UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PROJETO INDIVIDUAL DE MATERNIDADE: entre o desejo e o direito

Luciana da Fonseca Lima Brasileiro Auto

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Recife
2013

Luciana da Fonseca Lima Brasileiro Auto

PROJETO INDIVIDUAL DE MATERNIDADE: entre o desejo e o direito

Dissertação apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de concentração:
Constitucionalização do Direito Privado
Orientadora: Profa. Dra. Fabíola Santos Albuquerque

Recife
2013

Catalogação na fonte

Bibliotecária Eliane Ferreira Ribas CRB/4-832

A939p Auto, Luciana da Fonseca Lima Brasileiro

Projeto individual de maternidade: entre o desejo e o direito / Luciana da Fonseca Lima Auto Brasileiro. – Recife: O Autor, 2012.

106 f.

Orientador: Fabíola Santos Albuquerque.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Reprodução humana - Aspectos morais e éticos. 2. Filhos de famílias monoparentais. 3. Brasil. [Constituição (1988)]. 4. Direito de família. 5. Direitos da mulher. 6. Responsabilidade dos pais. 7. Pais e filhos (Direito) - Brasil. 8. Educação de crianças. 9. Mulheres - História. 10. Família. 11. Direito civil. 12. Maternidade - Aspectos psicológicos. 13. Tecnologia da reprodução humana - Brasil. 14. Mãe e filho. 15. Mães solteiras. 16. Carência paterna. 17. Crianças -Formação. 18. Dignidade. I. Albuquerque, Fabíola Santos (Orientador). II. Título.

346.81017 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ2013-033)

LUCIANA DA FONSECA LIMA BRASILEIRO AUTO

PROJETO INDIVIDUAL DE MATERNIDADE: entre o desejo e o direito

Dissertação apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de concentração:
Constitucionalização do Direito Privado
Orientadora: Profa. Dra. Fabíola Santos Albuquerque

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa em nível de Mestrado e a julgou nos seguintes termos:

Menção Geral:_____

Prof. Dr. Paulo Luiz Neto Lôbo (Presidente/UFPE)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Profa. Dra. Larissa Maria de Moraes Leal (1ª Examinadora interna/UFPE)

Julgamento: _____Assinatura: _____

Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior (2º Examinador externo/UFAL)

Julgamento: _____Assinatura: _____

Recife,04 de fevereiro de 2013

Vice-Coordenadora Profª Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

Dedico esse trabalho aos meus pais, não poderia ser diferente!

Meu pai, que por vezes me desapontou, me desafiou a vencer meus medos e minhas iras. Tantas vezes temi, por outras briguei, julguei, ofendi. Por fim, conquistei. A minha maior conquista! Todas as vezes que ele me dizia que eu não conseguiria, eu me sentia obrigada a conseguir... e ele comemorava! Minha maior perda... a ausência é cruel, dolorosa, silenciosa.

Minha mãe, meu exemplo de tudo! De ética, da vida!

Para ela eu vivo, por ela eu morreria. À minha mãe, minha reverência, meu muito obrigada! Sem eles, quem eu seria?

AGRADECIMENTOS

É necessário agradecer... às minhas famílias...

À família de amigos do PPGD, meu especial obrigada, entre tantos outros tão queridos, a Raíssa Barbosa, que esteve presente em todos os momentos desse trajeto, desde a seleção, até a conclusão do trabalho. Sempre educada, solícita, solidária e, sobretudo, sem perder a virtude da humildade. Para mim, uma importante vivência, um grande conforto. A Raíssa e todos os amigos que me proporcionaram um agradável convívio, meu muito obrigada!

À família dos mestres, todos aqueles que me ensinaram para além do Direito, a beleza de ser professor, obrigada pela generosidade, em especial aos professores que estiveram presentes no desenvolvimento desse trabalho. À professora Fabíola Albuquerque, minha orientadora, amiga, entusiasta, meu apoio até mesmo em momentos silenciosos, obrigada pela torcida, pelo estímulo e pela força. Ao professor Paulo Lôbo, com quem tive a honra de estudar, com quem tenho o prazer de conviver. Com seus ensinamentos, não canso de aprender. À professora Larissa Leal, pelas valiosas contribuições, pelas importantes provocações acadêmicas, pelo carinho. Ao professor Roberto Paulino, pelas longas conversas sobre a academia, pela disponibilidade em ajudar, pela presença na construção dessa pesquisa de forma tão amigável. Ao professor Marcos Ehrarhdt, pelo exemplo de entusiasmo no Direito, pela genialidade. Todos vocês e tantos outros, estão presentes nesse trabalho, nessa experiência e no meu crescimento acadêmico, muito obrigada!

À família afetiva, aqueles que escolhi para ter comigo, que torceram e que estiveram presentes nos momentos em que eu precisava e que nunca foram ausentes, até mesmo em meus necessários momentos de solidão. Minhas irmãs de coração e primeiras leitoras, Maria Rita de Holanda e Catarina Oliveira, que estão em nenhuma das famílias acima, mas em todas: amigas, mestres e irmãs. Obrigada ainda aos amigos que fazem parte de uma numerosa família que me apoiou nesse intento e que tenho o orgulho de ostentar, dentre eles, Eduardo Oliveira, Adriana Rocha, Gustavo Baptista, Auxiliadora Durán, Lyudmilla Spíndola, Mariana Timóteo, amigos que fizeram parte dessa concretização, a cada capítulo escrito.

Por fim, agradeço ao meu núcleo familiar: mãe, irmã e marido. Difícil até encontrar palavras para agradecer a sorte de tê-los na minha vida. Minha mãe, Silvia Brasileiro, estímulo, torcida, cuidado e conforto constantes. Minha irmã, Carol Brasileiro, além de filha do coração, grande acadêmica, por quem nutro orgulho e inspiração. Meu marido, Marcos Auto, pela presença incondicional ao meu lado, abdicando de tantas coisas para não me deixar só, até mesmo no momento mais difícil que já passamos. Passamos! Juntos! Meu mais honesto obrigada! *É impossível ser feliz sozinho...*

Resumo

BRASILEIRO, Luciana da Fonseca Lima Auto. ***Projeto individual de maternidade****:* entre o desejo e o direito. 2013. 106 fl. Dissertação de Mestrado em Direito –Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas /FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife,2013.

A permissão de submeter-se a uma reprodução assistida autoriza a mulher a se satisfazer enquanto mãe, sem a necessidade de estabelecer um vínculo conjugal, seja ele formal ou informal. Acontece que a prática desenvolvida pelas clínicas de reprodução assistida vem convertendo o legítimo direito de ter um filho em um verdadeiro mercado de procriações, circunstância que faz surgir alguns questionamentos. Pergunta-se, por exemplo, se a proteção conferida pela Constituição Federal de 1988 à família abarcaria a monoparentalidade intencional, baseada no livre planejamento familiar. Esse panorama, bem como a preocupação com os direitos assegurados ao filho pela Constituição - filiação integral, convivência familiar, paternidade responsável, dignidade - ensejou a pesquisa bibliográfica tanto na seara jurídica quanto em outros ramos do conhecimento, com vistas a averiguar se, dentro da perspectiva da família monoparental intencional, haveria a observância à paternidade responsável. Para desenvolver o tema, tomamos como *corpus* da pesquisa a evolução histórica da mulher nos diversos papéis por ela exercidos, - desde a repressão, até o alcance da independência -, a conquista de direitos, inclusive no que diz respeito à reprodução. Além disso, a busca pelo sentido atual de família, dentro do contexto do direito civil constitucional, especialmente no que diz respeito aos princípios que atualmente protegem esse espaço de desenvolvimento, com enfoque nos direitos dos filhos. Em seguida, os impactos causados pelos avanços científicos em matéria de reprodução humana, que não são acompanhados pela norma brasileira, o que gera impasses acerca da aplicação dos métodos para a satisfação, *in casu,* do desejo da maternidade. As observações resultantes da sistematização desses textos permitem concluir que uma equivocada interpretação sobre a família monoparental, a qual admite a intencionalidade, alija do filho o direito de sê-lo plenamente, pois, embora exista a chance de no futuro, buscar-se a origem genética, o mesmo jamais poderá ser feito quanto ao estado de filiação.

Palavras chaves: famílias monoparentais; produção independente; exercício da autodeterminação; limites.

Abstract

BRASILEIRO, Luciana da Fonseca Lima Auto. *Individual Project of maternity*:between the desire and the right. 2013. 115 fl. Dissertação de Mestrado em Direito –Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas /FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife,2013

The permission to undergo assisted reproduction authorizes a woman to fulfill herself as a mother, without the need to establish a marital relationship, be it formal or informal. But the practice developed by assisted reproduction clinics has been converting the legitimate right to bear a child in a true procreation market, a circumstance which makes a few questionings arise. It is asked, for instance, if the protection granted by the Federal Constitution of 1988 to the family would comprise intentionally monoparental families, based on free family planning. This scenario, as well as the concern about the rights granted to the child by the Constitution - integral filiation, family livelihood, responsible paternity, dignity -, have motivated the bibliographic research in the juridical field and others branches of knowledge, aiming to verify whether, within the perspective of intentionally monoparental families, responsible paternity would be observed. In order to develop the issue, we have taken as research corpus the historic evolution of women in several roles exerted by her - from repression to reaching independence -, the conquest of rights, including those concerning reproduction. Besides, the search for the current meaning of family, within the context of constitutional civil law, particularly regarding the principles that currently protect this space of development, focused on child rights. Next, the impacts caused by the scientific advances concerning human reproduction, which are not followed by the Brazilian norm, thus generating deadlocks regarding the application of methods to fulfill, *in casu*, the desire of motherhood. The resulting observations of the systematization of those texts allow us to conclude that an equivocated interpretation about monoparental families, which admits intentionality, hampers the child from the right of full childhood, because, though there is the chance of searching for the genetic origin in the future, this could never be carried out regarding the filiation status.

Key words: monoparental families; independent production; exercise of self-determination; limits.

Sumário

INTRODUÇÃO.....10

CAPÍTULO 1.....13

1.1 O NÓ NO NINHO: OS CAMINHOS DA MULHER PELA FAMÍLIA.....13
1.2 A MULHER COMO CHEFE DA FAMÍLIA.....14
1.3 A MULHER NA FAMÍLIA PATRIARCAL.....18
1.4 O CONCEITO PLURAL DE FAMÍLIA – AS FAMÍLIAS MONOPARENTAIS.....29

CAPÍTULO 2.....44

2.1 FILIAÇÃO: O FILHO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....44
2.2 PATERNIDADE RESPONSÁVEL.....50
2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....51
2.4 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA..... 55
2.5 A CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....57
2.6 AFETIVIDADE.....60

CAPÍTULO 3.....64

3.1 A REPRODUÇÃO HUMANA.....64
3.2 DIREITOS HUMANOS REPRODUTIVOS.....65
3.3 PLANEJAMENTO FAMILIAR.....69
3.3.1 LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....69
3.3.2 LIBERDADE DE REPRODUÇÃO.....72
3.4 A REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA 77

CAPÍTULO 04.....82

4.1 FILHOS OU *GADGETS?* A LIBERDADE DE REPRODUÇÃO E A COISIFICAÇÃO DOS SERES HUMANOS.....82
4.2 OS LIMITES À AUTODETERMINAÇÃO DE SER MÃE.....87

CONCLUSÕES..... 97

REFERÊNCIAS..... 100

Introdução

As modificações sofridas no conceito de filiação, sobretudo com o advento da reprodução artificial trazem à baila uma discussão acerca da essência das famílias monoparentais. Essas entidades familiares, que se identificam como sendo *a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*[1], carregam em seu bojo a casuística, ou poderiam ser planejadas? A partir delas, podemos vislumbrar uma nova "modalidade" de filiação, onde a criança é planejada para nascer sem um dos genitores?

A permissão de submeter-se a uma reprodução assistida autoriza a mulher a se satisfazer enquanto mãe, sem a necessidade de estabelecer um vínculo conjugal, formal ou informal. A atualidade não exige mais o casamento como única forma de constituir família, mas não se dissocia da necessidade de perpetuação da raça humana.

A partir das novas conformações famliares, as clínicas responsáveis pelos tratamentos de reprodução assistida têm difundido um mercado de procriações a fim de possibilitar o desejo de ter um filho.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama[2] chama a atenção para a proteção oferecida pela Constituição Federal de 1988, como fonte do Direito de Família e dentro da perspectiva da constitucionalização das relações privadas.

Para entender o projeto individual de maternidade, temos que resvalar pela história, vislumbrar o caminho percorrido pelas mulheres e os papéis por ela desenvolvidos na sociedade e na família.

---

[1] Art. 226, §4º. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 fev., 2012.

[2] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e Reprodução Assistida**: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado**.** Disponível em: <www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Guilherme_Calmon_Nogueira_da_Gama/(Filia_347_343oReprodu_347_343o).pdf>. Acesso em: 15 nov., 2012.

No primeiro capítulo, portanto, trataremos da famíilia, com enfoque especial para a mulher, e veremos que ela já desempenhou papéis bem distintos. Em tribos não consideradas civilizadas, as sociedades matriarcais tinham a mulher como chefe da família, a quem os filhos estavam vinculados, sem a participação do homem na formação da prole. Aliás, observaremos que sequer havia uma identificação de quem, efetivamente, era o pai. Os homens, além de prover, se resumiam ao papel de diversão das crianças.

Já nas sociedades patriarcais, sistema que imperou no Brasil por séculos, a mulher foi reprimida e reduzida a objeto. Empregou uma forte luta de libertação, fortalecida pelo movimento feminista, que a fez garantir, incialmente, direitos pontuais e no Brasil, a consagração da igualdade de sexos, com a Constituição Federal de 1988.

Ainda no primeiro capítulo, após traçar a evolução legal, chegaremos ao ponto principal, qual seja, a reflexão sobre as famílias nucleraes, tendo o foco nas monoparentais. É necessário questionar se a previsão que protege a entidade familiar formada por um dos pais e a prole é casuística ou intencional.

Nesse contexto, vislumbraremos as situações em que a família se torna monoparental, decorrente de viuvez, divórcio, separação de fato, anulação de casamento; e aquela em que já se constitui de forma monoparental.

Veremos ainda que quando da constituição, pode decorrer de um relacionamento frustrado que resultou gravidez, o que nos remete aos casos das mães solteiras, mulheres vitimadas; ou ainda, a intencional, temática central da pesquisa, onde a mulher opta por constituir uma entidade familiar monoparental, com base no livre planejamento familiar.

No segundo capítulo, abordaremos a temática da filiação sob a proteção da Constituição Federal de 1988 e observaremos a mudança de paradigmas dos valores na família e a influência da abordagem civil constitucional para a filiação.

Elegemos os princípios que, juntos formam o conceito de paternidade responsável, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança, o direito à convivência familiar e a afetividade.

Os princípios acima garantem ao menor tratamento legal condizente com o que preconiza a Constituição em seu art. 227, sendo certo que o descumprimento às garantias constitucionais são passíveis de punição.

