistência material e imaterial dentre outros. A solidariedade, portanto, mesmo no âmbito particular (entre integrantes do mesmo grupo familiar) não está arraigada unicamente no material, no patrimonial, mas também está no afetivo e psicológico (FARECO, 2014, p. 234).

O princípio da igualdade também merece importância, justamente pelo fato de não dever existir qualquer forma de discriminação, impondo a igualdade entre os membros familiares em situações específicas.

A família representa o alicerce da organização social, fato que acarreta na preocupação estatal em proteger a existência desse instituto, tanto que consta na própria Constituição Federal que a família está sob a proteção especial do Estado. Na concepção de Sílvia Rodrigues (2004) o direito de família embora considerado um ramo do direito privado está muito mais perto do direito público, justifica sua teoria

pelo grande interesse estatal em regulamentar as questões referentes a esse instituto, sendo que a maioria das normas de direito de família são de ordem pública, não podendo ser reprimidas por acordos particulares.

A família em concepção atual é formada pelo laço de afetividade dos indivíduos que a compõem, a entidade é de suma importância para a sociedade pois é por intermédio dela que o indivíduo tem seus primeiros passos da vida em sociedade, aprendendo e se desenvolvendo plenamente para integrar de maneira completa o meio social ao qual será inserido.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

O modelo de família brasileiro encontra sua origem na família romana que, por sua vez, estruturou-se e sofreu influência do modelo grego.

A família romana era organizada preponderantemente, conforme já observado, no poder e na posição do homem, o *pater*, chefe da Comunidade, o restante da família vivia sob seu comando, a mulher romana não tinha voz ativa para tratar nem mesmo das coisas mais simples do lar, ele era quem possuía autoridade máxima e comandava todas as atividades religiosas, econômicas e sociais, bem como era detentor de todos os bens materiais e o poder atribuído a ele só se encerrava com a morte.

Nos primórdios as famílias humanas existiram num estado de selvageria, outras partes em um estado de barbárie, e outras, ainda, no estado de civilização, por isso a história tende à conclusão de que a humanidade teve início na base da escala e seguiu um caminho ascendente, desde a selvageria até a civilização, através de acumulações de conhecimento e experimentos, invenções e descobertas.

Inicialmente o conceito popular de família se origina de união entre homem e mulher constituída pelos sagrados laços do matrimônio, porém ao longo da história o conceito de família já possuiu diversos significados chegando até os dias atuais com a ideia de que família representa a união entre pessoas que possuem laços sanguíneos, de convivência e baseados no afeto.

Para Caio Mario da Silva (2020, p. 81), família é antes de mais nada diversificação pois pode ser entendida como grupo de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum, compondo-a num sentido mais amplo o casal, sua prole,

seus enteados, os genros e as noras, os cunhados, em muito lembrando a concepção da *gens romana*.

A palavra família, etimologicamente vem do latim, aduzindo a grupo de pessoas vivendo sob o mesmo teto; grupo de pessoas com ancestralidade comum entre outros significados. Desde sua existência, os seres humanos tendenciosamente criam laços uns com os outros por diversos motivos, principalmente pela necessidade de viver em comunidade.

Durante bastante tempo, o Brasil seguiu o rito patriarcal tendo o homem como a grande figura da família. O Estado que hoje tem a família como uma realidade sociológica e a tem como base, nem sempre foi assim. O código civil de 1916 entendia que se não houvesse casamento, não existia família, era conhecida como família casamentaria, o reconhecimento de família era exclusivamente biológico. A finalidade era enaltecer que não existia reprodução sem sexo. Um exemplo clássico, é a diferença entre o filho biológico e o filho adotivo que não possuía os mesmos direitos, e caso os pais adotivos viessem a falecer, a adoção era extinta, com isso o filho adotado perdia a filiação e com isso, o direito a herança.

Já no código Civil de 2002 a constituição de família passou a ser reconhecida com múltipla, podendo ser além do tradicional casamento, também pela união estável e família monoparental onde só existe um dos cônjuges com um ascendente ou descendente.

A Carta Magna de 1988 traz em seu artigo 226 algumas formas de entidades familiares que foge daquela ideia retrógrada de entidade familiar singular, de forma que absorveu a transformação e demonstra a evolução do direito de família brasileiro que hoje é aceito em diversas formas de constituição, entre elas família monoparental onde se constitui por qualquer dos pais e seu ascendente, a união estável configurada pela convivência pública contínua e duradoura. Outra importante evolução é encontrada do artigo 227, § 6º onde, o texto proíbe qualquer discriminação entre os filhos adotivos ou havidos fora do casamento com os filhos fruto do casamento acabando com diferenças e exclusões parentais.

Com tantas alterações no passar do século, o código civil de 2002 trouxe uma ideia de paternidade responsável, os vínculos de afeto se sobrepõem a filiação sanguínea, caracterizando assim, a família socioafetiva.

Ao olhar para a nossa sociedade atual, podemos identificar outras formas de identidade familiar que não estão previstas na constituição, sobretudo a doutrina vem discorrendo bastante sobre o assunto que tem como base a afetividade.

1.3 O NOVO FORMATO DE FAMÍLIA

Conforme tratado, a família sua forma e composição foram moldadas ao longo dos séculos, porém sempre vista como o suporte para a vida em sociedade, a bem pouco tempo, na vigência do Código Civil de 1916 a entidade familiar ainda era vista de uma forma patriarcalista, sendo que sua formação apenas se dava pelo casamento. Com o advento da Constituição Federal de 1988, sob o prisma dos direitos e garantias fundamentais, igualdade entre as pessoas e a dignidade da pessoa humana, o Estado passou a tutelar novas modalidades de família, como a instituída pelo casamento, pela união estável, família composta por um dos pais e sua prole, família composta sem a tradicional presença dos pais entre outras classificações tuteladas pela legislação brasileira.

Conforme demonstrado, o conceito de família mudou de acordo com a época, sendo influenciado diretamente pelos costumes e conquistas humanitárias ao longo dos séculos. A família anteriormente constituída somente pelo casamento sendo em sentido estrito composta por pai, mãe e filhos, agora é vista de forma mais ampla, não é apenas o modelo tradicional, sendo também que a identificação familiar é feita por laços de afetividade e não mais apenas a divisão pelo laço sanguíneo.

A família atual de acordo com a Constituição Federal ainda é vista como base da sociedade, sendo por esse motivo detentora de tutela estatal. Na atualidade existem os mais diversos tipos de família conforme se observa:

O casamento: ainda visto como uma das principais formas de constituição familiar. O avanço social ao longo das décadas trouxe muitas mudanças ao instituto, humanitariamente tratado como elo para a constituição de um laço familiar e não meramente um acordo entre as partes. Sobre o casamento é importante destacar:

O matrimônio é, antes de tudo, um ato de consenso na forma de celebração, de duas pessoas de sexos diversos, que dá origem a uma união de vida. Conquanto a lei não estabeleça expressamente, o casamento não é concebível senão entre um homem e uma mulher: é da tradição e assim o exige a consciência social. Em sentido amplo, o casamento pode ser entendido como uma união socialmente sancionada entre pessoas físicas

que têm como propósito constituir família (com ou sem filhos) mediante comunhão de vida.

Ao decidirem estabelecer uma união afetiva, podem os nubentes, evidentemente, optarem entre uma união informal, através do casamento religioso ou da união estável (art. 1.723 do cc), porém é importante esclarecer que somente o casamento civil confere plenos efeitos civis à união (LUZ, 2009, p. 07).

A União Estável: na prática o instituto da União Estável sempre existiu, era visto na antiguidade como concubinato, sendo reconhecida pela nova nomenclatura após o advento da Constituição de 1988. De acordo com Maria Berenice Dias (2015, p. 18), a primeira lei que regulamentou a União Estável foi a lei número 8.971/1994, segundo referido ordenamento a União Estável só existiria e seria dessa forma reconhecida passados cinco anos de convivência, esse tempo exigido foi alvo de muitas críticas, sendo posteriormente substituída pela lei número 9.278/1996 sem exigência de prazo para seu reconhecimento.