A intenção do segundo capítulo é demonstrar os direitos garantidos constitucionalmente às crianças e jovens para que, ao final, possamos refletir se, dentro da perspectiva da família monoparetal intencional, haveria a observância à paternidade responsável.

No terceiro capítulo, em paralelo aos direitos dos futuros filhos, oriundos do projeto parental, teremos enfoque em dois pontos principais, quais sejam: a reprodução humana e o planejamento familiar.

Trataremos dos direitos humanos reprodutivos, de onde decorreu o planejamento familiar, seguido da análise da Lei do Planejamento Familiar, de nº 9.263/96, que prevê o livre planejamento ao casal, ao homem ou à mulher, tanto para as técnicas de contracepção, quanto para aquelas de concepção e nestas, nos desvelaremos pela reprodução humana medicamente assistida.

A reflexão sobre a reprodução medicamente assistida foi conjugada com a liberdade de reproduzir, promovida pelo planejamento familiar livre, mas intensificada pelos avanços científicos.

Finalmente, no quarto capítulo, o reflexo da aética nos procedimentos de reprodução assistida, decorrentes de uma ausência de limites claros à autodeterminação, sendo necessário indagar: qual o conceito de reprodução humana assistida hoje, e qual o alcance desse conceito, a partir do momento em que essas técnicas deixam de ser a última opção e passam a ser a primeira?

CAPÍTULO 1

Sumário: 1.1 O nó no ninho: os caminhos da mulher pela família; 1.2 a mulher como chefe da família; 1.3 a mulher na família patriarcal; 1.4 o conceito plural de família – as famílias monoparentais

1.1 O NÓ NO NINHO: os caminhos da mulher pela família

O conceito e as normas pertinentes à família devem acompanhar a evolução social. Dessa forma, a família, que deriva da expressão *famulus*[3], hoje exige uma adaptação do Direito para novas perspectivas familiares. Ao receber *status* de direito fundamental, a família hodierna, tem sua principal preocupação com o indivíduo, diferentemente da família de outrora, cujo foco era estritamente patrimonial.

A família atual preteriu o patriarcalismo, fundada nos valores trazidos pela Constituição Federal de 1988, valorizando o afeto e, numa perspectiva eudemonista, buscando a felicidade dos seus membros, o que no sentir de Fabíola Albuquerque, é a transformação da família em *locus privilegiado e espaço de realização de todos*[4].O Estado passou a interferir nas entidades familiares, regulando e assegurando os direitos e deveres de cada constituinte da família.

Diferentemente do período do Estado liberal, onde a liberdade imperava, mas era observada primordialmente em relação à aquisição patrimonial, as Constituições brasileiras influenciadas pelo Estado social, desde 1934 até 1988, valorizam a família em capítulo especial e ainda, preveem a intervenção estatal para, no sentir de Paulo Lôbo, conferir *a proteção dos mais fracos*[5]*.* O reconhecimento da isonomia e a proteção dos vulneráveis pelo Estado, assegura o tratamento justo aos desiguais. Nesse panorama, está inserida a mulher, que ao longo de sua trajetória histórica já foi identificada como chefe de família, nas

[3] ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** 2010, p.78.
[4] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família Eudemonista do século XXI, *In:* **ANAIS do VIII Congresso do IBDFAM** (Prelo). Belo Horizonte: IBDFAM, 2012, p. 87.
[5] LÔBO, Paulo, **Direito Civil**: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34.

sociedades matriarcais[6], que em nada parecem com o modelo de família considerado “padrão”; como objeto, sem qualquer papel relevante no mundo jurídico; como pessoa, mas relativamente incapaz; até alcançar tratamento isonômico, há pouco tempo.

Os registros históricos marcaram um longo período de opressão vivenciado pela mulher. Lutas foram travadas para o alcance da igualdade entre os sexos, papéis diversos foram por ela exercidos na sociedade e transformações ocorreram até os dias atuais.

No Brasil, apenas a partir de 1960, podemos vislumbrar o início da concessão de direitos à mulher, cuja igualdade só foi alcançada em 1988.

É importante entender os papéis por ela exercidos em situações divergentes: como chefe de família e como submissa ao sistema patriarcal. Com essa percepção, concluímos que de tudo e por tudo, a única coisa que a mulher jamais deixou de ser foi mãe.

1.2 A mulher como chefe da família

A história já levou a mulher por diversos caminhos, como já mencionado, passando pela fase guerreira, quando não havia divisão de tarefas por gênero na sociedade; a mulher reprimida e hipossuficiente, dependente do *pater famílias,* a mulher trabalhadora, escravizada, e dentre tantas outras faces, a mulher hodierna, inserida no mercado de trabalho, em uma sociedade que vislumbra o respeito à isonomia, independente financeira e emocionalmente. O fato é que ela carrega consigo, um dever social importante: a procriação[7].

Numa análise mais detida da história, percebemos que apesar das inúmeras situações vivenciadas pela mulher, não necessariamente, vislumbramos uma progressão de papéis.

Simone de Beauvoir, lembra que a mulher já exerceu o papel de guerreira nas sociedades primitivas, não havendo distinção de gênero pela força física.

[6] Fátima Quintas registra que não existe nenhum exemplo de sociedades matriarcais onde as decisões são tomadas pela mulher. *In:* QUINTAS, Fátima. **A mulher e a família no final do século XX.** 2 ed. Recife: Massangana, 2005, p. 32.
[7] BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 102.

Àquela época, as mulheres chegavam a mutilar seus seios com a finalidade de evitar a procriação, para poderem ir à guerra. Contudo, com o tempo, a necessidade de perpetuação da espécie a remeteu à *obrigação* de dar continuidade à raça humana, o que lhe afastou das atividades de guerra e lhe estagnou nas atividades domésticas[8].

Nessa época a reprodução independia da figura paterna:

> Muitos primitivos ignoram a parte do pai na procriação dos filhos; consideram estes a reencarnação das larvas ancestrais que flutuam ao redor de certas árvores, certos rochedos, certos lugares sagrados e que descem nos corpo da mulher[9]

Assim como ela, Malinowski, citado por Fátima Quintas, ao estudar a família trobriandesa, ilustra um exemplo raro de famílias matriarcais, onde a filiação e a sucessão se dão exclusivamente em linha materna. Nessas famílias, o genitor não participa do processo reprodutivo:

> A concepção acontece através de espíritos que vagam sobre as águas e penetram na vagina das mulheres quando essas se deliciam no banho ao ar livre. As relações sexuais independem do ato de procriar. Uma coisa não tem nada a ver com a outra. Acredita-se na visão mítica da concepção e, através dela, edificam-se as etapas da maternidade. (...) A mãe tem uma forte ligação com o filho, e o pai biológico, não reconhecido socialmente, cultua uma função lúdica ao exaltar o prazer, a alegria, a festa[10].

A mulher, na tribo dos trobriandeses, é quem exerce o papel de autoridade, não havendo a triangulação pai, mãe, filho.

Ainda Malinowski, que ao estudar a tribo dos Trobriand, a comparou ao sistema Europeu, de famílias patriarcais, afirmou que quando a sociedade matrilinear "não concede privilégios ao pai nem lhe dá direito às afeições dos filhos, o pai tem que conquistá-los[11]. A esse homem cabia o papel de brincadeiras e diversão com os filhos.

---

[8] Beauvoir afirmou que "a maternidade destina a mulher a uma existência sedentária; é natural que ela permaneça no lar enquanto o homem caça, pesca e guerreia". BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo.** 2009, p. 108.

[9] BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo.** 2009, p. 106.

[10] QUINTAS, Fátima. **A mulher e a família no final do século XX.** 2005, p. 34.

[11] MALINOWSKI, Bronislaw. **Sexo & Repressão na sociedade selgavem.** Petrópolis: Vozes, 1973, p. 39.

Da mesma forma, Claude Lévi-Strauss registra em grande pesquisa empírica realizada no Brasil[12], o sistema de organização de tribos indígenas, dentre eles os Caudiueu e os Nambiquara. No primeiro grupo, com fortes semelhanças com tribos Paraguaias, especialmente os Mabaiá-Guaicuru, a existência da monogamia, mas a total aquiescência dos maridos em relação ao estabelecimento de encontros amorosos entre as mulheres e amantes. Além disso, uma grande repulsa à procriação.[13] As crianças de origem biológica eram entregues para serem criadas por outra família e a identidade de filiação se dava com a adoção.

Já com relação aos Nambiquara, também havia a presença de resistência à procriação, porém em menor escala. O autor apenas chegou a registrar a existência de poucos filhos por casal. [14] Nessa tribo, o autor registra a participação do pai na criação dos filhos, indicando o afeto como presença marcante e ainda, o papel de contar histórias ou de fabricar armas. Contudo, chama atenção ao fato de que durante toda a primeira infância, estão ao lado exclusivamente da mãe.[15]

Engels, ao tratar das origens da família, vislumbra, nos povos primitivos, o direito materno, presente nas formas de famílias por grupos. Nela, todos se relacionam e todos são filhos comuns, havendo o pleno exercício de deveres maternais, mas as mulheres distinguiam seus filhos entre os demais[16].

Interessante observar o resgate histórico desses povos primitivos, onde encontramos a origem da forte ligação entre as mulheres e os filhos e ainda, o momento que o autor identifica como sendo a *derrota histórica do sexo feminino em todo o mundo[17].* Essa derrota, segundo o autor, se deu com a inserção do homem no papel de *pai,* e na divisão das tarefas domésticas.

---

[12] LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes Trópicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
[13] LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes Trópicos**, 1996, p. 170.
[14] LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes Trópicos,** 1996, p. 266.
[15] LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes Trópicos,** 1996, p. 268.
[16] ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** São Paulo: Expressão Popular, 2010, p. 59
[17] ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** 2010. p.77.

É que cabia ao homem prover a alimentação da estrutura familiar, o que lhe fazia proprietário dos instrumentos de trabalho para tanto. Diante da separação, cabia à mulher os instrumentos domésticos, e ao homem, os instrumentos de caça e cultivo. Assim, o homem começou, pela primeira vez, a acumular riquezas e se viu a necessidade de regular a sua sucessão. Essa sucessão, que antes vinculava apenas mulher e filhos, já que estes não pertenciam à *gens* paterna, passou a se dar entre pais e filhos[18].

Assim, os descendentes passaram a pertencer à *gens* do pai e "foram abolidos a filiação feminina e o direito hereditário materno, sendo substituídos pela filiação masculina e o direito hereditário paterno"[19].

Engels não identifica com precisão o momento exato em que essa "virada" de papéis ocorreu, mas Simone de Beauvoir, por ele citada, atribui à era do bronze e à divisão dos papéis, em masculino e feminino[20].

Desde então, a imagem da mulher passou a ser a de uma figura hipossuficiente, fisicamente inferior em relação ao homem, incapaz de exercer as mesmas tarefas, apagando-se, naquele momento, a figura da mulher guerreira de outrora.

Importante ressaltar, portanto, que mudança, muito se deveu à inserção do pai na vida do filho, antes resumido à figura do procriador, tão somente. Segundo Engels:

> O desmoronamento do direito materno foi a *grande derrota histórica do sexo feminino em todo o mundo.* O homem apoderou-se também da direção da casa; a mulher viu-se degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de procriação. Essa degradada condição da mulher, manifestada sobretudo entre os gregos dos tempos heroicos e, ainda mais, entre os tempos clássicos, tem sido gradualmente retocada, dissimulada e, em certos lugares, até revestida de formas de maior suavidade, mas de maneira alguma suprimida[21].

---

[18] Quando o homem não estava vinculado ao filho pela *gens,* a sua herança se transmitia entre irmãos. Contudo, à medida que o homem começou a acumular riquezas, viu a necessidade de deixar para os filhos esses bens, com a sua morte. ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** 2010, p. 76.

[19] ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** 2010, p.*77.*

[20] ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** 2010, p.88.

[21] ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** 2010, p. 77-78.

A história, então, nos indica o momento em que tivemos o primeiro traço da família patriarcal, chefiada pelo homem, e com o objetivo de constituição de um grupo de bens, mulher, filhos e escravos, para cuidar do gado.

Esse homem passou a exercer sobre a mulher e os filhos dois poderes: o marital e o pátrio poder. Quanto ao poder marital, Lafayette Rodrigues Pereira nos ensina:

> O marido figura na cena jurídica debaixo de três caracteres : como chefe da sociedade conjugal ; como sócio com direitos seus , e finalmente como representante da mulher em tudo que diz respeito aos direitos e interêsses particulares dela.[22]

Dentre o casal, o marido era considerado mais apto para exercer esse poder que lhe foi conferido com a intenção de evitar conflitos diários que poderiam surgir caso ambos fossem responsáveis pela direção do lar familiar.

1.3 A mulher na família patriarcal

Coulanges, ao analisar a família na Grécia e Roma antigas, avalia o comportamento humano, em especial o culto aos mortos. Este era feito pelos descendentes do homem e a sua continuidade assegurava a felicidade. Por essa razão, o autor justifica que surgiu a perpetuação da raça humana. Os antigos precisavam que houvesse gente de sua linhagem, para que o culto aos mortos jamais cessasse. A garantia da felicidade, residia, portanto, na existência de quem cultuasse os mortos.

Essa necessidade era reforçada pela diversidade de religiões e pelo fato de ser a religião, segundo o autor, a razão da existência das famílias. Cada núcleo familiar tinha liberdade de cultuar os mortos conforme suas regras próprias, que formavam a religião. A inexistência de descendentes ameaçava a religião daquela linhagem:

---

[22] PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. São Paulo: Freitas Bastos, 1956, p. 125-126.

> A maior desgraça temida por sua piedade seria a interrupção de sua linhagem. Com isso, sua religião desapareceria da terra, seu lar extinguir-se-ia e toda a sua sequencia de ancestrais cairia no esquecimento e na miséria eterna. O grande interesse da vida humana está em continuar a descendência para com esta se continuar o culto.[23]

Além da necessidade de perpetuação da raça, os descendentes também deviam decorrer do casamento, pois só o filho que nasceu dentro da religião, poderia dar-lhe continuidade. Assim, o casamento, além de obrigatório, existia em razão da procriação. A mulher estéril, destarte, não era protegida pela indissolubilidade do matrimônio. Ao contrário, em Roma o divórcio era autorizado quando a mulher não podia procriar, pois, sendo considerado um contrato, com o objetivo de manutenção da linhagem, deveria ser destratado diante da ausência de filhos. O divórcio era facultativo, porque quando a infertilidade era do homem, a mulher deveria manter relações sexuais com o irmão do marido e o filho nascido desse relacionamento, era presumido filho dos cônjuges.[24]

O anseio de não ficar à mercê da natureza existia já que o ideal para a família era o nascimento de um filho varão e o nascimento de uma filha mulher não assegurava a continuidade da linhagem, pois após o casamento, elas se desvinculariam da família paterna. Só um filho homem era capaz de garantir a existência da família.[25]

Como é possível perceber, a família sempre nos remeteu ao ideal de filiação, como bem define Virgílio de Sá Pereira, ao afirmar que “Em toda definição há um elemento generalizador, e na palavra família este elemento se encontra na ideia de parentesco por filiação”.[26]

A família romana também vivia em função do *pater*, que exercia sobre a família a *patria potestas,* ou os direitos sobre os filhos; a *manus,* que consistia no poder marital; e na *dominica potestas,* o poder sobre os escravos. O homem concentrava em si o poder sobre o patrimônio familiar, que consistia não só nos bens, mas também nas pessoas.

---

[23] COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga.** São Paulo, Martin Claret, 2006, p. 53 – 54.
[24] COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga,** 2006, p. 56.
[25] COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga,** 2006, p. 58.
[26] PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**: lições do professor catedrático de direito civil. 3. ed. atual. Legislativamente. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 06.

O *pater* concentrava o direito de vida e morte sobre a família e era responsável pelo patrimônio, bem como era o proprietário. Assim, os bens amealhados pela família, não pertenciam a ela, mas ao *pater famílias.*

O casamento era o caminho para perpetuar a "dependência" da mulher que, nos ensinamentos de Coulanges em "A Cidade Antiga", tinha que "abandonar o lar paterno, para invocar dali em diante o lar do esposo"[27]. Então a mulher deixava de louvar o Deus de sua casa, e passava a louvar um Deus desconhecido, de seu marido.

Nessa nova condição, encontramos a mulher submissa ao poder marital, que no direito brasileiro teve como maior inspiração o direito romano[28]. Neste, vamos encontrar a importante noção de parentesco civil, *agnatio,* um laço, ainda persistente após a morte do chefe e mesmo entre os filhos tornados *sui iuris* com a morte do *pater.* Naquela Roma, o filho era estranho à família de origem da mãe. De sua própria geratriz ele era parente, apenas pela razão desta se achar sob o poder do pai.

No Brasil, antes de uma legislação civil própria, tivemos a vigência das Ordenações Filipinas por mais de três séculos, sendo substituídas pelo Código Civil de 1916. Foram publicadas em 1603, durante a dominação espanhola, à época, dirigida pelo Rei Felipe II. O seu método e sistematização das matérias decorre das Ordenações Manuelinas (mas representam uma reação ao Direito Canônico).

Após a proclamação da Independência do Brasil, em 1822, em razão da lei de 20 de outubro de 1823, a qual determinou que vigorassem todas as leis e Decretos promulgados pelos Reis de Portugal até 25 de abril de 1821, elas permaneceram regulando o Direito Brasileiro.[29]

---

[27] COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga,** 2006, p. 46.

[28] Paulo Lôbo identifica no tempo as três fases do direito de família no Brasil: a uma, o direito de família religioso-canônico, nos períodos de Brasil Colônia e Império (1500-1889), onde dominava a família patriarcal; a duas, o direito de família laico, já durante a República e até o advento da Constituição Federal de 1988, com um modelo ainda patriarcal, mas reduzido progressivamente; e a três, o direito de família igualitário e solidário, que perdura até a atualidade. LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias, 2011, p. 40-41).

[29] GOMES, Orlando. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 07.

Não obstante a Constituição de 1824 tenha prescrito no seu art. 179, nº XVIII que se organizasse o quanto antes um Código Civil, o mesmo só foi escrito vinte e cinco anos após a proclamação da República. Portanto, durante 314 anos, no Brasil, vigeram as Ordenações Filipinas [30], sendo despiciendo mencionar que o próprio Código Civil, que lhe sucedeu, sofreu forte influência da regra portuguesa. Lafayette Rodrigues Pereira critica a lei, mencionando a necessidade de utilização dos costumes, da doutrina e jurisprudência para a solução de determinadas contendas:

> Acêrca dos Direitos de Família , particularmente, não temos lei que regulasse a matéria sob um plano sistemático e completo . No esboçar de cada assunto deparam -se a todo o momento lacunas , que deixam em claro pontos da maior importância . Essas lacunas, é mister preenchê-las com o Direito consuetudinário e com o romano , corrigido segundo as declarações legais . Pode-se, pois, afirmar que um grande número, senão a máxima parte dos princípios do Direito Civil Pátrio , formou-se pelos costumes, pelas decisões dos tribunais e pela elaboração cientifica.[31]

Nas Ordenações Filipinas [32], sistematizadas em cinco livros, inexiste previsão legal acerca da família, especificamente. Há títulos distribuídos especialmente nos livros II, III, IV e V, dizendo respeito essencialmente à questão patrimonial, sucessória e criminal. Os dispositivos regulam as relações entre homem e mulher, considerando a existência do matrimônio realizado com a licença do Rei. A partir de então, regulam a existência de meação; as hipóteses em que podem os bens serem vendidos ou doados na constância do matrimônio; e as hipóteses em que podem, ou não, ser realizada negociação de bens, legitimidade para litigar em Juízo; hipóteses de sucessão, deserdação, contemplação em testamento; e em matéria criminal, a pena de morte para a bigamia. Além disso, a lei ainda se preocupou em regular a situação das viúvas, mas apenas no que diz respeito a novo casamento ou alienação de patrimônio. Embora protegida pelo reino, a mulher só assegurava direitos em relação a patrimônio, se fosse casada.

---

[30] GOMES, Orlando. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**, 2006. p. 08.
[31] PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**,1956, p. 14-15.
[32] PORTUGAL. **Ordenações Filipinas, Lei de 05 de junho de 1595.** Disponível em: <www1.ci.uc.pt>. Acesso em: 10 jan., 2013.

Incumbido de realizar a Consolidação das Leis Civis, Teixeira de Freitas manteve o conservadorismo, prevendo a indissolubilidade do matrimônio, uma vez que o divórcio era visto como ameaça à monogamia, a comunhão universal de bens como regime legal e previsões sobre a legítima.

A família manteve-se patriarcal, com a total concessão de poder ao marido, cuja vontade prevalecia sobre os filhos e sobre a mulher. Essa família era ainda patrimonialista e no sentir de Orlando Gomes:

> O Código Civil é obra de homens de classe média, que elaboraram nesse estado de espírito, isto e, na preocupação de dar ao país um sistema de normas de Direito privado que correspondesse às aspirações de uma sociedade interessada em afirmar a excelência do regime capitalista de produção.[33]

Como é possível perceber, a força do gênero masculino se manteve na nossa sociedade. O Código Civil Brasileiro de 1916 mencionava, em seu original art. 233, ser o homem o chefe da família. Virgílio de Sá Pereira, justifica o exercício da chefia pelo homem, nas leis naturais:

> O chefe da família é portanto aquele, que a dirige. Se a lei o não dissera, a natureza o houvera dito. Ela o fez forte. Deu-lhe músculos de ferro e nervos de aço, para abater o lobo, na floresta, e enfrentar o seu semelhante na sociedade. Homo homini lúpus. A mulher é uma organização mais delicada, mais vibrátil, mais impulsiva.[34]

A força física pode, portanto, ter sido determinante para a colocação do homem em situação privilegiada de comando. O mesmo autor, ao analisar o papel da mulher sob a égide do Código Civil Brasileiro de 1916[35], lhe atribui três papéis claros definidos no art. 240 da citada lei: companheira, consorte e auxiliar do marido. A mulher companheira, deve coabitar com o marido, sendo certo que é o homem quem define o domicílio conjugal; como consorte, a sócia, que divide o patrimônio com o esposo, a depender do regime de bens; e finalmente a auxiliar, é aquela que contribui para as despesas do lar familiar. Não é demais

[33] GOMES, Orlando. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**, 2006. p. 30-31.
[34] PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**: lições do professor catedrático de direito civil, 2008, p. 24.
[35] PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**: lições do professor catedrático de direito civil, 2008, p. 25-27.

ressaltar que atualmente, estando na vigência do Código Civil de 2002, esses três papéis persistem, sendo certo que na constância do casamento, são deveres do casal: coabitação, comunhão de patrimônio, a depender do regime de bens eleito pelo casal, bem como a participação de ambos os cônjuges na manutenção do lar familiar, de forma proporcional aos rendimentos de cada um, decorrendo esse dever da solidariedade.

Contudo, o festejado autor ressalta o verdadeiro papel da mulher para a família, *ipsis litteris:*

> Dados os nossos hábitos tradicionais e os princípios a que obedece a educação da mulher brasileira, a sua atividade não se exerce diretamente na constituição de um patrimônio novo, e é quase inconsciente na defesa do patrimônio já constituído. Ela se concentra na maternidade, que é, aliás, a sua função excelsa. Pode-se dizer que o lar é a sua categoria, como a dos corpos é o espaço. O papel do homem, na propagação da espécie, é secundário, o da mulher, primacial. Fisiològicamente a paternidade é, e socialmente pode ser, para o homem um episódio; para a mulher, a maternidade é um acontecimento – o maior da sua vida.[36]

O autor continua a sua análise sobre a mulher-mãe, sustentando que em razão desse *dever* procracional, a mulher deveria ter mais direitos sobre os filhos do que os homens, o que não se revela na legislação.

Clóvis Bevilacqua, ressalta que o casamento existia em função da necessidade de procriação, senão vejamos:

> Constituída a família pela associação do homem e da mulher, em vista da reprodução e da necessidade de criar os filhos, consolidada pelos sentimentos afetivos e pelo principio da autoridade garantida pela religião, pelos costumes e pelo direito, é fácil de ver que se torna ela potente foco de onde irradiam múltiplas relações, direitos e deveres, que é preciso conhecer e firmar. É um circulo dentro do qual se agitam e se movem ações e reações estimuladas por sentimentos e interesses especiais, que lhes emprestam feição suficientemente caracterizada, para exigirem classe à parte, na distribuição das matérias do direito privado.[37] (g.n.)

[36] PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**: lições do professor catedrático de direito civil, 2008, p. 351.
[37] BEVILACQUA, Clóvis. **Direito de família.** Campinas: Red livros, 2001, p. 34.

A mulher, no contexto da família patriarcal, estava fadada à infelicidade. Fátima Quintas cunhou de “síndrome do casamento” os esforços empregados pelas mulheres para casar: “Que tudo acontecesse, menos a recusa do macho a uma escolha conjugal”[38].

Apenas com a Constituição Federal de 1988 é que pudemos vislumbrar a derrocada da família patriarcal, uma vez que o art. 226 consagrou a proteção do Estado à família, pautado no princípio da afetividade.

A mencionada proteção, segundo Paulo Lôbo[39], decorre da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 16.3 o qual prevê que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

O jurista tem como marco referencial o advento do Estado Social para mudanças paradigmáticas na família e nos ensina que a repersonalização das relações familiares representou uma mudança de funções. A família de outrora tinha função religiosa, política, econômica e procracional.[40] Nela, o homem exercia os poderes marital, sobre a mulher e o pátrio poder sobre os filhos. A família de hoje, tem função afetiva, é espaço de realização pessoal. João Baptista Villela ressalta que a busca por essa felicidade, no entanto, gera responsabilidades, sobretudo porque a autodeterminação está intimamente

[38] QUINTAS, Fátima. **A mulher e a família no final do século XX.** 2005, p.195. A esse respeito, registre-se que as mulheres eram preparadas para o casamento e para os cuidados com o lar. Essa realidade pode ser extraída da introdução do livro “O lar domestico”, obra de 1906, que assim ensinava: “Desde a mais tenra edade manifestam-se na menina vestígios de seu destino. Enquanto os irmãos se entregam a ruidosos brinquedos, está ella ocupada em arranjar inconscientemente a mãe nos desvelos com a sua *filhinha.* A educação – palavra exuberantemente discutida, mas raras vezes bem comprehendida – não se occupa absolutamente com o destino da mulher. Nos tempos que correm, uma mocinha de 16 a 18 annos casa-se sem ter uma idéa sequer dos deveres que toma sobre si, constituindo familia. (…) A mais solida base para a felicidade que uma bôa mãe possa dar á sua filha, consiste em familiarisar esta, desde a infancia, com o serviceo domestico, occupando-a conforme a sua edade e forças.” CLESER, Vera A. **O lar domestico**. Conselhos para boa direcção de uma casa. 3ª ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Laemmert & C., 1906, p. 1-2.
[39] LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias, 2011, p. 17.
[40] LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias, 2011, p.18.

vinculada à ética[41] e nos chama a atenção para os graves conflitos que podem decorrer do conflito liberdade e família[42].

Ainda segundo Paulo Lôbo, até a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, estas não eram sujeitos de direitos uma vez que "tais valores não são compatíveis com razões predominantemente patrimoniais".[43]

Ao analisar o Direito Brasileiro, encontramos, na Lei Maior, que o Estado passou a intervir nas relações familiares com o advento da Carta Magna de 1934, uma vez que as anteriores, de 1824 e 1891, não tratavam da família. A Constituição de 1934, que dispôs acerca da entidade familiar em seus artigos 144 a 147, apenas se preocupou com a sistematização do casamento, bem como breve artigo acerca do reconhecimento dos filhos, deixando de lado qualquer outro entendimento sobre o tema, frisando, ainda, a proteção especial do Estado sobre aquela.

A Carta de 1937 foi pioneira no tratamento das questões de filiação de maneira isolada. Em um pequeno capítulo, apartado para tratar do assunto, além de garantir a proteção especial do Estado, a Constituição demonstrou, pela primeira vez, a preocupação do legislador para com a educação da prole, destacando-a como o primeiro dever dos pais. Além disto, em seu artigo 127, garantiu aos jovens o amparo moral, físico e intelectual de seus pais, sob pena de constituição de falta grave.

Com o avanço da Lei supra mencionada, a Constituição de 1946 praticamente não trouxe qualquer inovação em termos de Direito de Família, conferindo, apenas, a possibilidade de estender os efeitos civis ao casamento religioso celebrado, o que não foi modificação, haja vista já ter sido garantido outrora, por ocasião da Constituição de 1934.

---

[41] VILLELA, João Baptista. **Liberdade e Família.** Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980, p. 15.

[42] Dentre os conflitos, o autor ressaltou, já em 1980, os efeitos decorrentes da invenção da pílula e da procriação artificial, apontando a mudança de paradigmas em relação ao ato sexual, antes presente na família para fins de procriação e, posteriormente, ausente, até mesmo, diante dos avanços científicos, do ato de procriar: "Sexo sem reprodução e reprodução sem atividade sexual já não constituem puras especulações, mas poderes efetivos. Deles fazer instrumento para a realização mutual ou ocasião para um profundo vazio é simples questão de uso. Uso de uma nova e densa liberdade". Villela, João Baptista. **Liberdade e Família,** 1980, p. 26.

[43] LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias, 2011, p. 27.

Tangente à Constituição de 1967, ainda menos há que se falar, pois ao invés de acrescentar, suprimiu, em apenas um artigo e quatro parágrafos, os direitos previstos na Constituição antecessora.

No que concerne à Constituição de 1969, originada da Emenda Constitucional nº 1, a única novidade trazida para as famílias não foi proveniente dela, mas sim, da Emenda Constitucional nº 9 que resultou na promulgação da Lei do Divórcio, Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que surgiu para execrar a indissolubilidade do matrimônio.