Família monoparental: é assim conhecido o módulo familiar composto apenas por mãe ou apenas pelo pai e filhos, essa espécie de família pode formar-se pelas mais diversas formas: pai ou mãe solteiros, viuvez, após uma separação conjugal. A família monoparental é reconhecida pelo artigo 226 da Constituição Federal, parágrafo 4º.

A queda do patriarcalismo predominante a algumas décadas atrás, juntamente com os direitos conquistados pelas mulheres e sua ascensão ao mercado de trabalho fez com que essa modalidade de família aumentasse de forma expressiva na sociedade. É predominantemente formada pela mãe e seus filhos, as chamadas mães chefes de família núcleo que merece total atenção pelo Estado por ser do conhecimento geral que ainda existem diferenças gritantes nos salários das mulheres em comparativo aos dos homens, fato que segundo Maria Berenice Dias (2015, p. 22) faz com que as mulheres se submetam a salários menores por injustiças ainda não sanadas em nossa sociedade.

Família anaparental: Essa modalidade familiar se constitui sem a presença dos pais, pode ser formada tanto por convívio entre irmão, tios e sobrinhos, avós e netos, ou até mesmo entre amigos unidos por laços de afetividades. Importante mencionar que de acordo com Susileine Kuzano (2016, p. 08) na existência familiar entre amigos ainda não existe proteção como entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro. A respeito da modalidade é importante destacar:

O texto constitucional mudou e trouxe um conceito amplo de família, não determinando tipos de família específicos, ao revés, o caput do artigo 226 da CF/88 nada mais é senão, uma cláusula geral de inclusão, não sendo admissível, portanto, desconsiderar qualquer entidade que satisfaça os requisitos de afetividade, ostensibilidade e estabilidade, haja vista que se trata de rol exemplificativo (KUZANO, 2016, p. 08).

Família Homoafetiva: formada a partir da convivência entre pessoas do mesmo sexo, é um direito conquistado a partir dos princípios constitucionais principalmente o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Embora exista maior aceitação o preconceito quanto a essa modalidade ainda é grande.

Além desses tipos também podemos citar a família unipessoal, formada por uma única pessoa e a família eudenomista, caracterizada pelo convívio entre indivíduos por laços de afetividade.

2 PRINCÍPIOS ÉTICOS QUE ENVOLVEM A REPRODUÇÃO ASSISTIDA E OS DIREITOS INERENTES A FILIAÇÃO

O direito é um conjunto de regras, que regulamenta a vida em uma sociedade organizada, porém, outras regras, que não as jurídicas existem, representando um padrão de comportamento aceitável, o respeito para com o próximo, a maneira adequada de enfrentar determinadas situações. A esse regramento dá-se o nome de ética.

A reprodução artificial envolve diversas situações que necessitam de padrões éticos para que o procedimento seja realizado com o respeito e cuidado adequado para com a família que terá a criança, o doador e o próprio infante que será concebido. É justamente nesse momento que a bioética e o biodireito são importantes, no auxílio à resolução dessas questões.

O presente capítulo trará as questões que envolvem a bioética e o biodireito, principalmente no que tange as relações que envolvem a inseminação artificial.

Trará também, questões envolvendo os direitos inerentes a filiação, independente da forma pela qual foi concebida, como também o afeto no que tange a proteção jurídica destinada as crianças e a família em si.

2.1 BIOÉTICA E BIODIREITO

A palavra Bio tem como significado vida, e a palavra ethos significa a ética no seu modo de ser, tornando a bioética a pesquisa ética com relação às questões envolvidas na biologia, como o controle de engenharia genética e a dos estudos da natureza. Sendo assim, conceitua a bioética como: “que tem como objetivo indicar os limites e as finalidades da intervenção do homem sobre a vida, identificar os valores de referência racionalmente proponíveis, denunciar os riscos das possíveis aplicações” (LEONE; PRIVITERA; CUNHA, 2001, p. 05).

A bioética teve início em meados de 1970, nos Estados Unidos, logo que o livro “princípios da ética biomédica” foi publicado, a bioética passou a ser considerada uma ciência acadêmica e os médicos começaram a perceber que pessoas que possuíam certos tipos de doenças não possuíam capacidade para expressar suas vontades e consensos. Ocasionalmente nessa época aconteceram grandes eventos para a medicina como a utilização da primeira máquina de hemodiálise fazendo com que um

rim pudesse voltar a funcionar através de um aparelho criado por um médico, o primeiro transplante de coração advindo de um paciente que teve morte cerebral.

Os familiares de portadores de doenças como Síndrome de Down, e doenças com risco eminente de morte eram os que mais se preocupavam pois começaram a notar que os profissionais não tinham como foco o tratamento da doença e não possuíam ética profissional, o foco na verdade eram as pesquisas e aplicação das descobertas nesses pacientes, gerando conflitos e questionamentos e então surgiu a necessidade de criação de normas para assegurar o avanço da ciência e assegurar a proteção a vida. A bioética visa solucionar os conflitos e dilemas éticos.

A carta do direito do enfermo criada em 1970 estabeleceu o senso ético deve ser preservado para o tratamento em pessoas que não possuíam capacidade de responder por si só.

Para Maria Helena Diniz (2015, p. 41), o conceito atual de bioética é um tanto modificado, devendo ser interpretado como o estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde, enquanto examinada à luz dos valores e princípios morais. A bioética seria, assim, uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde e da vida.

No Brasil, a bioética surgiu em 1996 com a criação da Sociedade Brasileira de Bioética – SBB e com a Resolução n. 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde.

A maioria dos países se utilizam dos quatro princípios bioéticos fundamentais propostos pelos autores Beauchamp e Childress, em 1989, são eles: autonomia da vontade, beneficência, não maleficência e justiça. Muito embora um princípio complemente o outro, eles não seguem nenhum tipo de hierarquia entre si, prevalecendo o que melhor atende as necessidades e do paciente em pauta.

O princípio da autonomia entende que todo e qualquer procedimento médico deve ser autorizado pelo paciente ou seu representante legal respeitando a liberdade das pessoas capacidades em realizar as escolhas pessoais sobre questões do seu corpo e/ou sua vida. Um exemplo clássico são as pessoas adeptas a religião de testemunhas de Jeová que possuem valor moral ou crença de não permitirem transfusão de sangue sem consentimento do paciente ou da família.

O princípio beneficência tem como objetivo ético sempre maximizar os benefícios e minimizar os prejuízos, o profissional deve passar ao paciente informações claras e demonstrando técnica para assegurar que suas condutas são as melhores a condição do paciente.

Já o princípio da não maleficência tem bastante ligação com o princípio anterior pois versa sobre os impactos que as ações dos médicos devem ter sobre os pacientes, que sempre deverão causar o menor ou nenhum prejuízo ou agravo a saúde do paciente. Esse princípio tem como base um termo latino e aceito mundialmente *primum non nocere*, que significa “*primeiro, não prejudicar*” cujo objetivo é fornecer o tratamento adequado ao paciente reduzindo efeitos adversos e indesejáveis.

Por fim o princípio da Justiça, este princípio rege sobre a equidade e estabelece que os médicos devem tratar todos os pacientes de maneira imparcial, sem distinção de classe social, religião, cultural ou qualquer outra forma de desigualdade, bem como trata de uma justa distribuição e utilização de verbas do governo destinada a saúde para que se possa desfrutar de pesquisas, prevenções e tratamentos todas as pessoas de modo geral.

2.2 O AFETO COMO VALOR JURÍDICO

O direito de família, entre os vários ramos existentes no ordenamento jurídico brasileiro é um dos poucos onde nos casos concretos não se tratam apenas sobre bens e obrigações de fazer ou não fazer. Envolve pessoas, onde o laço de intimidade é bastante estreito, devendo o profissional do ramo se ater muito mais do que apenas nas restritas razões do direito, deve saber lidar com os sentimentos dos envolvidos.

Em auxílio a ciência jurídica para elucidar o assunto em comento, encontra-se o conceito de afeto na psicologia onde se observa ser: “conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões, acompanhados sempre de impressão de dor ou prazer, de satisfação ou insatisfação, de agrado ou desagradado, de alegria ou de tristeza” (CODO; GAZZOTTI, 1999, p. 48).