Por fim, a Carta Magna de 1988 recepcionou os anseios sociais, galgando novos conceitos, inclusive, o de família, nunca elucidado no Código Civil vigente à época, qual seja, o de 1916.

Paulo Lôbo, ao comparar o Código Civil de 1916 com a Constituição Federal de 1988, demonstra a representatividade dessa última e as mudanças pungentes trazidas pela Carta Constitucional. Durante a vigência do Código Civil de 1916, o direito de família era matrimonial (resumia a família ao casamento, parental (relações entre parentes, especialmente pais e filhos) e assistencial (pátrio poder, alimentos, tutela, curatela, ausência). Com a Constituição Federal de 1988, temos o direito das entidades familiares (numa perspectiva de famílias plurais e não apenas resumidas ao casamento), parental (maternidade, paternidade, filiação e parentesco), patrimonial familiar (regimes de bens, alimentos, administração de bens e bem e família) e tutelar (guarda, tutela e curatela).

O contexto social, econômico, político era outro. Com o advento da Lei do Divórcio e a solubilidade do casamento, as uniões passaram a se pautar no afeto. O patriarcalismo foi desdenhado, homens e mulheres passaram a receber tratamento igualitário. Paulo Lôbo foi brilhante ao esclarecer, em importante artigo, as mudanças sociais trazidas pela nova Constituição, vejamos:

> A família patriarcal, que nossa legislação civil tomou como modelo, ao longo do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988.
>
> Como a crise é sempre perda de fundamentos, a família atual está matrizada em um fundamento que explica sua função atual: a afetividade. Assim enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada.[44]

Desta forma, a família adquiriu nova roupagem, podendo ser percebida de forma plural. Além das entidades familiares previstas na Constituição Federal, outras merecem reconhecimento, amparadas no argumento de que o art. 226 da Constituição não é exaustivo. Esse fenômeno Paulo Lôbo denominou de repersonalização das relações civis, uma vez que os interesses patrimoniais foram prescindidos em favor do interesse da pessoa humana.

Sobre a retro mencionada visão, insta citar Rosana Amara Girardi Fachin, que manifestou sua concordância com os novos rumos da família no Brasil, vejamos:

> A "despatrimonialização" do direito Civil como 'uma tendência normativa-cultural' atinge também o direito de Família não mais orientado na "expulsão e a redução quantitativa do conteúdo patrimonial", mas na tutela qualificativa das relações familiares. Sob esta perspectiva, destaque-se a orientação no sentido de identificar a família centrada na "dignidade da pessoa humana e na solidariedade social".[45]

Um forte senso de responsabilidade surgiu nos cidadãos, que, aos poucos, extenuaram a imagem da antiga família, formada por numerosos filhos, em uma sociedade patriarcal, e transformaram-na numa célula de afeto.

Novos conceitos surgiram, a adoção vem sendo fomentada, a paternidade socioafetiva galga mais presença na sociedade e gera, em conseqüência, deveres àqueles que se dispõem a criar, educar, filhos não biológicos.

---

[44] LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>. Acesso em: 12 out.,2012.

[45] FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em Busca da família do novo milênio:** Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 54.

Temos, destarte, que a família vem percorrendo uma longa trajetória, gerando em consequência disto, uma série de estudos a seu respeito e mudanças no âmbito jurídico, que preza pelo respeito às normas sociais para uma harmonização dos cidadãos.

Como dito alhures, é de salutar importância identificar os papéis exercidos pela mulher no tempo e na sociedade. Muito embora haja registros de famílias matriarcais, o fato é que durante quase toda a história da humanidade a mulher sofreu uma forte discriminação de gênero, o que a conduziu a muitas lutas por garantias de direitos iguais, ou ainda melhor, um tratamento isonômico.

Em muitos países, a exemplo Afeganistão, Egito, Guatemala, Índia, Israel, Japão, Líbano, Paquistão, Turquia, a mulher ainda é tratada como objeto e luta pela dignidade. Se inserir no mercado de trabalho, sem dúvida, foi o grande divisor de águas para a mulher que deixou de ter como única "função" a de procriação. O alcance da independência decorrente, inclusive, dessa inserção profissional, possibilitou à mulher não mais estar, necessariamente, vinculada a um relacionamento matrimonial.

Essa "liberdade", alcançada com a igualdade, fez da mulher mais exigente nos relacionamentos, mas não extraiu dela a vontade da realização como mãe. A história nos revela que a mulher enfrentou momentos de total segregação de gênero, com a dominação do masculino sobre o feminino. Os reflexos desse tempo trouxeram para os dias de hoje um sentimento de defesa, de não mais desejar se submeter a um cenário de dependência. Importante salientar que no último censo publicado pelo IBGE[46], constatou-se o crescimento em quatro vezes nos últimos dez anos o número de famílias chefiadas por mulheres, sendo certo que em lares de casais com filhos esse percentual que era de 3,4%, hoje é de 18,4%.

[46] IBGE, CENSO 2010. Síntese de indicadores sociais. **IBGE**. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2012/SIS_2012.pdf>. Acesso em: 03 jan., 2013.

Fátima Quintas registra, em obra já citada, que as mulheres chefes de família não abrem mão de serem "donas do seu nariz".[47] A autora afirma que das mulheres que entrevistou para fundamentar sua pesquisa, 80% daquelas que são chefes de família não pretendem se envolver numa nova relação conjugal formal. Elas são independentes financeiramente[48], têm seus filhos, oriundos de relações anteriores, pretendem se envolver afetivamente com alguém, mas não querem se submeter ao autoritarismo masculino, concluindo a autora que a mulher tem *"*um nível de tolerância bem menor"*[49].*

No caso daquelas mulheres mais jovens que ainda não tiveram um relacionamento ou aquelas, cujo enlace afetivo foi frustrado, a busca por uniões informais é crescente. Mas é curioso observarmos que a mulher, mesmo tendo passado por tantos ciclos, não se afasta da maternidade. Cada vez menos filhos, mas a presença de, ao menos um, é fundamental. Então, não se submeter ao autoritarismo e machismo masculinos, mas garantir a realização de ser mãe, são possíveis, através de um projeto parental individual.

1.4 O conceito plural de família – as famílias monoparentais

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo contexto para a família, que deixou de ser vislumbrada apenas como aquela formada pelo casamento, situação regulada pelas Constituições anteriores, e recebeu uma perspectiva plural.

[47] "Tal discurso prevaleceu entre as chefes de família, aquelas que detêm rigorosamente o poder, com a dimensão decisória nas mãos, e com o princípio de independência bem vivenciado. Disseram-me donas do seu nariz como costuma repisar o ditado popular. Algumas chegaram à referida situação com muito sofrimento, mas souberam administrar a perda, conquistando o seu espaço pouco a pouco. Hoje não abrem mão dele. Do que se conclui que a conquista foi operada interiormente e não em níveis de superficialidade" QUINTAS, Fátima. **A mulher e a família no final do século XX.** 2005, p. 182-183.

[48] A autora gizou que os resultados de sua pesquisa estariam baseados em entrevistas com mulheres de alto poder aquisitivo. A expressão "chefe de família", por ela utilizada, diz respeito a mulheres ricas.

[49] QUINTAS, Fátima. **A mulher e a família no final do século XX.** 2005, p. 183.

Nessa toada, foram reconhecidas de forma expressa[50], no art. 226, como entidade familiar o casamento (§§1º e 2º), a união estável heterossexual (§3º) e a família monoparental(§4º).

Esta última, que nos interessa para a presente pesquisa, se mostra complexa, admitindo mais de uma forma de constituição e, como nos ensina Rolf Madaleno:

> (...) nada foi reservado na legislação infraconstitucional com vistas à regulamentação dos direitos e obrigações decorrentes dos vínculos monoparentais, não obstante os principais efeitos jurídicos já tenham previsão legal por resultarem de consequências práticas da viuvez, separação ou ausência de convivência dos pais, e de suas responsabilidades legais provenientes do poder familiar, próprio do vínculo de filiação.[51]

Muito embora estejam previstas na lei infraconstitucional as regras atinentes ao exercício do poder familiar, ou ainda, os efeitos jurídicos do divórcio, da dissolução da união estável, da legitimidade para herdar ou reclamar alimentos, a mencionada ausência de legislação pode gerar um conflito de direitos fundamentais, sendo necessário, antes de adentrar nesse mérito, analisar a família monoparental e a sua complexidade.

Dentre as formas de famílias constitucionalizadas, ou melhor, expressamente prevista pela Constituição Federal, está a família monoparental, formada por um dos pais e seus filhos menores. Ao exemplificar as famílias monoparentais, o autor Paulo Lôbo[52] justifica que "pode ter causa em ato de vontade ou de desejo pessoal, que é o caso padrão da mãe solteira"[53]. Nessa hipótese, está inserido o contexto da família oriunda de uma reprodução

---

[50] Paulo Lôbo, nos festejados artigos "A Repersonalização das Relações de Família" e "Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus",* sustentou a interpretação inclusiva do art. 226 da Constituição Federal, com o reconhecimento de outras entidades familiares, com base na Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios – PNAD.

[51] MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 9-10.

[52] LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias, 2011, p. 88.

[53] A propósito, a expressão mãe solteira é utilizada, no sentir de Mônica Vilaça e Mônica Gomes, para aquela mulher que "vive uma maternidade não planejada, sem o estabelecimento paterno no registro de suas filhas e filhos. A mãe solteira surge neste sentido a partir de uma ausência masculinA expressa no registro civil .Ou seja, necessariamente não é uma situação decorrente do seu estado civil. (VILAÇA, Mônica; GOMES, Mônica. **O mapa do não reconhecimento paterno**. Recife: Universitária da UFPE, 2009, p.35).

assistida. A partir da Constituição Federal, o Planejamento Familiar passou a ser visto como preceito constitucional, e a reprodução passou a ser interesse do Estado, que criou regras relativas ao controle de natalidade, proibição/autorização do aborto, entre outras.

As famílias monoparentais encontraram sua razão de ser no estigma da filiação ilegítima. As famílias até a primeira metade do séc. XX eram numerosas, formadas pelo conjunto de parentes e afins. Quanto maior o número de componentes melhor. Na segunda metade do séc. XX, ela foi substituída pela família restrita, ou nuclear, reconhecida no grupo de pessoas formado por pai, mãe e filhos.[54]

Eduardo de Oliveira Leite, em obra específica sobre o assunto, aonde aborda a temática do ponto de vista dos direitos brasileiro e francês, identifica a última década do séc. XX como sendo aquela que "manifesta, com intensidade, a tendência que, certamente, dominará as próximas gerações, a saber, a monoparentalidade".[55] Ele identifica que a monoparentalidade está intimamente atrelada à liberdade dos adultos.

Em relação à liberdade, é oportuna a colocação de Paulo Lôbo, em importante texto sobre a responsabilidade, aonde alerta para a necessária interdependência entre ela e a liberdade:

> A experiência democrática contemporânea operou a interdependência entre liberdade e responsabilidade, ao contrário da disjunção liberal. Ou seja, não há liberdade sem responsabilidade, nem esta sem aquela. Em outras palavras, quanto mais liberdade se conquista, com redução consequente do *quantum* despótico, mais responsabilidade se impõe a quem exerce aquela. A liberdade das famílias contemporâneas, assegurada pelo direito, encontra sentido e legitimidade na ética da responsabilidade.[56]

---

[54] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 28.

[55] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, 2003, p. 28.

[56] LÔBO, Paulo. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. *In:* **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM. V.1,n.1, 2007 – ano XI, n. 12, out./nov. 2009, p. 06.

É assaz importante a colocação supra, para a compreensão dos deveres que decorrem da liberdade, sobretudo quando, em Direito de Família, decorrer da relação entre pais e filhos. As famílias monoparentais, cuja característica é o reconhecimento, como entidade familiar, da relação entre um dos genitores e a prole, nos remete a uma importante reflexão sobre a liberdade de composição familiar e a assunção de responsabilidades entre os membros da família, uma vez que nesta, em específico, haverá maior responsabilidade dos pais para com os filhos.[57]

A tendência de diminuição dos núcleos familiares contribui ainda com a preocupação acerca da responsabilidade. Inúmeros fatores convergem para a situação vivenciada nos dias atuais. Um deles, sem dúvida, é encontrado na urbanização e na verticalização das moradias. O volume de pessoas morando nas cidades e a construção de imóveis cada vez menores, comunga com a redução do número de membros nas famílias, o que foi constatado pelos números do CENSO 2010. Em dez anos portanto, desde o CENSO 2000, o número de habitantes por domicílio reduziu de 3,7 para 3,3, o que demonstra também uma diminuição da fecundidade.

A propósito, os resultados do CENSO 2010 também nos mostram que quanto maior o grau de instrução e a remuneração, menor se revela o número de filhos por mulher, indicando, inclusive, uma taxa de 1,90 filho por mulher, menor que aquela considerada para fins de reposição, que é de 2,10 filhos por mulher. A queda é ainda maior, se comparada com o resultado da análise de 1960, de 6,16 filhos por mulher, o que, segundo as estatísticas, expõe uma compactação das famílias brasileiras.[58]

---

[57] Eduardo de Oliveira Leite, na obra já citada, reconhece esse fato ao concluir que “aqui reside o ponto mais inquietante da monoparentalidade. Não só porque o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu como premissa fundamental o interesse maior do menor, mas, e sobretudo, porque, menor, a criança fica à mercê de decisões que não lhe concernem e que, certamente, poderão comprometer todo seu futuro”. LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, 2003, p. 29.

[58] Disponível em: <ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Nupcialidade_Fecundidade_Migracao/censo_nup_fec_mig.pdf>. Acesso em: 02 nov., 2012.

Os resultados decorrem da inserção da mulher no mercado de trabalho, de sua independência financeira e, ainda, de outro resultado da pesquisa, qual seja, maior seletividade para o casamento. Considerando o parâmetro de nível de instrução, constatou que 51,2% das mulheres com nível superior completo estavam casadas com homens do mesmo grupo, o que demonstra que a liberdade conferida à mulher, fez dela mais exigente[59].

Esses fatores foram considerados por Eduardo de Oliveira Leite que, citando Glaura Vasques de Miranda concluiu que:

> Nas categorias mais elevadas – onde ocorre qualificação e atividade profissional autônoma-, as mulheres tendem a se manter sós, ou se vinculam, emocional e sexualmente, a outro homem, sem casamento. O nível de instrução e o acesso ao mercado de trabalho são elementos determinadores da conduta permissiva.[60]

As famílias monoparentais são, inegavelmente, em maior número, formadas por mulheres e seus filhos[61] e esse fator foi, inclusive, uma das razões do reconhecimento delas como entidade familiar recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Extraímos a conclusão da leitura das reuniões ordinárias da Assembléia Nacional Constituinte[62]. Na época, dez anos após o nascimento de Louise Brown, primeiro bebê de proveta do mundo, a realidade de mães solteiras preocupou os constituintes, mas não pela possibilidade de se disseminar a prática de reproduções medicamente assistidas[63] e sim pelo número de mulheres que eram abandonadas pelos companheiros com toda a responsabilidade da criação dos filhos.

---

[59] Em relação ao nível de instrução, vale ainda registrar que em 1970, 62% das mulheres em idade fértil viviam em situação de analfabetismo funcional (até 3 anos de instrução), enquanto que em 2010, as pesquisas constataram que 66% das mulheres cursaram, ao menos, o ensino fundamental completo. Essa instrução também repercutiu no número de filhos. Os números comprovam que as mulheres menos instruídas têm 3,09 filhos/mulher, ao passo que as mulheres com nível superior completo, possuem 1,13 filho/mulher. Em relação ao rendimento, a pesquisa conclui igualmente. Mulheres que ganham até ¼ do salário mínimo têm cerca de 3,9 filhos/mulher e numa faixa etária entre 20 e 24 anos; ao passo que aquelas que ganham acima de 5 salários mínimos têm 0,97 filho/mulher e numa faixa etária entre 30 e 34 anos.

[60] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, 2003, p. 39.

[61] O CENSO 2010 indica que 37,3% dos casos as mulheres são responsáveis exclusivas pela família, contra o percentual de 22,2% no CENSO de 2000.

[62] Disponível em: <www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituinte> Acesso em: 03 nov. 2012.

[63] O primeiro nascimento de bebê de proveta no Brasil só ocorreu em 1984, com Anna Paula Caldeira, portanto quatro anos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Durante a 17ª reunião ordinária[64] da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, onde a discussão girava em torno daquele que viria a ser o art. 226 da Constituição Federal, suscitou-se a discussão sobre a proteção da família, antes reconhecida apenas como aquela formada pelo casamento. A família monoparental, atualmente prevista no §4º da Lei Maior não foi cogitada inicialmente, mas tão somente quando dos debates acerca do reconhecimento das uniões estáveis, senão vejamos:

> O parecer diz aqui: "A família, célula base da sociedade, tem direito à proteção social, econômica e jurídica do Estado com vista à realização pessoal de seus membros". Embaixo, no 3º para efeito de proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher. Nós reconhecemos apenas isto para efeito de proteção do Estado. Eles colocam entre o homem e a mulher. E por que não entre o homem e os filhos e a mulher e os filhos ou os filhos e os agregados que estiverem com aquele grupo?
> (…)
> A família legalmente constituída, depois que o homem morre, a mulher e os filhos não constituem uma família? Ou se a mulher morre, o homem e os filhos não constituem uma família? É claro que constituem. Eu só estou levantando a questão para efeito de uma emenda.
> (…)
> Como ficaria a situação da mãe solteira e seus filhos?
> O SR. CONSTITUINTE IBERÊ FERREIRA: – Exatamente, entre homem, mulher e seus dependentes. Na falta de um ou de outro, os dependentes ainda são família.
> O SR. PRESIDENTE (Nelson Aguiar):
> – "Entende-se por entidade familiar, para efeito da proteção do Estado, a união estável entre homem, mulher e seus dependentes". Não é homem e mulher; é entre homem e seus dependentes: e mulher e seus dependentes, que passam a representar a entidade familiar, para efeito de proteção do Estado.
> (…)
> Ilustre Relator, tendo sido levantada uma polêmica aqui por uma entidade que nos visitou, com respeito à proteção, em face da redação do § 3o, do art. 1o: "para efeito de proteção do Estado é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar" – entenderam eles que parece ficar sem a proteção do Estado o conjunto dos filhos na ausência dos pais; ou pai e filho, na ausência da mãe; mãe e filho, na ausência do pai e seus dependentes.
> Então, depois de conversarmos aqui, propusemos a seguinte redação: "Entende-se por entidade familiar, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre homem, mulher e seus dependentes". (g.n.)

[64] Em 14 de maio de 1987, onde se faziam presentes os Constituintes: Nelson Aguiar (presidente), com a presença dos seguintes Constituintes: Roberto Augusto, Eraldo Tinoco, Ervin Bonkoski, Iberê Ferreira, João de Deus Antunes, Matheus lensen, Rita Camata; Sotero Cunha.

À época, o fator de preocupação era, inegavelmente, a situação das mães solteiras não quedarem desprotegidas junto à prole, ou seja, não serem reconhecidas como família e ainda, aquelas famílias formadas pelos pais e filhos nas situações das separações de fato ou judicial, divórcio e viuvez. Em nenhum momento o constituinte enfrentou a problemática das famílias monoparentais formadas *por opção*[65]*,* ou *desejada,* mas tão somente aquelas *circunstanciais*. A preocupação com as mães solteiras se explica pela realidade outrora vivenciada pelas mesmas, de segregação da sociedade, uma vez que elas retratavam mulheres fora do contexto social, não enquadradas no modelo de família patriarcal.

Contudo, aquelas que foram protegidas pelo manto da Constituição Federal, hoje não formam um grupo homogêneo, já que atualmente há duas circunstâncias de maternidade celibatária, quais sejam: a uma, a hipótese em que a mulher mantém um relacionamento e ao engravidar é abandonada pelo companheiro, que não lhes presta qualquer amparo; a duas, a circunstancia em que a mulher, voluntariamente, resolve formar uma família monoparental. Grande parte das famílias monoparentais, -seja por situação de divórcio, dissolução de união estável ou viuvez; seja pelo projeto individual -, é chefiada por mulheres que carregam consigo o solitário exercício da parentalidade. Ainda que a legislação tenha buscado um nível de igualdade com os homens, estas ainda assumem a responsabilidade de criação dos filhos e perpetuação da espécie. Eduardo de Oliveira Leite traça a diferença entre as duas categorias de mães solteiras:

> A diferença radical que separa as duas categorias é a forma de ingresso na situação monoparental: enquanto umas escolheram conscientemente a monoparentalidade (e, por isso, se diz que elas são "voluntárias"), para outras a monoparentalidade foi imposta (logo, "não voluntárias", ou "vítimas", como se costuma designar esta categoria).[66]

[65] Aliás, a temática da reprodução medicamente assistida também não foi o foco do Constituinte quando previu o planejamento familiar. Ao contrario, a preocupação eram as políticas públicas que favorecessem o controle de natalidade que, à época, embora decrescendo, ainda eram altos.
[66] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, 2003, p. 72.

A história nos auxilia a entender uma complexa mudança de valores na sociedade e, especialmente em relação às mulheres, a partir de 1960, quando teve início a revolução sexual.

Sem dúvida, a criação da pílula anticoncepcional, a partir de 1960, agregada a outros fatores adiante analisados, conferiu à mulher uma maior liberdade na decisão da procriação, bem como a dissociação entre sexo e reprodução.

A inserção da mulher no mercado de trabalho foi assaz facilitada pela possibilidade de planejamento da maternidade e ainda, pelo surgimento de tarefas que podem ser exercidas pela mulher e não apenas pelo homem.

O autor acima citado conclui que os filhos passaram, então, a ser planejados em função do trabalho da mulher, numa inversão de valores, já que antes a mulher só se integrava numa relação de trabalho após o planejamento dos filhos.

Esta inserção permitiu às mulheres maior autonomia e, consequentemente, a possibilidade de não mais se submeter a um relacionamento por dependência econômica ou por imposição social. A conquista de uma independência tornou a mulher mais exigente. Posteriormente, em 1977, a Lei 6.515, mais conhecida como a lei do Divórcio regulamentou o instituto que permitiu a dissolução do vínculo conjugal, afastando da sociedade a carga preconceituosa do desquite.

Dentre as mulheres que exercem sós a maternidade, podemos encontrar, segundo o já mencionado autor Eduardo de Oliveira Leite, quatro grupos: o das planejadoras, as idealistas, as monoparentais em potencial e as vítimas.

No primeiro grupo, estão as mulheres que optam pela monoparentalidade, ou seja, “aquelas que decidiram ser mães solteiras e planejaram este desejo partindo à procura de um genitor para seu filho, e aquelas que não planejaram a

maternidade solteira, mas encontraram um genitor do qual elas querem um filho*".*[67]

Nesse grupo, o homem não participará da criação do filho, sendo mero genitor, ou dador de material genético.

Num segundo grupo, estão situadas as idealistas, que não planejam uma maternidade individual, mas encontram um homem do qual gostariam de ter um filho. E assim procedem, optando por ter a criança como consequência do relacionamento.

Já no terceiro grupo estão as monoparentais em potencial, que o autor, citando Poussin e Sayn, identifica como sendo aqueles que estão numa situação de biparentalidade, mas temporária:

> (...) Já se comportam na vida de casal, "como se a monoparentalidade fosse inelutável". Nesta categoria se incluem, os "novos pais", que se tornam, frequentemente, pais solteiros (separados ou divorciados), alguns viúvos, que não aceitam levar vida de casal, e mães divorciadas que não se tornaram mães solteiras em respeitos às convenções sociais.[68]

Por fim, temos as vítimas, que são aquelas pessoas que se tornaram únicas responsáveis pela criação dos filhos por força das circunstâncias: viúvas, separadas de fatos, divorciadas, pessoas cujo casamento foi anulado, ou aquelas que viveram uma união estável inexitosa.

Muito embora exista, do ponto de vista fático, a possibilidade de existência de uma família monoparental planejada, o que ocorre é que ela foi pensada para proteger as situações casuísticas, ou seja, aquelas em que a mulher ou o homem foram vítimas de uma situação que findou na monoparentalidade.

O modelo de biparentalidade é visto como o padrão que assegura aos filhos maior estabilidade, uma vez que haverá a presença de dois referenciais na

---

[67] O autor atribui a essas mulheres o termo "planejadoras". LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, 2003, p. 73.

[68] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, 2003, p. 74.

vida da criança.[69] Eduardo de Oliveira Leite aponta três consequências que reconhece como sendo decorrentes da ausência do pai especificamente na vida dos filhos. O primeiro deles é o alcoolismo, segundo os estudos de Mac Clelland, que revelou um aumento da patologia em ambiente onde havia pouca ou nenhuma identificação entre filhos e pais. O segundo, baseado na teoria de Wolf, seria o desenvolvimento de comportamento delinquente. Por fim, baseado na doutrina de Bieber, a manifestação da homossexualidade masculina. O autor ressalta que o estudo em questão ainda é utilizado como referência, não obstante aqueles, aos quais nos filiamos, que atribuem a homossexualidade a fatores genéticos.[70] O autor conclui a relação de consequências do projeto monoparental aduzindo que "não paira mais nenhuma dúvida sobre o fato de que a monoparentalização não favorece, em nada, o processo de socialização e, através desta ausência, compromete seriamente o processo de independência (do filho)."[71]

Muito embora não seja objetivo do presente trabalho abordar as consequências da ausência de um dos pais na vida dos filhos, mas sim o conflito de interesses que resulta da escolha de um projeto individual de maternidade, é inegável que a doutrina se desvela em alertar os riscos que esta *opção*[72], na prática, podem trazer.

O termo "riscos", aqui empregado, deve ser associado à mulher que resolve se submeter a um projeto individual de maternidade. Isso porque, entendemos que no caso dos filhos oriundos do planejamento, não há apenas riscos, mas sim, danos concretizados desde o início do projeto parental, o que será tratado mais adiante.

---

[69] O autor Eduardo de Oliveira Leite sustenta, baseado em autores a exemplo da psicanalista Françoise Dolto, que a diversidade de sexos é fundamental para o pleno exercício das funções maternal e paterna. Contudo, entendemos como preferencial o modelo de biparentalidade homo ou heterosexual para a formação da criança.

[70] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, 2003, p. 94-95.

[71] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, 2003, p. 97.

[72] O termo "opção", aqui utilizado refere à monoparentalidade planejada, que o autor Eduardo de Oliveira Leite indica como sendo uma das hipóteses da família monoparental.

Dentro desse contexto de monoparentalidade, até então aqui não foi aventado o caso da adoção por pessoa só. Isto porque o art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “podem adotar os maiores de 18(dezoito) anos, independentemente do estado civil”[73], o que permite, da mesma forma, um projeto individual de maternidade ou paternidade.

É importante refletir sobre o tema, uma vez que a Constituição Federal, ao reconhecer as entidades familiares monoparentais, abriu espaço para aquelas situações que aqui denominaremos de típicas, ou seja, as situações de monoparentalidade casuística, mas também para aquelas aqui referidas como atípicas, ou seja, o planejamento de um projeto individual de parentalidade, que poderá ocorrer: pela adoção; pela inseminação artificial; ou ainda, pela prática de ato sexual onde a mulher, especificamente, planeja a gestação sem dar conhecimento ao genitor (aquelas que o já mencionado autor Eduardo de Oliveira Leite nomeou “planejadoras”).

Dos três casos supra, o único que o Direito não pode evitar é o terceiro, pois não teria como, efetivamente, impedir que uma mulher mantivesse relações sexuais com um homem, já que nem mesmo aquele de quem ela irá utilizar o material genético tem conhecimento do projeto de maternidade[74].

Nas outras duas situações, o Direito tem ingerência, a partir do momento em que o Poder Judiciário deverá intervir para que haja a constituição da maternidade.

---

[73] BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente,** Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (com redação alterada pela lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009). Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 nov., 2012.

[74] A esse respeito, registre-se que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3041/2011, de autoria de Alessandro Molon, do PT/RJ, que determina a comunicação compulsória ao Ministério Público, por parte dos estabelecimentos de ensino, de ato de matrícula ou transferência de menor de idade cuja paternidade não esteja definida. A busca pela valorização da paternidade no Brasil é tão latente, que tem sido ainda estimulada por campanhas nos Tribunais de Justiça do país, a fim de oferecer aos filhos o direito a uma paternidade plena. Não aparenta ser razoável, portanto, permitir um projeto individual de maternidade com a intenção de atender o desejo de apenas uma das partes envolvidas sem se observar o direito que se constituirá para aquele que vai nascer. Projeto de Lei disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=533023 .Acesso em: 04 jan., 2013.

No caso da adoção, é importante registrar que desde a consagração do melhor interesse da criança, cujo marco inaugural foi a Declaração dos Direitos das Crianças, houve uma total mudança de paradigmas acerca desse instituto, visto pelos antigos como a solução para a continuidade do culto aos mortos[75]. Como nos ensina Coulanges:

> (...) depois de sua morte, o homem era tido como um ser feliz e divino, desde que cumprida a condição de os vivos lhe oferecerem sempre a refeição fúnebre. Se as oferendas fossem interrompidas, o morto cairia em infelicidade, e logo passaria à categoria de demônio desgraçado e malfazejo.[76]

Para assegurar o culto, o homem precisava perpetuar a sua linhagem e se tivesse uma prole composta apenas de mulheres, lhe era autorizada a adoção, com a finalidade de ter filhos homens que compusessem a família e, consequentemente, mantivesse a tradição da reverência, conforme já foi mencionado na evolução histórica.

Assim, a ideia primitiva da adoção esteve atrelada a oferecer filhos às famílias incapazes de tê-los naturalmente. Sérgio Luiz Kreuz assevera que no Brasil, "a adoção só podia ser deferida a pessoas casadas, maiores de 50 anos e que não tivessem filhos legítimos ou legitimados, o que por si só revela a finalidade a que se destinava o instituto"[77].