O evento da Constituição Federal de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico uma forma maior de proteção ao ser humano, sendo que entre os direitos e garantias individuais recebe destaque a dignidade da pessoa humana. Para Marcos Silva a tutela afetiva é um bem jurídico e princípio constitucional implícito, sendo que o princípio da afetividade foi o que levou o Estado a uma maior proteção à criança e ao adolescente com a promulgação de leis voltadas a esse público como o Estatuto da criança e do adolescente. (SILVA, 2002, p. 61).

Essa nova forma de interpretar a Constituição com princípios explícitos e implícitos é considerado um dos maiores avanços do direito brasileiro, conforme podemos observar:

O reconhecimento de que os princípios são objeto de construção do discurso jurídico é vital para compreensão do seu papel na contemporaneidade. A gestação de um princípio se faz no embate teórico-jurisprudencial, sendo o resultado destas discussões o que dita quais princípios são vigentes ou não para determinado sistema jurídico e, ainda, o que significam tais princípios adotados para aquela comunidade naquele momento". Os princípios não são soluções únicas aos problemas, eles permitem uma adaptação do direito às constantes mudanças da sociedade. (LÔBO, 2012, p. 59)

Também ao tratar sobre família a Constituição deu destaque e importância ao instituto, com mudanças significativas acompanhando a evolução da família na sociedade:

Em nosso país, no plano jurídico, encontra-se superado o conceito de família com base exclusivamente no casamento. O reconhecimento da família monoparental, formada por filhos e pessoas viúvas, solteiras, separadas ou divorciadas, revela a superação do conceito de família fundado na sexualidade. Operou-se o fenômeno sociológico da revolta dos fatos contra a lei e o legislador havia de estar sensível aos novos tempos, certo de que as inovações antevistas, e finalmente consumadas, não constituíam afronta aos cânones éticos. Atualmente, a razão de ser da família não se limita "à propagação da espécie, à permanência da raça e à educação dos filhos", como preconizava Louis Jossierand na metade do século passado. O que dá corpo à instituição, fundamentalmente, é a comunhão de interesses. (NADER, 2016, p. 15).

O direito de família é um dos ramos que mais evoluiu ao longo dos anos, fato demonstrado pela elevação do afeto a valor jurídico, o afeto é fator relevante nas soluções de conflitos familiares e é tido como essência a filiação, levando em consideração que o amor não exerce valor jurídico. Não era concebível a pouco tempo atrás pensar em sentimentos como valores tutelados sendo unicamente motivo de preocupações os bens pertencentes ao casal. (ANGELUCI, 2020 p. 07).

Apesar de toda essa evolução o critério biológico passou a vigorar de forma absoluta se sobrepondo inclusive ao reconhecimento voluntário de um filho. Tal forma só preserva o objetivo de construção de família sem relevar o afeto, apenas como critérios para possíveis disputas patrimoniais. (ANGELUCI, 2020, p. 07).

A família atual não é mais vista como pessoas unidas apenas na garantia de continuidade de um patrimônio, mas sim, um alicerce de desenvolvimento para o ser

humano, o afeto nessa nova concepção pode ser visto como base inclusive para o estado de filiação, conforme se observa na legislação e em recentes decisões.

O STJ em decisão no REsp. 1613641, firma entendimento semelhante ao mencionado, onde em recurso especial o pai biológico pleiteia o direito de registrar seu filho, esse por sua vez, já registrado pelo seu pai afetivo, o qual era responsável pelo afeto e criação da criança. O tribunal referiu na decisão que a socioafetividade é reconhecida no ordenamento brasileiro e que na ausência de erro ou falsidade durante o registro é impossível a sua alteração, visando a proteção e bem estar da criança, mencionando em parte da decisão: “A "adoção à brasileira", ainda que fundamentada na "piedade", e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade(...) (STJ, 2017, S/P).

Observa-se que por mais que parte da doutrina não reconhece os valores atualmente atribuídos ao afeto nas uniões parentais, colocando o fator biológico como principal atributo de relevância, o direito caminha em sentido oposto, Paulo Lôbo argumenta que o direito de família está voltando a suas origens remotas:

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (LÔBO, 2012, p. 71).

A sociedade em geral é composta por uniões, sendo que o afeto está presente em grande parte delas, principalmente nas relações familiares, se o afeto for fator de algum problema na esfera psicológica atingirá a esfera jurídica, esse fator é observado em pedidos de dano moral motivados pela negligência ou omissão dos pais nos deveres que devem ser atribuídos aos filhos, bastando para a caracterização a violação do direito do filho de ser cuidado e o direito a convivência familiar. (LÔBO, 2012, p. 73).

A cerca dessas exposições Pedro Belmiro Welter destaca que uma relação verdadeira de pai e filho jamais será abalada pela existência ou não de um vínculo biológico, são indiferentes o fator genético e o vínculo afetivo que pode ser formado entre os envolvidos, o elemento fundamental na identificação da verdadeira filiação é

o laço socioafetivo existente, sendo, portanto, importante o reconhecimento do afeto como valor jurídico. (WELTER, 2003).

2.3 DOS DIREITOS INERENTES A FILIAÇÃO

Como nos demais institutos existentes no direito de família a filiação também teve seu conceito modificado ao longo dos tempos sendo voltado na atualidade nas relações de afeto que determinam o vínculo familiar.

Na vigência do Código Civil de 1916, e seu sistema patriarcalista filho legítimo era somente aquele advindo da conjunção carnal na constância do casamento, caso o filho viesse a nascer antes da realização dos laços matrimoniais era tido como ilegítimo, até que fossem sacramentados os laços da união. Dessa forma os filhos que por ventura viessem a nascer de uma união fora do matrimônio ou apenas por relação sexual entre duas pessoas era considerado ilegítimo, conforme se observa:

A Constituição Republicana de 1988 é um grande marco na evolução do Direito de Família, tanto na definição das entidades familiares quanto na fixação do princípio da isonomia entre a prole. Anteriormente, os filhos havidos fora do casamento, além de acoimados, pejorativamente, de *ilegítimos*, não possuíam iguais direitos aos concebidos no casamento, então chamados *legítimos*. As discriminações existentes foram eliminadas pelo texto constitucional, art. 227, § 6º, reproduzido *ipsis verbis* no art. 1.596 da Lei Civil (v. item 103). Destarte, em qualquer circunstância em que se verifique a filiação, a gama de direitos e deveres entre pais e filhos segue regulamento único. Sob o prisma da lei, distinção não há entre filho consanguíneo e adotivo, entre o concebido em casamento, união estável, concubinato ou em relação eventual. (NADER, 2016, p. 313).

Encontra-se na obra de Sílvio Rodrigues um conceito de filiação:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Essa relação de parentesco, dada a proximidade de grau, cria efeito no campo do direito, daí derivando a importância de sua verificação. (RODRIGUES, 2004, p. 297).

Entre os direitos advindos da filiação, as obrigações dos pais para com os filhos são deveres irrenunciáveis, prerrogativas essas que levam em conta a vulnerabilidade da criança e do adolescente, por ainda não estarem aptos para as adversidades do cotidiano de uma vida adulta, tendo os pais deveres para com seus filhos conforme podemos observar:

Muito embora esse instituto das visitas seja costumeiramente referido com a natureza de um direito, é, em nosso entender, muito mais um dever, conforme estabelece o art. 1.634, II, do Código Civil: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores... tê-los em sua companhia...”. Assim, os filhos têm o direito de ter a companhia do genitor, cuja violação, se reiterada e injustificada, ao causar danos, pode gerar a aplicação dos princípios da responsabilidade civil, com fundamento no art. 186 do Código Civil²⁴. Note-se que o fundamento dessa aplicabilidade dos princípios da responsabilidade civil não é falta de amor ou de afeto, já que amar não é dever e receber afeto não é um direito. A fundamentação legal reside, outrossim, no descumprimento do dever jurídico do pai de ter o filho em sua companhia, que acarreta violação ao direito do filho de ser visitado pelo pai. (MONTEIRO; SILVA, 2016, p. 444-445).