A mudança do sentido da adoção foi oferecer às crianças um espaço onde elas possam se desenvolver como pessoas, lhes sendo garantida a convivência familiar plena. A consagração no Brasil ocorreu com o art. 227, §6º da Constituição Federal, que afasta qualquer tratamento discriminatório entre filhos, independente da sua origem.

---

[75] A importância do culto era tal, que Coulanges registra a proibição do celibato, no tratado "Das Leis" de Cícero. COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga,** 2006, p. 54

[76] COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga,** 2006, p. 52-53

[77] KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente:** direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 123.

O dispositivo legal que autoriza, portanto, a adoção de um menor em situação de abandono por uma pessoa só, independente de seu estado civil, tem a finalidade de, segundo Sérgio Kreuz, "atender à necessidade e ao direito fundamental que a criança e o adolescente têm de serem criados e educados no seio de uma família.[78]

Então, sendo a adoção o melhor exemplo de paternidade/maternidade socioafetiva, pautada na solidariedade, encontramos como fundamento maior, o estímulo à desinstitucionalização do menor para colocação em meio familiar, reconhecendo-se, destarte, que é melhor para a criança/jovem, estar em um contexto de monoparentalidade, do que em abrigos públicos.

Paradoxalmente, a nova lei de adoção, lei nº 12.010/2009, em seu art. 1º, §2º, privilegiou a manutenção do menor abandonado na família biológica[79], reconhecendo a adoção como medida excepcional, numa descontextualizada regra de privilégio à origem biológica, haja vista que estamos vivenciando uma época em que as relações afetivas não devem observar apenas a identidade sanguínea, mas sim, buscar o atendimento ao melhor interesse da criança que, nem sempre, será a manutenção em um ambiente de vínculos biológicos, em que ele sofreu uma primeira rejeição. Entendemos que o parágrafo que privilegia a manutenção/reintegração do menor na família, estimula a busca pela maternidade/paternidade biológica e consequentemente, afasta as pessoas da conscientização de que a adoção é ato de solidariedade.

É inegável que o dispositivo pode ter tido a intenção de reforçar o princípio da paternidade responsável ou ainda, de preservação da convivência familiar, uma vez que busca a manutenção do menor no seio familiar, independente de ser na família nuclear, ainda que em família extensa. O art. 19, §3º da lei reforça o que se menciona, nos mostrando como o fator biológico ainda é bastante forte

---

[78] KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente:** direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional, 2012, p. 123.

[79] Art. 19. "(…)
§ 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei."

no nosso sistema jurídico, uma vez que prioriza, acima de qualquer outra coisa, a reintegração da criança na família biológica.

Na outra hipótese de monoparentalidade planejada, vislumbramos o objeto da presente pesquisa, qual seja, a utilização das técnicas de reprodução artificial, com manipulação de material genético de um dador anônimo, para a realização do “sonho da maternidade”.

Nesse caso há a inversão dos valores. Enquanto na adoção a busca é pela inserção de menor abandonado em espaço familiar, coadunando com a regra de atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente, no caso da inseminação artificial, a busca é por um filho, independentemente da existência de um pai.

Na situação da adoção a criança existe, foi abandonada pelos seus genitores e precisa de um ambiente familiar para se desenvolver de forma digna. A entidade monoparental aqui, vai se estabelecer para trazer segurança ao menor, reconhecidamente vulnerável.

No caso da inseminação, o menor não existe ainda, não tem personalidade jurídica, não participa do projeto, não pode ser questionado se quer fazer parte do planejamento monoparental e será gestado com o objetivo de assegurar a felicidade da mulher que quer, apenas, ter um filho, sem qualquer vinculação com uma figura masculina/paterna.

Eduardo de Oliveira Leite chama atenção para a situação acima ventilada, concluindo que nesses casos, o projeto individual de maternidade não passa de um comportamento egoísta, que retrata uma época não mais vivenciada pela sociedade hodierna:

> (...) a análise levada a efeito por todos os estudiosos da matéria deveria servir de alerta para que não continuem se praticando iniquidades em nome de uma pseudoliberdade que, no fundo, mascara um egoísmo inaceitável, já que compromete o bem-estar do menor.[80]

E mais, ressalta que, na atualidade, reconhecer a possibilidade de dar filhos a quem não tem se utilizando da oferta de técnicas de reprodução humana, pode nos levar à coisificação do homem, tema que será tratado, mais adiante, em capítulo próprio:

> Egoísmo porque quanto mais se reflete sobre o assunto da criança desejada, mais se conclui que não é a felicidade da criança que é considerada, mas, antes, um estado de espírito típico da sociedade de consumo que resolve tudo, inevitavelmente, nas noções de posse e produtos de qualidade, “em uma palavra e, no próprio interesse, que reduz a criança, mais ou menos, ao nível de bens de consumo e de animais domésticos”

[80] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal, 2003, p. 103.

CAPÍTULO 2

Sumário: 2.1Filiação: o filho da Constituição Federal de 1988; 2.2 Paternidade responsável; 2.3 A dignidade da pessoa humana; 2.4 Melhor interesse da criança; 2.5 Convivência familiar; 2.6 Afetividade

2.1 FILIAÇÃO: o filho da Constituição Federal de 1988

Com a percepção de que o pátrio poder era nada mais que um dever moral dos pais em educar seus filhos, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1988, uma mudança de paradigmas se descortinou em relação ao Direito de Família. Além da perspectiva plural de entidades familiares, o art. 227 da CF elencou direitos que deverão ser proporcionados às crianças, adolescentes e jovens pela família, Estado e sociedade, quais sejam: vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária.

O pátrio poder esteve historicamente vinculado ao poder do *pater* exercido sobre os filhos. Com a consagração dos direitos dos filhos, esse poder passou a ser visto muito mais como um dever, um *múnus.* É verdade que os pais exercem poderes sobre seus filhos, uma vez que, a título de exemplo, a lei civil lhes confere a responsabilidade sobre os bens dos menores, além do poder de autorização para o casamento ou emancipação na menoridade. Entretanto, maiores são os deveres dos pais perante seus filhos. O Código Civil de 2002 intitulou este instituto milenar de “poder familiar”, o que no sentir do doutrinador Paulo Lôbo, representou apenas a troca do poder antes conferido apenas ao *pater,* pelo poder da família[81].

[81] LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias, 2011, p. 295.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka[82], justifica a prevalência da antiga denominação em Roma, uma vez que àquela época, o *pater* tinha obrigações, mas tinha poder suficiente para ditar, até mesmo, quais eram aquelas obrigações. Hodiernamente, todavia, com a intervenção estatal e a imposição de tantos deveres, a expressão poder familiar também se mostra inadequada. Esta intervenção, podemos afirmar, alargou os direitos dos menores, dilatando, por via de consequência, os deveres dos seus responsáveis. O antigo *poder* exercido pelos pais sobre os filhos, se transformou em *múnus*, que está muito mais vinculado a dever do que a direitos.

Paulo Lôbo chama atenção para a inadequação da terminologia, destacando que o termo autoridade parental se mostra mais adequado, pois afasta a ideia de poder dos pais sobre os filhos, os aproximando do ideal de poder-dever:

> Com efeito, parece-nos que o conceito de autoridade nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica, análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada. “Parental” destaca melhor a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade, além, de fazer justiça à mãe[83].

Sentimos como mais pertinente, de fato, a expressão autoridade parental, uma vez que o termo *poder* ainda nos remete aos tempos medievais. A força da palavra transmite a sensação de ausência de limites e autoriza os pais a dirigirem a vida dos filhos como entenderem melhor, dissonante, portanto, dos novos rumos da filiação do direito brasileiro.

---

[82] “Nessa associação, o elo de ligação e o índice dos deveres não se indicam pelo amor, não se matizam pela recíproca generosidade, não se caracterizam pela mútua proteção, mas sim se realizam por meio da denominação. E se trata de denominação porque, na concepção patriarcal clássica, jamais haverá um espaço para que a mulher e os filhos assumam, contra a vontade do pai, o posto que deveria lhes corresponder.” HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade civil na relação paterno-filial.** Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina>. Acesso em: 28 set., 2012

[83] LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias, 2011, p. 296

Nesta relação de poder-dever, pai e mãe deverão cumprir com seus deveres e os exercerão até que seus filhos atinjam a maioridade. A família moderna é amparada por uma série de princípios constitucionais, dos quais poderemos destacar, por ora, o do melhor interesse da criança. Este princípio visa garantir a busca do perfeito desenvolvimento físico e mental do menor, para a sua formação como cidadão e garantia de seus direitos da personalidade, senão vejamos:

> Diante dessa mudança funcional da família, o menor assumiu papel relevante, uma vez que passou a ser seu protagonista, exatamente por estar em condição de desenvolvimento e de construção de sua personalidade. Esta fase de edificação do caráter e dos valores que regerão sua vida demanda que seu bem-estar seja alcançado a todo custo, mobilizando, por isso, a família, sociedade e Estado para que se cumpra este objetivo.
> (...)
> Esta gama protetiva justifica-se, primordialmente, em razão de não estarem a criança e o adolescente em fase de exercício pleno dos direitos fundamentais, uma vez que sua vontade, em regra, não é juridicamente válida, além de não terem maturidade suficiente para gerenciar a própria vida, justificando-se, por conseguinte, os institutos da autoridade parental e da tutela. Assim, é necessário alguém para lhes guiar os passos e traçar seu caminho, até que possam, sozinhos, definir os rumos da própria vida e construir sua dignidade com ampla autonomia.[84]

Temos, destarte, que os pais são responsáveis pelo comportamento de seus filhos no futuro, quando houver, conforme destaca Pierre Legendre[85], *"*permutação de lugares*",* ou seja, quando os filhos ocuparão o lugar de pais.

Assim, a natureza do poder familiar, expressão aqui utilizada como reflexo daquela adotada pela legislação é, hoje, a autoridade natural exercida pelos pais com relação aos filhos, como pessoas providas de dignidade, que necessitam da convivência familiar. É, em verdade, um *múnus,* concebido pela lei, um encargo a que não se pode fugir. Os artigos 227 e 229 da Carta Constitucional de 1988 especificam os direitos da criança e do adolescente e os deveres dos pais perante eles, respectivamente, deixando pouco espaço ao poder.

---

[84] TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. e SÁ, Maria de Fátima Freire. Fundamentos principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do estatuto do Idoso. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, n.1, abr/jun. 1999 – v.6, n.26, out./nov. 2004. p. 25 - 26.

[85] PIERRE LEGENDRE, *apud* BRITO, Leila Maria Torraca de; AYRES, Lygia Santa Maria. **Destituição do Poder Familiar e Dúvidas Sobre a Filiação.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, n.1, abr/jun. 1999 – v.6, n.26, out./nov. 2004. p.132.

De mais a mais, a relação entre pais e filhos deve ser tão sublime e dotada de afeto, salvo raras exceções, que o exercício do supracitado *múnus* não deve ser árduo, mas sim, um deleite.

Importante salientar que os pais exercem, para o direito, papéis diversos. O pai, segundo Rodrigo da Cunha Pereira, é "aquele que empresta seu nome na certidão de nascimento do filho" [86]. Concebido seu nome ao seu descendente, este é agraciado com o direito de sucessão, imediatamente. Além disto, o pai deverá prezar, com dignidade, pelo crescimento, educação, saúde, alimentação, lazer, cultura, respeito e convivência familiar. O pai é responsável pela defesa e proteção de seu filho, mesmo que não viva maritalmente com a mãe. O exercício desse poder-dever deve ser desempenhado, principalmente, com afeto, que, conforme destaca Paulo Lôbo, "não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue"[87].

Ressalte-se que durante muito tempo, na ocasião de separações judiciais, restava estabelecida a guarda dos filhos às mães:

> Menor – guarda – pais separados – Custódia alternada semanalmente – Inconveniência – Permanência da guarda com a mãe – Direito de visita ao pai.
> Ementa oficial: É inconveniente à boa formação da personalidade do filho ficar submetido à guarda dos pais, separados, durante a semana, alternadamente; e se estes não sofrem restrições de ordem moral, os filhos, principalmente durante a infância, devem permanecer com a mãe, por razões óbvias, garantindo ao pai, que concorrerá para as suas despesas dentro do princípio necessidade-possibilidade, o direito de visitas.[88]

Tal costume, é inegável, representa uma construção social: a de que a mulher exerce o papel de gerar e criar os filhos, cabendo ao pai o dever de sustento, tão somente. Paulo Lôbo registra que pesquisa do IBGE constatou que em 89,1% (oitenta e nove vírgula um por cento) dos casos de guarda exclusiva eram das mães, no ano de 2007[89]. Em 2008, a lei nº 1.698/2008, da guarda

---

[86] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 143.
[87] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado: direito da família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693.** Álvaro Villaça Azevedo (coord.). Vol. XVI. São Paulo: Atlas, 2003. p. 56.
[88] Revista dos Tribunais, v. 733, p. 333.
[89] LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias, 2011, p. 194.

compartilhada, alterou os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, priorizando o sistema de convivência em que pai e mãe assumem, de forma não alternada, mas sim, conjunta, o exercício de direitos e deveres sobre os filhos, num reconhecimento de que ambos os pais são fundamentais para a formação do menor e afastando o costume de exercício prioritário da guarda pela mãe. No Censo 2010, constatou-se que em 87,6% dos casos, a guarda dos filhos permanece com as mães, mas também se observou que de 2004 a 2009, a guarda compartilhada foi estabelecida em percentual que passou de 2,7% para 4,7%[90].

Além da guarda compartilhada, merece destaque o conceito de Giselda Hironaka do que ela denominou de “direito ao pai”, alicerce fundamental na vida do menor:

> (...) por direito ao pai deve-se entender o direito atribuível a alguém de conhecer, conviver, amar e ser amado, de ser cuidado, alimentado e instruído, de se colocar em situação de aprender e apreender os valores fundamentais da personalidade e da vida humana, de ser posto a caminhar e a falar, de ser ensinado a viver, a conviver e a sobreviver, como de resto é o que ocorre – em quase toda a extensão mencionada – com a grande maioria dos animais que compõem a escala biológica que habita e vivifica a face da terra.[91]

Além da lei civil, a Lei Maior também assegura em seus princípios constitucionais o fomento da afetividade na família. Paulo Lôbo costuma distinguir estes princípios entre princípios gerais do Direito de Família – que são o da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e afetividade – dos princípios específicos do Direito de Família, quais sejam, pluralismo familiar, paternidade responsável, melhor interesse da criança, autonomia (menor intervenção estatal) e direito à convivência familiar.

---

[90] Disponível em: www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1753. Acesso em 08 nov., 2012.

[91] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Se eu soubesse que ele era meu pai.** Disponível em: <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_julho2006/.../con1.do...>. Acesso em: 28 set., 2012

Os filhos ocupam um novo cenário a partir da valorização do afeto e da prioridade do interesse da criança como valores da família. Não estão mais sobre o poder do *pater,* mas sim sob a responsabilidade de ambos os pais que têm o dever de zelo para com a prole.

As leis de Direito de Família, se tornaram insuficientes para proteger o novo contexto das famílias. O Código Civil Brasileiro não abrange todas as situações existentes no cotidiano, deixando o julgador carente de recursos legais, não fosse o parâmetro hermenêutico dos princípios, especialmente aquele que valoriza a pessoa humana.

Podemos afirmar que a contribuição dada pela abordagem principiológica do Direito, favoreceu o Direito de Família, possibilitando o reconhecimento das entidades familiares implícitas e explícitas previstas na Constituição Federal de 1988 e não apenas aquelas positivadas no Código Civil.

Rodrigo da Cunha Pereira, nos ensina que a perspectiva civil constitucional não admite mais a aplicação dos princípios como regra supletiva, chegando a afirmar que, “como normas que são, vêm em primeiro lugar e são a porta de entrada para qualquer leitura interpretativa do Direito”.[92]

Os princípios têm sido utilizados cotidianamente e em julgamentos de grande importância para novos paradigmas no Direito de Família, a exemplo do julgamento da ADI 4277 e a ADPF 132, que reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares, assim como aquela proferida pelo STJ, no Recurso Especial 1.183.378/RS, onde o Ministro Luis Felipe Salomão, na condição de Relator, reconheceu a importância da família como espaço de desenvolvimento e de realização, para autorizar o casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Nessa perspectiva, os princípios se revelam de grande importância para o Direito de Família, não apenas como norma supletiva, mas sim como norma

[92] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 23.

primeira, norteadora, para o reconhecimento de direitos, ainda que não expressos no sistema positivado. Com relação à filiação, os princípios previstos na Constituição Federal de 1988, protegem e asseguram à criança o direito de ser envolvido num contexto familiar de afeto e responsabilidades. Assim, os princípios da paternidade responsável, dignidade humana, melhor interesse, convivência familiar e afetividade formam o complexo de princípios que protegem os direitos (ou, na ausência de direitos) das crianças e adolescentes.

2.2 Paternidade Responsável

O princípio da paternidade responsável está expresso na Constituição Federal de 1988, por ocasião da previsão do planejamento familiar:

> 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. (g.n.)

O planejamento familiar comporta duas vertentes. A primeira delas se vislumbra antes mesmo da concepção.

Esse planejamento, previsto constitucionalmente, contempla a concepção e a contracepção. A paternidade responsável reside em decidir não apenas o número de filhos, mas o intervalo entre o nascimento de cada um. Na segunda vertente, a paternidade responsável se materializa com a assunção de deveres para com os filhos, assegurando-lhes guarda, sustento, educação, saúde.

De bom alvitre salientar, que o termo *paternidade* responsável não pode nos remeter ao gênero masculino, mas sim ao sentido de atribuição de responsabilidade aos pais, até porque a Lei Maior deixa claro ser o planejamento livre decisão do casal e ainda, reconhece a igualdade entre homem e mulher, em direitos e deveres. A legislação civil, ao tratar de filiação, não mais segrega as

tarefas atribuídas entre homens e mulheres, mas sim, o faz de forma igualitária, com relação à criação, sustento e proteção.

A paternidade responsável é, portanto, o reflexo da reunião dos princípios adiante analisados que, uma vez reunidos, formam a definição do que vem a ser a paternidade responsável, quais sejam: dignidade da pessoa humana, convivência familiar, melhor interesse da criança e afetividade.

2.3 A dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, apresenta a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, o que representa a necessidade de dar prioridade às situações jurídicas existenciais.

Maria Celina Bodin de Moraes sustenta que houve uma mudança de paradigmas entre os direitos moderno e pós-moderno:

> Em primeiro lugar, como foi ressaltado, o "mundo da segurança" do século XVIII deu lugar a um mundo de inseguranças e incertezas; em segundo lugar, a ética da autonomia ou da liberdade foi substituída por uma ética da responsabilidade ou da solidariedade; enfim, e como consequência das duas assertivas anteriores, a tutela à liberdade (autonomia) do indivíduo foi substituída pela noção de proteção à dignidade da pessoa humana[93].

A autora suso mencionada chama atenção, ao definir dignidade humana, para a Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina, assinada em 1997, em Oviedo, Espanha, justificada pelos avanços científicos. O art. 2º da Convenção assegura o primado do ser humano: "O interesse e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse único da sociedade ou da ciência"[94].

---

[93] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 47.

[94] CONVENÇÃO dos Direitos do Homem e da Biomedicina. Disponível em: <www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionaisdh/tidhregionais/convbiologiaNOVO. html>. Acesso em 28 out., 2012.

A regra tem em vista a “não –instrumentalização” do ser humano, para distanciá-lo da coisificação, de sorte que a medicina e a ciência, de maneira geral, devam agir sempre com a finalidade de beneficiar o ser humano.

Kant inseriu o conceito de dignidade da pessoa humana, quando diferenciou o homem das coisas. É possível entender por dignidade tudo aquilo a que não se pode atribuir um preço, todo o inestimável, indisponível:

> No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade[95].

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, inspirou a Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949 a solenizar a dignidade humana em seu art. 1.1: “A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la”. Antes mesmo dela, porém, a Carta da República Italiana adotou o princípio, com o fim de assegurar a dignidade de seus concidadãos.

Rodrigo da Cunha Pereira nos ensina que a dignidade da pessoa humana distancia o homem de instrumentalização. Ao analisar a obra de Kant, o autor afirma que essa coisificação dos seres humanos afronta a dignidade, já que, “sendo dotado de consciência moral, tem um valor que o torna sem preço, que o põe acima de qualquer especulação material, isto é, coloca-o acima da condição de coisa”[96].

---

[95] KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes, Disponível em: <www.xr.pro.br/IF/KANT-Fundamentacao_da_Metafisica_dos_Costumes.pdf>. Acesso em: 02 nov., 2012.

[96] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**, 2006, p. 96.

A dignidade humana se concretiza a partir da solidificação dos direitos à vida, honra, integridade física e psíquica, privacidade, imagem, convivência familiar, dentre outros. Tais direitos são indisponíveis, extra patrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis e possuem eficácia *erga omnes.*

Assaz fácil perceber que o princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligado aos direitos da personalidade, que garantem a cada indivíduo o que o direito considera digno, como a vida, a integridade física e psíquica, a convivência familiar e a liberdade.

Esse princípio se revela fundamental para o Direito de Família, como viabilizador do exercício dos direitos de personalidade. Em relação aos menores, essa dignidade é expressa no art. 227, sendo reconhecida a sua vulnerabilidade, atribuída à família, à sociedade e ao Estado. No seio familiar, portanto é o princípio da solidariedade familiar que se mostra como garantidor da dignidade.

Maria Celina Bodin de Moraes, ao analisar a dignidade humana e as relações parentais, menciona a necessária ponderação na hipótese de interesses contrapostos e em relação aos pais e filhos, distingue como sendo dos pais o direito à liberdade e dos filhos, a solidariedade. Diante da ponderação, os direitos dos menores, reconhecidamente vulneráveis, se sobrepõem aos direitos dos pais, que sofrem a mitigação da autonomia:

> Nesta hipótese, a realização do princípio da dignidade humana dá-se a partir da integralização do princípio da solidariedade familiar, que contém, em si, como característica essencial e definidora, a assistência moral dos pais em relação aos filhos menores. A Constituição e a lei obrigam os genitores a cuidar dos filhos menores. Na ausência deste cuidado, com prejuízos necessários à integridade de pessoas a quem o legislador atribui prioridade absoluta, pode haver dano moral a ser reparado[97].

[97] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional, 2010, p. 449.

O disposto no art. 227 erige os filhos a uma posição central, deixada para trás a herança histórica de poder de vida e morte dos pais sobre eles. Ingo Wolfgang Sarlet trabalhou a dignidade em dimensões, alertando que ela deverá ser assegurada, com a observância da situação vivenciada por cada um. Assim, em harmonia com a teoria de Celina Bodin, os filhos deverão ter a sua dignidade garantida pelos pais, vislumbrada a situação de vulnerabilidade daqueles em relação a esses:

> (...) sustenta-se que a dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta enquanto simultaneamente expressão de autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo – e principalmente – quando ausente a capacidade de autodeterminação[98].

Essa capacidade de autodeterminação no caso em análise, só existe para a mulher, que decide se submeter a um procedimento de inseminação artificial para realizar um projeto individual de maternidade. O menor, ao nascer, não tem a opção de ter, ou não ter pai. Ele deve ter assegurado o direito à paternidade. A esse respeito, merecem destaque as palavras de Kant que define a procriação como um ato de responsabilidade, senão vejamos:

> Constitui uma ideia inteiramente correta e, inclusive, necessária encarar o ato de procriação como um ato pelo qual trouxemos uma pessoa ao mundo sem seu consentimento e como nossa própria iniciativa, ação pela qual incorrem os pais numa obrigação de tornar a criança satisfeita com sua condição tanto quanto possam.[99]

Essa *condição*, acima referida, funciona como limitador da autodeterminação, a partir do momento em que a busca pela realização pessoal, *in casu,* a maternidade, incide sobre o direito de outrem.

Quadra, ainda, mencionar, que a dignidade humana ora ventilada, diferencia-se da dignidade da vida humana, que é o direito garantidor dos seres pré-pessoais, ou seja, nascituros, fetos ou embriões objetos de fertilizações *in*

---

[98] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 30.
[99] KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2008, p. 125.

vitro. A expressão é utilizada por Jurgen Habermas[100] para traçar a diferença entre as pessoas a quem se dirige a dignidade humana e aos fetos, a quem se dirige a dignidade da vida humana. O autor defende o uso da tecnologia apenas com a finalidade de cura de patologias identificadas pela medicina e não para seleção humana, nem tampouco para que represente uma forma alternativa de reprodução. Assim, a prática de sexagem atinge frontalmente a dignidade da vida humana. Embora ainda não tenha personalidade o ser em formação no ventre materno, está amparado pelo direito.

2.4 Melhor Interesse da Criança

O princípio do melhor interesse da criança é, antes de mais nada, um avanço histórico. As crianças, que já foram consideradas objeto, tendo o *pater* direito de vida e morte sobre ela, hoje tem o seu interesse como prioritário, devendo ser observado diante do conflito dos pais. Mais ainda, ele deve se sobrepor à vontade dos pais, sendo o menor, na condição de vulnerável, protegido pelo Estado.

Esse princípio nos remete ao Direito Inglês, cuja expressão *parens patriae* designava, no séc. XVIII, a prerrogativa do Rei e da Coroa de proteger aqueles que não podiam fazê-lo. Tânia da Silva Pereira, citando Daniel B. Griffith, define o *parens patriae* como sendo "a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica"[101].

O espírito do *parens patriae,* assim com do princípio em tela, é de proteger o interesse de quem não tem discernimento ainda para se posicionar sobre o que considera melhor para si. Questões não só patrimoniais, mas também existenciais devem sempre observar o melhor interesse da criança, jamais priorizando o que convier aos pais.

---

[100] HABERMAS, Jurgen. **O futuro da natureza humana.** São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 41.
[101] GRIFFITH, Daniel B. *apud* PEREIRA Tânia da Silva. O Princípio do Melhor Interesse da Criança: da teoria à prática. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, n.1, abr/jun. 1999 – v.5, n.06, jul./ago.set/2000, p.32.

O princípio decorre da doutrina de proteção integral, vigente no Brasil desde a Constituição Federal de 1988, quando essa tutela passou a ser um dever social. Por essa razão, o disposto no art. 227 da Constituição Federal, outrora citado, de que é dever da família, do Estado e da sociedade, a felicidade dos menores.

A garantia dessa proteção integral se dá no seio familiar. A prefalada autora menciona que "a identidade da criança e do adolescente tem vínculo direto com a sua identidade no grupo familiar e social[102]*.*

É sabido que o princípio, pela própria natureza, não tem natureza objetiva, uma vez que será aplicado no caso concreto. Contudo, Rodrigo da Cunha Pereira adverte que "o atendimento ao princípio em comento deve ser feito não somente na tomada de decisões jurisdicionais, mas também, quando da sua efetivação"*[103].*

Assim, devemos buscar mecanismos práticos para assegurar o melhor interesse da criança e não somente utilizá-lo diante da contenda judiciária. Até porque, o princípio orienta que não apenas a prática judiciária, mas também as políticas públicas e ações privadas devam ser orientadas, sempre, pelo atendimento ao melhor interesse da criança. Desta feita, não apenas as decisões, mas também as normas em que o público alvo envolva menores, deve sempre ter esse princípio como norteador, de sorte a garantir a viabilidade da previsão constitucional.

---

[102] PEREIRA Tânia da Silva. O Princípio do Melhor Interesse da Criança: da teoria à prática, 2000, p.36.

[103] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**, 2006, p. 133.

2.5 A Convivência Familiar

Assim como o principio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, o princípio do dever de convivência familiar, previsto no mesmo art. 227 da Constituição Federal é de suma importância para o desenvolvimento da criança.

Nele está garantido o direito da criança em conviver no seio familiar, ou seja, em ser educado por seus genitores e ter neles o exemplo para o seu futuro como cidadão. É a concretização dos direitos da personalidade.

No caso de pais separados, a lei prevê duas modalidades de guarda sendo certo que a nova sistemática legal sugere a adoção prioritária do sistema de guarda compartilhada, consoante já foi mencionado, onde os pais terão um sistema mais rígido de convivência com os filhos. Na guarda exclusiva, no entanto, deve ser fixado o período de convivência do não-guardião com o filho, de forma a evitar o afastamento dos menores da companhia de ambos os genitores.

A Revista Crescer, em uma de suas edições, publicou matéria acerca do assunto analisado, demonstrando a necessidade da plena convivência no sei familiar:

> Um comentário qualquer do dia-a-dia, a maneira de arrumar a cama, as preferências musicais. São referências como essas que contribuem para a formação da personalidade, o jeito de pensar e agir das crianças. Observando e participando da vida familiar, elas vão aprendendo com os pais como o mundo funciona. Isso só acontece quando há convivência.[104]

A ausência de um dos genitores nessa convivência pode gerar danos à formação do menor. O problema do descumprimento do dever de convivência familiar, já foi matéria de análise dos tribunais pátrios, ensejando, inclusive, o arbitramento de indenização:

---

[104] ROGÉRIO, Cristiane. Meio a meio: Três projetos de lei tramitam no Congresso para incluir a opção de guarda compartilhada no Código Civil. Entenda como isso pode mudar a vida dos filhos de pais separados. **Crescer.** Rio de Janeiro: Globo, fevereiro/ 2005.

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.
> 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
> 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
> 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
> 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
> 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
> 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
> 7. Recurso especial parcialmente provido[105].