O abandono dos pais gera danos aos filhos, esses danos são de acordo com a doutrina e com os tribunais brasileiros passíveis de indenização, conforme se observa:

Em contrapartida à relevância e imperiosidade da garantia e preservação do dever de convivência na acepção ampla, como ora defendido, tem-se que o descumprimento deste dever importa em sérios prejuízos à personalidade do filho. Isso autoriza a imediata efetivação de medidas previstas nos diplomas legislativos pertinentes na tutela dos interesses da filiação e decorrentes da responsabilidade civil dos pais para com os filhos, sobretudo a condenação do pai pelos danos causados, como já se faz presente em nossa jurisprudência (SILVA, 2002, p. 145).

Conforme mencionado, a família até pouco tempo era vista sob uma ótica patriarcal, porém com a constante busca pela igualdade de gênero, as mulheres acabaram conquistando direitos até então admitidos apenas para os homens. Por sua vez os homens estão conquistando cada vez mais espaço nos cuidados e educação dos filhos, surge dessa forma uma conscientização maior dos pais na importância de estarem presentes na formação psicológica de seus filhos, muitas crianças apresentam sintomas em sua personalidade referentes a falta de convívio com um dos genitores:

A imagem principal do papel paterno na perspectiva tradicional é, como já vimos, a indiferente e a distância; a função do pai é a de provedor de oferecer suporte emocional e apoio para a sua esposa, com pouco envolvimento direto com os filhos/filhas. Nessa perspectiva os homens são simbolicamente importantes para as crianças, como modelo de poder e autoridade. A perspectiva moderna enfatizou a importância do papel do pai no desenvolvimento da criança e as consequências e prejuízos de sua ausência, atingindo a aquisição da identidade de gênero, a performance acadêmica e o desenvolvimento moral. (RAMIRES, 1997, p. 31).

O equilíbrio entre a presença do pai e da mãe é fundamental para o desenvolvimento psicológico da criança, fato muito defendido pelas mulheres, de

querer a participação intensa do pai na educação dos filhos, porém esse equilíbrio observa-se apenas na constância do casamento sendo prontamente deixado de lado quando ocorre a separação. (RAMIRES, 1997, p. 32)

A mágoa e o desgaste decorrente da união que não deu certo, a intenção de punir o ex. com a ausência do filho, fazem com que o detentor da guarda tente suprir a falta do outro, buscando exercer a função de pai e mãe, não levando em conta a necessidade do filho de ter essa função cumprida por seu próprio dono, ou seja, o outro genitor.

O adulto sofre com a separação, busca alternativas para suprir em um primeiro momento a falta de seu ex-companheiro, para a criança não é diferente, ela também necessita um tempo para adaptação de não ter todo o dia a presença de um de seus pais que outrora estava sempre ao seu lado.

A criança demora para ter a percepção de que a separação existiu apenas entre marido e mulher e não entre pai e mãe, sendo que essa função não deixa de existir, em seus pensamentos impúberes a criança pensa ter perdido um de seus pais e demora para ter a consciência que mesmo separados o pai e mãe continuam a existir. (RAMIRES, 1997, p. 32).

Em um estudo realizado dos distúrbios psicológicos apresentados por adultos, houve a conclusão de que a maioria foi originado na infância.

O número de divórcios cada vez maior preocupa profissionais de saúde mental. A criança entende que aquele ambiente de brigas, mágoas e rancor é normal na vida de uma pessoa, idealizando um futuro semelhante:

Pode-se então dizer que, um estado físico de pais que brigam vive dentro dela e, daí em diante, uma quantidade de energia é dirigida para o controle da relação má internalizada. Em certos momentos, a relação má internalizada assume o controle e a criança passa a se comportar como se estivesse possuída pelos pais que brigam. (WINNICOTT, 1982, p. 361).

O autor complementa seu raciocínio pregando que esses sintomas não resultam da perda que a criança teve, mas sim, de ter ocorrido em um momento da vida onde não possuía condições de apresentar uma reação madura a ela. Por isso a importância de os pais terem cuidados ao liderem sobre o tema separação com os filhos, auxiliando para que esse momento seja o menos traumático possível para eles, enfatizando que sempre estarão ao lado deles independente de viverem juntos ou não. (WINNICOTT, 1982, p. 363).

A doutrina afirma que a ciência veio a contribuir demonstrando a importância dos pais na formação psicológica de seus filhos, aplicando-se a isso o termo paternidade responsável, não sendo a convivência com os pais apenas um direito da criança, mas também um dever deles, bem como a obrigação de ampara-los e visita-los se não morarem junto. (DIAS, 2015, p. 37).

Encontramos também alguns direitos inerentes a filiação na Lei número 8.069/1990, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) traz entre seus artigos o direito à vida, a saúde, a liberdade e o direito de convivência familiar.¹

O Estatuto da Criança e do adolescente cita ter a criança o direito de ser criada, educada e protegida por sua família, fornecendo os pais amor e carinho necessários para o seu desenvolvimento físico e mental, é o que se observa no artigo 19.²

Embora mencionado superficialmente não poderia faltar os direitos a alimentos. O direito aos alimentos é fundado na dignidade da pessoa humana é um direito mínimo, que deve ser assegurado para a subsistência do alimentado, encontramos essa obrigação em destaque no artigo 227 da Constituição Federal.

Entendimentos doutrinários apontam a obrigação de prestar alimentos aos filhos como uma das mais importantes das prestações alimentares:

É o mais importante de todos. Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter. (GONÇALVES, 2005, p. 52)

Essa obrigação é de suma importância sendo direito da criança, não podendo um de seus responsáveis abrir mão dos valores referentes aos alimentos, é direito personalíssimo do infante, não é de veras justo que apenas o genitor que permanecer com a guarda se sacrifique em fornecer o sustento suficiente para o desenvolvimento da criança sendo essa responsabilidade de ambos. (GONÇALVES, 2005, p. 55).

A prestação de alimentos vai além do período correspondente a menoridade da pessoa, conforme entendimento do STF, devendo ser fornecido até os 24 anos, ou durante o período que compreende a graduação em curso superior:

¹ Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (BRASIL, 1990).

² É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (BRASIL, 1990).

COM REDUÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIAS. RECONVENÇÃO COM PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO PENSIONAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO AUTOR A JUSTIFICAR O PLEITO FORMULADO NA PEÇA EXORDIAL. FILHAS MAIORES DE 18 ANOS CURSANDO FACULDADE NO CURSO DE GRADUAÇÃO. PLANO DE SAÚDE DAS AUTORAS QUE ATENDE AS NECESSIDADES DAS ALIMENTANDAS, TENDO SIDO INCLUÍDO O MESMO NA SENTENÇA QUE FIXOU ALIMENTOS. DIFERENÇA ENTRE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DECORRENTE DO PODER FAMILIAR E A ORIUNDA DA RELAÇÃO DE PARENTESCO. A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS PAIS NÃO CESSA COM O SIMPLES ALCANCE DA MAIORIDADE CIVIL DO FILHO, MAS PERDURA ATÉ OS SEUS 24 ANOS, SE ESTIVER CURSANDO O ENSINO SUPERIOR. ALIMENTADAS QUE AINDA NÃO COMPLETARAM 24 ANOS DE IDADE, BEM COMO INEXISTE COMPROVAÇÃO DA CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR. O AUTOR NÃO TROUXE AOS AUTOS PROVAS ROBUSTAS A AMPARAR SUA PRETENSÃO, DEIXANDO DE ATENDER AO DISPOSTO NO ART. 373, I DO CPC. SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPARO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DE AMBOS APELOS. Des(a). MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 18/02/2020 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - TJ - RJ

Portanto a prestação de alimentos envolve muito mais do que a simples criação do filho até atingir a maioridade, deve ser fornecido pelo prazo suficiente para possuir uma profissão e dessa forma garantir seu próprio sustento.

3. ASPECTOS DA REPRODUÇÃO ARTIFICIAL

Com os avanços da medicina e também de parte da legislação, principalmente no que tange ao respeito do princípio da igualdade, casais que anteriormente não poderiam ter filhos, principalmente solteiros ou homossexuais, agora podem ver esse sonho ser realizado. As técnicas de reprodução artificial estão cada vez mais modernas e eficazes, possibilitando a filiação anteriormente impossível.

Porém, uma técnica menos complexa merece destaque, a inseminação artificial caseira, realizada principalmente por casais homossexuais formados por mulheres, que posteriormente enfrentam as dificuldades para o registro da dupla maternidade. Assuntos que serão tratados no presente capítulo.

3.1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA (RA)

Nem todos os casais podem ter filhos de maneira natural, fato que muitas vezes provoca problemas emocionais na vida dessas pessoas. Na atualidade, com o avanço da ciência e tecnologia, as pessoas podem optar por métodos alternativos como a reprodução humana assistida. (SANTOS; SANTOS, 2013, p. 04).

A reprodução humana assistida é um conjunto de técnicas que auxilia e favorece a fecundação, usando a manipulação dos gametas e embriões. O objetivo do procedimento é ajudar casais com problemas de infertilidade, possibilitando dessa forma o desejo de serem pais. (SANTOS; SANTOS, 2013, p. 04).

Nesse mesmo sentido, a Resolução n.º 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, em seu item I, dispõe que a reprodução humana assistida tem como objetivo auxiliar na resolução de problemas no que tange à infertilidade humana, a fim de facilitar o processo de procriação.

O direito à reprodução está inserido no planejamento familiar, garantido pela Constituição Federal, estando entre os direitos e garantias constitucionais relacionados a família em seu artigo 226, § 7º.³

³ 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. (BRASIL, 1988).

O primeiro caso de reprodução assistida que se tem notícia foi realizado no ano de 1779, quando o italiano Lázaro Spalanzani, fez a experiência em cachorros obtendo sucesso, basicamente aplicou sêmen em uma cadela que se encontrava no cio. Após, o médico inglês chamado Hunter, no século XVIII, conseguiu os primeiros resultados com a técnica de implantar o sêmen no útero humano. Esse tipo de técnica ficou bastante conhecida sendo bastante utilizada na época. (LEITE; HENRIQUES, 2014, p. 13).

No entanto, com os avanços da ciência no procedimento de fertilização in vitro na década de 1980, a técnica de inseminação artificial foi deixada em segundo plano, na atualidade ainda é constantemente utilizada no tratamento de casais inférteis. Ainda na década de 1980, Walter Heape, um zoólogo britânico, realizou a transferência de embriões entre coelhos. Foi coletado dois embriões do oviduto obtidos após a cruza entre uma coelha angorá (doadora) e o macho da mesma raça. Os embriões foram transferidos para o oviduto de uma fêmea da raça belga que teria cruzado algumas horas antes, de tal procedimento houve o nascimento de seis coelhos, sendo dois deles da raça angorá. (LEITE; HENRIQUES, 2014, p. 13).

Posteriormente a esse evento foi possível demonstrar a possibilidade de recuperação de um estágio embrionário de pré-implantação de uma fêmea, com a lavagem do oviduto e a transferência do embrião para outra fêmea sem que o desenvolvimento fosse prejudicado. Esse fato entusiasmou os cientistas com a possibilidade de cultivar embriões em laboratório. A técnica foi aprimorada ao longo dos anos com o intuito de diminuir o grau de dificuldades existentes do procedimento, tornando-se após determinado período de testes um procedimento corriqueiro de reprodução. (SANTOS; SANTOS, 2013 p. 07).

O primeiro caso de um ser humano “de proveta” aconteceu em 1978, com o nascimento da inglesa Louise Brown, a mãe era acometida de um bloqueio nas tubas uterinas, optando por ter um bebê “produzido em laboratório”. À época, a chance de se obter um bebê que não fosse de forma natural era mínima. (SANTOS; SANTOS, 2013, p. 07).

No Brasil, o primeiro caso de um bebê concebido por fertilização in vitro ocorreu em 1984, Ilza Maria, mãe de 5 filhos, casou-se pela segunda vez, porém não podia ter mais filhos devido a retirada das trompas em virtude de uma infecção que a acometeu anteriormente. A partir de 1980 o nascimento de bebês de proveta se tornou

mais comum, passando a existir 20 clínicas desenvolvendo os programas de fertilização. (LEITE; HENRIQUES, 2014, p. 14).

Atualmente, as principais técnicas de reprodução assistida utilizadas são: a inseminação artificial homóloga, inseminação artificial heteróloga, e a fecundação in vitro, essas técnicas têm grande repercussão no cenário jurídico, uma vez que não existe legislação específica que trate do assunto. Fato preocupante em virtude do grande número de pessoas que procuram esse tipo de procedimento no decorrer dos anos. (LEITE; HENRIQUES, 2014, p. 14).

Apesar da procura cada vez mais frequente pelas técnicas de fertilizações artificiais, nossa legislação permanece omissa no tocante a regulamentação dessa modalidade, o que na prática acarreta problemas jurídicos, principalmente no que diz respeito ao direito das sucessões.

Atualmente, existe apenas a Resolução de n.º 2.268/2017 do Conselho Regional de Medicina, relacionada ao tema, no entanto, trata-se de normas éticas direcionadas aos profissionais da área de medicina.

Por trata-se de técnicas que utilizam materiais genéticos, o cuidado com o manuseio e exposição deve ser limitado, assim, em conformidade com a Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), não se admitindo a comercialização do material genético, inclusive a prática é crime previsto no art. 15 da Lei 9434/1997.

Existem projetos de Lei para regulamentar o tema, sendo o mais recente o PL nº 115/2015, do deputado Juscelino Rezende Filho, no entanto, encontra-se parado na Câmara dos Deputados. Relata-se que a demora dos procedimentos legislativos que visam a apreciação e votação dos projetos de lei é um dos motivos que levam a falta de regulamentação existente para o caso, essa morosidade, faz com que a legislação não consiga acompanhar as mudanças que ocorrem, surgindo no campo do Direito, diversas situações sem regulamentação específica.

Passando do entendimento do que vem a ser a reprodução humana assistida, faz-se necessário examinar o que consta a respeito do tema no Código Civil.

A reprodução assistida, conhecida também como reprodução medicamente assistida é na verdade um conjunto de tratamentos e procedimentos alternativos que interferem no processo reprodutivo natural e auxiliam casais com dificuldade ou diagnosticados com fertilidade deficiente para conceber uma criança por meio de ato natural através da relação sexual. A RA possui diversas técnicas de reprodução humana, e consiste no processo de reprodução assistido pela medicina. As técnicas

utilizadas para a reprodução humana, devem ser escolhidas através de um especialista em fertilidade. As técnicas mais utilizadas são:

- Coito programado, é uma técnica não invasiva que consiste no acompanhamento médico da saúde da mulher e do parceiro, da utilização de medicamentos indutores para estimular a produção de óvulos e acompanhamento do ciclo menstrual, para que através do teste de ovulação seja possível prever o período indicado para a relação sexual do casal.

- Inseminação artificial intrauterina, é uma técnica de reprodução artificial assistida por médicos e profissionais de saúde, que consiste em coletar os espermatozoides saudáveis e depositá-los dentro da cavidade uterina no período fértil para que o espermatozoide percorra um caminho mais curto estando menos propenso a morrer pelo caminho e esteja o mais próximo possível de encontrar o óvulo para fecundação.

- Maturação in vitro de óvulos (IVM), onde óvulos imaturos são captados e tratados em laboratório e somente quando maduros em estágio metáfase II são fertilizados e após se formarem embriões são transferidos para o útero da mulher.

Fertilização in vitro (FIV), os óvulos são captados, e fertilizados em laboratório em condições idênticas ao do corpo da mulher, simulando as trompas de falópio, sua evolução é acompanhada e se o desenvolvimento for favorável os embriões são transferidos para o útero da mulher. A criança gerada através de FIV até pouco tempo atrás era conhecida popularmente como “bebê de proveta”, nomenclatura advinda pela forma técnica de reprodução. Essa é a técnica mais utilizada entre casais homoafetivos de mulheres pois, é possível que se prepare o corpo da mãe A, para receber o óvulo da mãe B fecundado in vitro com o sêmen do doador, ou seja a mãe A gera a criança com o DNA da mãe B o que torna o filho de ambas no olhar popular.

É importante ressaltar que para tornar o processo de inseminação artificial possível, é necessário a colaboração de pessoas dispostas a doar um pouco de si em prol do próximo, isto é, a doação de óvulos e espermatozoides, os chamados gametas. A grande maioria das clínicas de fertilização possuem bancos de sêmen, e banco de óvulos onde homens e mulheres dispostos a doar, o fazem após se submeterem a diversos exames a fim de verificar desde doenças genéticas à qualidade do sêmen / óvulo. O processo corre de forma totalmente sigilosa, e a receptora somente tem acesso a informações como possíveis doenças genéticas do doador e características físicas.

O tratamento em uma clínica de reprodução varia cerca de R\$ 4.000,00 a R\$ 30.000,00 a depender do tipo de tratamento escolhido, a quantidade de tentativas, se a receptora é doadora de óvulos, se o sêmen inseminado será de um doador anônimo ou não, ou se haverá congelamento dos gametas, porém apesar do alto custo, não se tem garantia alguma de sucesso ao final do tratamento.

Este procedimento é normalmente realizado em clínicas particulares e devido ao alto custo torna o procedimento pouco acessível. No Brasil existem pouquíssimas clínicas de fertilização ofertadas no sistema único de saúde – SUS, porém a oferta é feita a casais com problemas de infertilidade, o que tecnicamente deixaria os casais homoafetivos de fora.

3.2 A REPRODUÇÃO HETERÓLOGA E HOMÓLOGA E A REPRODUÇÃO IN VITRO

Na concepção de Eduardo de Oliveira Leite, inseminação artificial é “a introdução do espermatozoide na vagina ou no útero de uma mulher por outros meios que não a relação sexual.” (LEITE, 1995, p. 152).

As técnicas para reprodução humana podem ser divididas em homóloga e heteróloga. Na reprodução assistida homóloga os gametas utilizados são os do próprio casal, já na heteróloga existe a participação de um doador. Em sua obra Venosa denomina homóloga a inseminação proveniente do sêmen do marido ou do companheiro; heteróloga, quando proveniente de um estranho. Desse modo, na inseminação homóloga, podemos considerar que o material genético provém do próprio casal, porém na inseminação heteróloga utiliza material genético de um terceiro, chamado de doador. (VENOSA, 2019, p. 231)

A identidade do doador de gametas é sempre mantida em sigilo, só podendo ser quebrada em situações especiais, como por exemplo, nos casos em que a informação genética do doador seja indispensável à saúde de quem recebeu a doação ou para a saúde dos médicos quando realizam o processo com o sêmen que é geneticamente defeituoso. (VENOSA, 2019, p. 233).

Na reprodução humana homóloga, não existem controvérsias quanto à paternidade, uma vez que o material genético utilizado é do casal, possuindo a filiação material genético dos dois. Por sua vez, na reprodução heteróloga, é utilizado material genético de uma terceira pessoa, ou seja, um doador, nesse caso, é preciso do

consentimento do pai para realização da inseminação heteróloga, em conformidade com o Código Civil.⁴

No que concerne a fertilização in vitro, “é uma técnica capaz de reproduzir artificialmente o ambiente da trompa de Falópio, onde a fertilização ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero” (LEITE, 1995, p. 156).

Essa técnica pode ser utilizada quando um dos cônjuges possui algum problema de fertilidade, por exemplo, os espermatozoides do homem não possuem mobilidade ou quando o óvulo da mulher não tem capacidade para receber o espermatozoide.

Existem algumas situações em que pode ser realizada a fertilização in vitro, como por exemplo, quando há esterilidade feminina, ocorrendo a fecundação de um óvulo da mulher (esposa) com o esperma do homem (marido), transferindo-se o embrião para o útero de outra mulher; há também a possibilidade de realizar o procedimento com sêmen e óvulo de terceiros; ou a fertilização com o sêmen do homem (marido) e um óvulo de uma doadora e posterior implantação do embrião no útero da mulher. E ainda, a fertilização em proveta com o óvulo da mulher e o esperma do marido, com a posterior implantação do embrião no útero dela. (LEITE; HENRIQUES, 2014, p. 16).

Nem sempre é um método eficaz e devido a essa alta taxa de ineficácia do procedimento, é implantado mais do que um pré-embrião, para que seja gerado o embrião propriamente dito que resultará em posterior gravidez. Quanto maior for o número de pré-embriões, há mais chances de ocorrer uma gravidez. (LEITE; HENRIQUES, 2014, p. 18).

Esse procedimento pode também gerar uma gestação múltipla, o que pode ocasionar risco a futura mãe e aos embriões também, por essa razão, o Conselho Regional de Medicina, limitou para quatro pré-embriões a serem implantados. (LEITE; HENRIQUES, 2014, p. 18).

⁴ 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. (BRASIL, 2002)

Durante as tentativas do procedimento, resta uma sobra de embriões não utilizados chamados de excedentes e podem ser futuramente usados pelo casal ou doados a outros casais, ou permanecerem congelados e ainda em conformidade com o Código Civil: poderão os embriões ser doados para utilização de pesquisas ou terapias, no entanto, para isso deverão alguns requisitos serem cumpridos.

Embora tratado superficialmente o assunto pelo Código Civil, as técnicas de reprodução humana assistida não possuem regulamentação específica, algo que fatalmente resultará em reflexos no ordenamento jurídico, com por exemplo no direito a sucessão como será tratado mais adiante.

3.2.1 Inseminação artificial caseira (IC)

A inseminação artificial caseira vem ganhando destaque entre as tentantes, assim chamadas as mulheres que buscam a maternidade, devido a se tratar de um método de inseminação artificial eficaz e com baixíssimo custo. O procedimento é em grande maioria realizado por mulheres homossexuais, mas também encontramos diversos casais heterossexuais que buscam doadores para conseguir a tão sonhada gestação, ou ainda mulheres que buscam a maternidade solo. A busca de casais heterossexuais se dá devido a problemas de fertilização masculina, onde a mulher está totalmente apta a gerar uma criança, mas seu companheiro possui algum impedimento, ou ainda por casais heterossexuais soro discordantes onde um dos membros do casal possui HIV positivo e o outro não. (BEZERRA, 2019, p. 02).

Hoje é possível encontrar na internet diversos conteúdos explicativos de como fazer o procedimento bem como diversos grupos nas redes sociais e aplicativos de mensagens de pessoas adeptas ao procedimento com a finalidade de trocar informações, e conhecer os doadores disponíveis.

A prática envolve a escolha do doador, a coleta do material genético em um pote estéril desses utilizados em exames de urina, e a inseminação imediata na mulher através de uma seringa. Algumas mulheres optam por fazer uso de um instrumento chamado espéculo, material hospitalar utilizado para abrir as paredes da vagina da mulher durante exames ginecológicos. A seringa é inserida o mais profundo possível para que chegue na cérvix, a entrada do colo do útero, alcançando o mesmo ponto onde o sêmen é injetado através da ejaculação peniana. O custo do material não passa de R\$ 10,00 para uma única tentativa.

Apesar de não contarmos com um acervo acadêmico grande para pesquisas, os relatos de mulheres que já passaram pelo procedimento são de que as chances de engravidar usando o método de inseminação caseira são praticamente as mesmas que um casal tem de engravidar por método natural. (BEZERRA, 2019, p. 04).

O procedimento não é realizado dentro dos serviços de saúde sendo muitas vezes feitos em ambientes domésticos ou hotéis por pessoas leigas e sem assistência de um profissional de saúde.

3.2.2 Riscos à saúde na inseminação caseira

Muito se fala, principalmente entre clínicas de fertilização, sobre os riscos à saúde advindos do processo de inseminação caseira por não ter o acompanhamento de profissionais especializados para a inseminação, ou por não contar com o auxílio de um profissional de saúde, ou ainda porque o contato com sêmen desconhecido pode trazer diversos riscos à saúde da tentante, mas se for feita uma análise subjetiva, os riscos são os mesmo de manter conjunção carnal com um homem que acabou de conhecer numa noite qualquer. A mulher muitas vezes não sabe se o homem tem exames em dia, se possui alguma doença genética ou qualquer outra informação importante antes de iniciar uma gestação, e isso acontece todos os dias.

Segundo o Dr. Mario Cavagna, diretor da Divisão de Reprodução Humana do Hospital Pérola Byington e integrante da equipe médica da Genics Medicina Reprodutiva, as mulheres correm muitos riscos em manipular uma amostra seminal desconhecida.

O doador pode ser portador de uma doença infecciosa, como hepatite C ou HIV, por exemplo. Tecnicamente, os procedimentos de reprodução humana devem ser realizados por equipe médica, em clínica preparada. Nela serão solicitados os devidos exames do doador, para avaliar a saúde, além de supervisionar o controle da ovulação. Esta ação é importante para saber o momento certo da inseminação e garantir um atendimento especializado. Realizar a inseminação de forma amadora é uma barbárie. (GENICS, 2021).

A Anvisa, agência nacional de vigilância sanitária também discorre:

As mulheres que se submetem a esse tipo de procedimento na tentativa de engravidar devem estar cientes dos riscos envolvidos nesse tipo de prática. Como são atividades feitas fora de um serviço de saúde e o sêmen utilizado não provém de um banco de espermatozoides, as vigilâncias sanitárias e a Anvisa não têm poder de fiscalização. (GENICS, 2021).

Ocorre que embora seja um procedimento realizado em ambiente doméstico, a grande maioria das mulheres seguem os ritos de preparação antes do ato de inseminar em si. O primeiro passo é a conversa com sua companheira (o) para saber se de fato ambos estão dispostos a passar por todo processo que pode ser longo e doloroso, após a decisão, o início do tratamento médico, consultas de rotina, e os mais variados exames para verificar se existe algum impeditivo para a gestação, em contrapartida já se inicia o acompanhamento do ciclo, com testes de ovulação que são testes iguais aos testes de gravidez de farmácia para ir montando um “dossiê” do ciclo ao longo dos meses com a finalidade de conhecer o momento certo de inseminar. (BEZERRA, 2019, p. 08).

Não obstante a isso, já se inicia a procura pelo doador que pode ser algum conhecido disposto a ajudar, ou pode ser um desconhecido a fim de minimizar algum tipo de contato futuro, nos grupos das redes sociais existe uma regra em que estabelece que a tentante deve procurar o doador e não o contrário, após os primeiros contatos para que um passe segurança ao outro, a tentante deve solicitar os exames recente do doador, que em regra são: DST completo, espermograma, e fator RH, caso o doador não possua exames recentes, normalmente a tentante arca com as despesas e ele se dispõe a fazê-los em clínica escolhida por ela. Feito todos os trâmites marcam o dia aproximado para a inseminação. (BEZERRA, 2019, p. 08).

O corpo humano não é uma máquina, e mesmo acompanhando o ciclo por meses, não é possível afirmar o dia preciso da ovulação, por tanto o doador permanece sobreaviso enquanto a tentante faz diariamente os testes de ovulação durante seu período fértil. No dia que o teste positiva, ambos se direcionam para o local marcado para que se faça a inseminação, que pode ser em um hotel, ou residência de acordo com a vontade da tentante e sua companheira.

O doador entra no banheiro (ou outro local isolado), e colhe o material genético, entregando-o imediatamente em um pote de coleta para que a companheira aspire com uma seringa normalmente de 10ml e entregue a tentante para que ela mesma insira na vagina e aperte o êmbolo da seringa simulando o jato que ocorre na ejaculação peniana.

3.2.3 O ordenamento jurídico brasileiro e a reprodução assistida e inseminação caseira

No ordenamento jurídico brasileiro não existe legislação específica que regulamente o processo de reprodução assistida, ficando por conta da resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, regulamentar as normas para a utilização das técnicas, visando garantir a observância dos princípios éticos e bioéticos que garantam a segurança e a eficácia dos tratamentos e procedimentos médicos. Embora o código civil faça menção as técnicas de inseminação artificial, ainda falta normatização a respeito do tema. A esse respeito Silvio de Salvo Venosa esclarece:

O Código Civil não autoriza e nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata a existência da problemática e procura dar solução exclusivamente ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por opção do legislador. (VENOSA, 2019, p. 256).

Por se tratar de uma técnica legalmente não reconhecida, e apesar do rápido crescimento nos últimos anos, o ordenamento jurídico não possui legislação pertinente a inseminação caseira, bem como não legisla sobre o registro de filhos de casais homoafetivos, tendo como base somente as decisões do supremo tribunal federal – STF, e com as resoluções do conselho nacional de justiça – CNJ.

Em 2011 o STF regulamentou a não existência de diferença entre a união estável homoafetiva com a união formada por homem e mulher, desde então o CNJ vem se tornando um protagonista no que diz respeito a uniformizar os procedimentos a serem adotados pelos cartórios para garantir o acesso aos casais na conversão do registro de união estável em casamento, e também ao regulamentar o registro de filhos adotados, ou por meio de reprodução medicamente assistida em clínicas de fertilização.

No ano de 2016 o CNJ publicou o provimento 52 onde dispõe do direito a conceber e registrar em nome de ambos, o filho que tenha sido concebido a partir de inseminação *in vitro*, para casais homoafetivos que estejam em união estável ou casamento.⁵

⁵ Art. 1º. O assento de nascimento dos filhos havidos por assistida, será inscrito no livro "A", independentemente de prévia observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, seja o casal heterossexual ou homoafetivo. munidos da documentação exigida por este provimento.

Após o movimento LGBTQI+ sigla que contempla pessoas lésbicas, gays, bissexual, transexuais, queer/questionando, intersexuais/agêneros e mais, pressionar o conselho nacional de justiça, ao final de 2017, em 14 de novembro foi publicado o provimento 63 que flexibilizou o registro socioafetivo o que por analogia contemplava filhos fruto de inseminação caseira, sendo somente necessário, ir até um cartório com os documentos de ambas junto ao documento de nascido vivo pra que fosse lavrado o registro da criança em nome das duas mães.⁶

Mas a alegria durou pouco e em 14 de agosto de 2019, o CNJ publicou o provimento 83 que acabou com o direito de aquisição do registro da dupla maternidade por via extrajudicial, ou seja, diretamente no cartório para crianças menores de 12 anos, podendo o casal recorrer as vias judiciais para consegui-lo.⁷

A redação do provimento 63 não contava com restrição etária para registro de vínculo socioafetivo, podendo a criança ter qualquer idade para que fosse concedido o registro.

Muito se questiona, pois o provimento 63 parecia ser um avanço para tratar de fatos da nossa realidade, e de repente uma decisão que parece retroceder diante de tamanha evolução no formato de família, mas o a ideia do provimento 83, é evitar que criança pequenas tivessem sua filiação alterada sem a observância do judiciário, na tentativa de evitar a “adoção a brasileira” que ocorre quando a mãe biologia entrega a criança aos pais adotivos, e muitas vezes o casal faz o registro em nome próprio. (RODAS, 2021, p. 06).

É inegável que tal medida tornou as coisas mais difíceis para os casais homoafetivos que buscam a inseminação caseira como método menos burocrático e com menor custo, deixando-os vulneráveis e desprotegidos juridicamente, restando somente a opção de contratar um advogado para provocar o judiciário e solicitar o

§ 1º. Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer no ato de registro, desde que apresentado o termo referido no art. 2º. § 1º. inciso III deste Provimento.

⁶ Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais. (BRASIL, 2017).

⁷ Art. 1º O Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações: I - O art. 10 passa a ter a seguinte redação:

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais. (BRASIL, 2017).

pedido de filiação socioafetiva ou a adoção da mãe que não gerou a criança. (RODAS, 2021, p. 06).

Para os casais heterossexuais ou homossexuais que possuem capacidade financeira adequada, a busca pela reprodução assistida em clínicas especializadas é o grande facilitador da aquisição do registro sem que haja necessidade de buscar o judiciário, afinal a clínica disponibiliza o documento comprobatório do tratamento, e o cartório efetua o registro no mesmo instante sem burocracia alguma.

Casais heterossexuais que recorrem a inseminação caseira, também não sofrem de nenhum impedimento ou frustração para conseguir o registro da criança em nome da mãe que gerou e do pai que não participou do processo de fecundação, pois se trata de um casal tradicional homem e mulher, em nenhum momento o atendente do cartório desconfia que a criança não foi gerada pelo método tradicional da conjunção carnal, e sim através de uma inseminação caseira com ajuda de um terceiro, o doador.

Ocorre que para os casais de mulheres homoafetivas que recorrem a inseminação caseira não se trata de infertilidade, não se trata de alguma anomalia ou dificuldade para gerar uma criança, nada que seja de fato necessário a intervenção médica para que se alcance a gestação, e sim uma saída alternativa de baixo custo para atingir o mesmo objetivo que é gerar o fruto do amor e união, ter um filho, independente de laços sanguíneos. (RODAS, 2021, p. 08).

Ora, se um casal de mulheres buscar uma clínica para realizar o procedimento de inseminação artificial, onde se utiliza o próprio óvulo da tentante que irá gerar, com o espermatozoides do banco de sêmen da clínica, a mãe que não gerou, está na mesma posição do procedimento feito de forma caseira, sendo assim podemos entender que um registro de dupla maternidade vale o valor que foi gasto na clínica, pois não existe diferença na questão sanguínea, então porque tanta burocracia?

Esse contexto trás o entendimento de que então não somos todos iguais perante a lei como discorre o texto dos direitos e garantias previstos na constituição federal em seu 5º artigo, caput.⁸

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade,

Ora, o texto constitucional é expresso no que tange a igualdade, então por que neste caso, é possível identificar clara diferença entre casais heterossexuais e casais homoafetivos quando se trata de dar o nome de ambos a uma criança, programada, idealizada e sonhados pelo casal. Identificamos também uma desigualdade e discriminação ao que tange as exigências feitas pelo programa único de saúde SUS, para ter direito ao tratamento gratuito é preciso ter atestado de infertilidade e não ter conseguido engravidar pelo método natural por um período de 12 meses. Uma mulher em relação homoafetiva ou até mesmo que queira uma produção independente que não possui qualquer impossibilidade de gerar uma criança não precisaria se submeter ao processo de inseminação artificial em uma clínica que cobra valores surreais. Uma coisa é ter problemas de infertilidades, se submeter a tratamentos médicos e custear o processo, outra é não ter nenhum problema de saúde e pagar valores que muitas vezes nem se tem para buscar a realização do sonho de ser mãe, e claro compartilhar esse sonho com sua companheira que não gerou, mas desejou, planejou e desde o início já amou tanto quanto a mãe que gerou.

Tanto o provimento do CNJ quanto essa regra do SUS, mostram um sistema discriminatório com mulheres lésbicas e sem recursos. A inseminação caseira faz parte do cenário atual e não pode ser ignorada pelo CNJ.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto família, no decorrer dos anos, passou por muitas modificações no ordenamento jurídico brasileiro. Durante a vigência do Código Civil de 1916, anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, o modelo de família adotado pela lei era o tradicional: pai, mãe e filhos, inclusive, existindo filiação fora do casamento não era considerada legítima.

Os tempos mudaram, o conceito se tornou mais amplo e humanitário, englobando várias possibilidades de família e principalmente o tratamento igualitário entre os filhos, não importando a situação em que a criança tenha sido gerada, ou seja, do tradicional coito as inseminações artificiais.

Os pais são responsáveis pelos seus filhos, os filhos tem o direito de serem criados e amparados por suas famílias, dispositivos constitucionais complementados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que afirma que os direitos inerentes aos infantes são responsabilidade dos pais, do Estado e da sociedade em geral, devendo existir mecanismos para que o interesse dos jovens e crianças se sobreponha sempre que possível aos demais.

A sociedade está sempre em constante evolução, principalmente no que condiz a alterações de comportamentos, regras de conduta, formas de convivência, que acabam por desencadear a necessidade de alterações no ordenamento jurídico, fazendo com que a lei acompanhe a evolução que está ocorrendo.

Por óbvio o legislador não tem como prever todas as situações futuras, sendo até certo ponto, normal que o direito corra atrás da evolução e das mudanças sociais, pois necessita ser dinâmico para dessa forma evitar lacunas excessivas na legislação.

Porém essa normalidade não se justifica na morosidade existente em regulamentar mudanças já ocorridas, estando estas, presentes na sociedade a longa data, por mera ineficiência Estatal em sua regulamentação, sendo justamente o que ocorre com as técnicas de reprodução artificial e principalmente, no que tange ao objeto do estudo, as inseminações artificiais caseiras.

Nem todas as pessoas possuem condições de ter filhos de forma natural, devido a problemas de fertilidade decorrentes de sua própria genética, evento accidental que ocasionou a infertilidade, ou por serem parceiros homossexuais, porém isso não significa que não exista o desejo de ser mãe ou pai, necessitando da ciência como ferramenta de suporte na busca de seus objetivos.

A fertilização artificial possui justamente esse intuito, auxiliar aqueles que por algum problema ou situação não podem ter filhos, garantindo um direito que a natureza muitas vezes cruelmente usurpou.

No que tange ao estudo, percebe-se que muita coisa ainda precisa avançar na área, principalmente no que tange a discriminação, ainda muito presente na sociedade e na falta de eficiência legislativa, na regulamentação de ações que envolvam as inseminações artificiais.

A Constituição Federal de 1988 foi um grande marco na conquista de direitos individuais e coletivos, respeito a dignidade da pessoa humana e a igualdade, necessitando da eficiência Estatal na tutela e avanço legislativo e de políticas públicas amparando aos menos favorecidos e excluídos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Abandono afetivo**: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 165. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1066>. Acesso em: 30 out. 2021.

BEZERRA, Maillana Victória Alves. **Consequências no mundo jurídico pela ausência de tutela jurisdicional face a inseminação artificial caseira**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77128/consequencias-no-mundo-juridico-pela-ausencia-de-tutela-jurisdicional-face-a-inseminacao-artificial-caseira>. Acesso em: 30 out. 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 out. 2021.

BRASIL, **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002** – Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 30 out. 2021.

CODO, Wanderley; GAZZOTTI, A.A. **Trabalho e Afetividade**. In: CODO, Wanderley. (coord.) Educação, Carinho e Trabalho. Petrópolis-RJ: Vozes, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARECO, Luciane. **Os princípios constitucionais do direito de família**. Revista da faculdade de direito da UFRGS. 2014, n. 32, pág. 227-242. Disponível em: <seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download>. Acesso em: 30 out. 2021.

GENICS. **Inseminação artificial caseira**: os riscos para a saúde. 2021. Disponível em: <https://clinicagenics.com/inseminacao-artificial-caseira/>. Acesso em: 30 out. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol 6: Direito de Família. 8ª Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005.

KUSANO, Susileine. **Da família anaparental**: Do reconhecimento como entidade familiar. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7559> Acesso em 30 out. 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, Tatiana Henriques; HENRIQUES, Rodrigo Arruda de Holanda. **Bioética em reprodução humana assistida**: influência dos fatores socioeconômicos, culturais sobre a formulação das legislações e guias de referências no Brasil e em outras

nações. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/physis/v24n1/0103-7331-physis-24-01-00031.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: **Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

LEONE, Salvino; PRIVITERA, Salvatore; CUNHA, Jorge Teixeira. (Coords.). **Dicionário de bioética**. Aparecida: Editorial Perpétuo Socorro/Santuário, 2001.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1ª ed. São Paulo: Manole, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz da. **Curso de direito civil: direito da família**. 43 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stenio Ferreira. **A evolução do conceito de direito**. 2017. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf. Acesso em: 30 out. 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – vol. 5. Direito de Família**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RAMIRES, Vera Regina O exercício da Paternidade Hoje. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1997.

RODAS, Sérgio. **Juíza ordena que duas mães constem de certidão de nascimento de criança**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-30/juiza-manda-duas-maes-constarem-certidao-nascimento-crianca>. Acesso em: 30 out. 2021.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de família**. vol. 6. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Shara Lins dos; SANTOS, Sérgio Ribeiro. **Reprodução Assistida: aspectos éticos e legais**. 2013. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v19n1/art10.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

SILVA, Marcos Alves da. **Do pátrio poder à autoridade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1613641 MG 2017/0291214-0. Relator: Ricardo Villas Bôas Cuevas. DJ: 23/05/2017. **Scon.stj**, 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1613641&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 30 out. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

WELTER, Pedro Belmiro. **Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WINNICOTT, Donald Woods. **Da pediatria à psicanálise:** obras escolhidas. Traduzido por Davy Bogomoletz. Rio de Janeiro: Imago, 2000.