A ausência da convivência familiar também foi descrita por Denise Duarte Bruno, ao prever comportamento dos filhos ante a ausência do pai, nos casos de abandono:

> Dentre os problemas, a experiência permite destacar pelo menos três:
> a) sensação de desamparo para os filhos, produto da instabilidade que pode vir a permear a relação com o não-guardião; esta sensação pode estar junto ou ser causa de:
> b) comportamentos agressivos, inseguros, ou queixosos das crianças quando no início ou fim das visitas. Aliado a estes problemas, bem como geralmente aos obstáculos que os guardiões tendem em algumas situações ao colocar no contato do filho com o não-guardião, e ainda levando-se em conta que, não tendo esquema de visitas previsto e não tendo os filhos consigo cotidianamente, o não-guardião pode reorganizar sua rotina não prevendo espaço para os filhos, tem-se a terceira dificuldade deste tipo de visitas, ou seja:
> c) pouco ou nenhum contato dos filhos com o não-guardião.[106]

[105] BRASIL, STJ, **Recurso Especial nº 1.159.242 – SP**. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, DJe: 10/05/2012. Disponível em: www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia /toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1159242&b=ACOR. Acesso em: 07 jan., 2013.

A convivência familiar é, não só necessária, como prevista em lei tendo em vista o melhor interesse da criança. Além da Constituição Federal, que a recepcionou como um de seus princípios, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no terceiro capítulo do título dos Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, prevê a necessidade da efetivação desta convivência para o bem estar de seus salvaguardados. O art. 19 ainda registra como medida excepcional a colocação em família substituta, conforme já mencionamos, priorizando a manutenção do menor em sua família natural. É cristalina, portanto, a intenção do legislador em reconhecer a necessidade dos filhos em manter a convivência com ambos os pais, bem como com os demais familiares, de sorte a garantir a formação plena, direito fundamental de todos.

O Estatuto das Famílias, projeto de lei nº 2.285/07 (apenso ao PL 674/07), prevê em seus arts. 96 a 103, o termo "convivência" em substituição ao do termo "visitas", ainda presente em nosso Código Civil, no parágrafo único do art. 1.589. Paulo Lôbo registra que "é mais correto dizer direito à convivência, ou à companhia, ou ao contato (permanente) do que direito de visita (episódica)"[107]. O objetivo é adequar a terminologia, uma vez que a criança deve usufruir plenamente, e não de forma limitada, com seus familiares, sendo injusta toda atitude de repressão a esse convívio salutar. Assim, é paradoxal estarmos vivenciando um momento de incentivo à convivência familiar de forma plena, ainda que em situação de separação dos pais, com a priorização da guarda compartilhada, por exemplo e, em caminho oposto, cogitarmos a possibilidade de procriação para satisfação de um desejo individual.

---

[106] BRUNO, Denise Duarte. Direito de Visita: Direito de Convivência. *In:* **Direito de Família e Psicanálise –** rumo a uma nova epistemologia. PEREIRA, Rodrigo da Cunha; GROENINGA, Giselle Câmara (coords.). Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 314.

[107] LÔBO. **Direito Civil**: Famílias, 2011, p. 196.

2.6 Afetividade

Vislumbrados os aspectos históricos de formação das famílias, temos na afetividade o princípio norteador dessas relações. Afinal de contas, ultrapassado o conceito original de família patriarcal, oriundo de Roma, a família brasileira, tem na pessoa humana a consagração dos direitos.

A valorização do ser humano, como fonte primária de preocupação do Estado, transporta, para a família, a desnecessidade de manutenção de relações desgastadas ou desprovidas de afeto.

Sérgio Resende de Barros, em texto acerca do afeto, aponta a divisão desses momentos históricos. No primeiro deles, aquele que reconhece como época de "asfixia do afeto", temos a ideologia da família parental, patriarcal, senhorial e patrimonial, remetendo-nos ao período de influência do Direito Romano, onde o homem exerceu um forte individualismo, com a finalidade de garantir um patrimônio a ser perpetuado pela família; e no segundo momento, identificado como "afeto familiar":

> (...) aquele que enlaça e comunica as pessoas mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aso fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam[108].

Importante a colocação do autor, sobretudo no que diz respeito à vivência, convivência e sobrevivência. É, de fato, uma das mais importantes mudanças de paradigmas do Direito, a valorização do ser humano em detrimento do patrimônio que, em segundo plano, deixa de ser causa das relações pessoais, passando a ser mero efeito delas[109].

Paulo Lôbo chama atenção para o fato de que essa afetividade concentra os demais princípios do direito de família, como convivência familiar, igualdade

---

[108] BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto.** Disponível em: <www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>. Acesso em: 06 out., 2012.

[109] Como efeitos no direito de família, temos a aplicação dos regimes de bens, partilha de bens e herança.

entre cônjuges, companheiros e filhos, além da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, mas que, como princípio jurídico, é mister que se diferencie do afeto:

> A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação aqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles[110].

De palmar importância compreender a força jurídica da afetividade como princípio, tendo valor de norma, uma vez que o seu descumprimento, nessa esfera, pode implicar em alguns efeitos. O autor supracitado chega a afirmar que a afetividade entre pais e filhos só deixa de incidir em duas circunstâncias: perda do poder familiar ou morte de um deles.

No entanto, necessário é refletir quando um dos pais não oferta esse afeto, ou ainda quando é sonegado de ofertar. Numa primeira nuance, estaria o princípio da afetividade intrinsecamente vinculado ao dever de convivência familiar, situação essa já aventada no item específico da convivência, ou seja, a denominada indenização por abandono afetivo.

Na segunda hipótese, entrementes, estando um dos pais sonegado do direito de conviver e, destarte, ofertar o afeto ao filho, por ação do outro, estaríamos diante da conduta definida como alienação parental.

A alienação parental consiste num processo de implantação de falsas memórias na criança, em campanha de descrédito do alienado. No Brasil, ela está regulamentada pela lei 12.318/2010, que define a alienação parental, em seu art. 2º, exemplificando, inclusive, as ações normalmente executadas pelos alienadores e que podem caracterizá-la. Além disso, o art. 6º da mesma lei prevê as medidas judiciais cabíveis para evitar a instalação da Síndrome de Alienação Parental, e ainda, para punir o alienador, inclusive com o afastamento deste da figura do menor.

---

[110] LÔBO. **Direito Civil**: Famílias, 2011, p. 71.

As providências decorrentes da lei têm como fundamento o obstáculo ao exercício da convivência familiar e, portanto, óbice à afetividade plena. Práticas consideradas de alienação, desenvolvem na criança o desamor em relação ao genitor alienado, num sentimento de rejeição da figura criada pelo alienador.

A reparação prevista na lei, tem a finalidade de punir o alienador que obstou a saudável convivência familiar para a criança, que passa a creditar que foi abandonada. As crianças se desenvolvem num ambiente onde os colegas têm pai e elas não sabem por que não têm e quedam sem referência, envergonhados, com a imagem envilecida.

A psicanalista Françoise Dolto ao ser questionada sobre a vergonha, explica que "a vergonha é da ordem de uma lei libidinal inconsciente na criança, uma lei à qual a lei escrita, a lei positiva, permanece alheia. Não se tem vergonha de um pai morto ou uma mãe morta, mas se tem vergonha de um pai ou uma mãe que não assumem seus filhos."[111]

Os vexames experimentados pelos jovens que se sentem abandonados enquanto crianças, são cristalinos. O constante questionamento acerca da existência do pai pelos próprios colegas de classe os deprime, faz com que se comparem todo instante com aqueles que são detentores de família estruturada, acarretando, na maioria dos casos, em danos psíquicos.

De outra banda, temos a situação dos filhos que fazem parte de um projeto individual de maternidade, ou seja, que nasceram sem um referencial paterno, por *opção* da genitora, em exercício de *liberdade*. A criança então vai se desenvolver num ambiente familiar, que pode ser extremamente saudável e ainda, repleto de afeto, mas está propenso a desenvolver o mesmo sentimento de rejeição do filho que se sente abandonado, ou ainda, sem referencial do papel paterno.

Maria de Fátima Freire de Sá, em caminho oposto sustenta que a monoparentalidade voluntária é exercício da liberdade e que os filhos desse projeto individual não são, concretamente, vítimas de danos. Alega que os filhos

[111] DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2003. p. 115.

de um relacionamento frustrado podem sofrer muito mais, por se sentirem abandonados e que a paternidade pode se manifestar de forma socioafetiva, por alguém com quem a mãe venha a se relacionar posteriormente[112]. Muito embora haja razão nos argumentos sustentados pela autora, é temeroso desconsiderarmos os riscos oriundos da permissão de um projeto individual de maternidade. Permitir, consiste em autorizar que alguém se submeta, no caso, a uma inseminação artificial, com a utilização de material genético de um doador anônimo e não ter a certeza das consequências oriundas desse ato. A criança pode lidar com a situação sem traumas, com naturalidade, ou não; pode se identificar com uma figura paterna socioafetiva, ou não. Pode sofrer com o desconhecimento de sua origem, ou não.

Nesse caso, não haveria uma figura conhecida a ser alienada, mas sim a alienação na origem, ou seja, a exclusão absoluta e inquestionável do pai, ou de alguém que venha a exercer esse papel, porque o projeto individual existe para suplantar o desejo da mulher.

[112] A esse respeito, o próprio reconhecimento de que criança, certamente, vai buscar a identificação com um figura paterna, nos faz concluir que a sonegação de um pai é perigosa e danosa. SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e Biodireito**.** *In:* **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil. PEREIRA, Rodrigo da Cunha(coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 440.

CAPÍTULO 3

Sumário: 3.1 A reprodução humana ; 3.2 Direitos humanos reprodutivos; 3.3 Planejamento familiar; 3.3.1 Lei do Planejamento Familiar; 3.3.2 Liberdade de reprodução; 3.4 A reprodução medicamente assitida

3.1 A Reprodução Humana

A reprodução humana, como já exposto outrora, é tema fulcral da vida em sociedade. Não podemos pensar em continuidade da raça humana, sem vislumbrar a reprodução.

Posta inicialmente como um dever da mulher, aquele que, segundo Beauvoir, como já mencionado, a colocou numa situação de inferioridade em relação ao homem, hoje é vista como um direito assegurado. Diante dos avanços tecnológicos que, em termos de velocidade, ultrapassam os limites do Direito, nos deparamos com inúmeras mudanças, ao longo dos tempos em relação ao tema.

Ao tratarmos da sociedade trobriandesa, vimos que a reprodução era definida pela mulher, cabendo ao homem se submeter ao ato sexual. A sua participação se resumia, praticamente, ao ato. Com as sociedades patriarcais, em uma vertente oposta, essa reprodução era imposta à mulher, que reunia consigo o dever de cuidados com a prole. Quanto mais numerosa a família, maior o número de pessoas a trabalhar na propriedade. A fecundidade era determinante para a manutenção da família, resumida ao casamento. Nos dias atuais, a inserção da mulher no mercado de trabalho, a sua independência e o alcance de tratamento isonômico, aliados à tecnologia, lhe permitem não só o controle da fecundidade, mas também a decisão da maternidade, independente, inclusive, de uma figura que exercerá o papel paterno.

Diante de tanta segregação vivida pela mulher durante o período civilizatório, no Brasil, por exemplo, desde a colonização até 1960, pelo menos, diversos movimentos ebuliram a busca pelos seus direitos, dentre eles, os direitos humanos reprodutivos.

3.2 Direitos Humanos Reprodutivos

Os direitos reprodutivos tiveram seu conceito legitimado a partir de dois importantes documentos: o Plano de Ação da Conferência Internacional sobre a População e Desenvolvimento, no Cairo, 1994 e a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, 1995. A partir de então, o desafio dos países participantes, inclusive o Brasil, foi observar os princípios basilares dos documentos e implementar ações no sentido de assegurar o pleno exercício dos direitos reprodutivos pelos cidadãos.

Os documentos tiveram alcances distintos, sendo o primeiro direcionado a casais, adolescentes, mulheres solteiras, homens e pessoas idosas; e o segundo, a mulher, em específico.

Esses direitos são considerados Direitos Humanos e assim foram tratados pela primeira vez na Conferência Internacional de Direitos Humanos, celebrada em Teerã, em 1968, quando homem e mulher já eram iguais em dignidade.

O parágrafo 18 da Declaração de Viena de 1993, fez constar, ainda, os direitos humanos das mulheres e das meninas, inseridos nesse contexto, os direitos reprodutivos e sexuais. A intenção de erradicar toda e qualquer forma de discriminação pelo gênero tem por base a dignidade humana. O artigo ainda estimula a adoção de medidas legais e ações nacionais e internacionais nas áreas de desenvolvimento socioeconômico, educação, maternidade, saúde e assistência social.

Com a busca pela erradicação da discriminação baseada no gênero, outras ações surgiram no sentido de reafirmar a necessidade de proteção da mulher, mas foi, consoante mencionado, o Plano de Cairo, que ressaltou no plano internacional, o conceito dos direitos reprodutivos, enquanto direitos

humanos, já que traçou um plano de metas com a finalidade de atingir a igualdade de gênero.

Eles decorrem, primordialmente, do Direito Humano à Saúde e não se restringe à mera possibilidade de reproduzir, mas sim, regula situações que envolvem as relações privadas e públicas:

> Os Direitos Reprodutivos são constituídos por certos direitos humanos fundamentais, reconhecidos nas leis internacionais e nacionais. Além das leis, um conjunto de princípios, normas e institutos jurídicos, e medidas administrativas e judiciais possuem a função instrumental de estabelecer direitos e obrigações, do Estado para o cidadão e de cidadão para cidadão, em relação à reprodução e ao exercício da sexualidade[113].

Flávia Piovesan acrescenta ainda uma fusão entre esses direitos e os direitos sexuais, assim definidos, como "o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, sem discriminação, coerção ou violência[114].

A saúde reprodutiva foi definida no §7.1 da Plataforma de Cairo e ratificada pela Plataforma de Ação de Pequim (C.94) como sendo:

> A Saúde Reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo, suas funções e processos, e não a simples ausência de doença ou enfermidade. A Saúde Reprodutiva implica, por conseqüinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quanto e quantas vezes deve fazê-lo. Está implícito nesta última condição o direito de homens e mulheres de serem informados e de terem acesso aos métodos eficientes, seguros, aceitáveis e financeiramente compatíveis de planejamento familiar, assim como a outros métodos de regulação de fecundidade a sua escolha e que não contrariem a Lei, bem como o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que propiciem às mulheres as condições de passar em segurança pela gestação e parto, proporcionando aos casais uma chance melhor de ter um filho sadio.[115]

Não é demais ressaltar que essas políticas têm em vista, principalmente, o combate às inúmeras formas de violência sofrida pelas mulheres, bem como a

---

[113] VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos no Brasil. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2004, p.19

[114] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos**. Disponível em: <www.mp.pe.gov.br>. Acesso em: 10 out., 2011.

[115] PATRIOTA, Tânia. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento – Plataforma de Cairo.** Disponível em: <www.sepm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatoriocairo.pdf>. Acesso em: 07 set., 2012.

necessidade de erradicação da prática de políticas agressivas de controle de natalidade, como ocorre, por exemplo, na China, onde o governo implantou a política do filho único, chegando inclusive a aplicar multa na hipótese de descumprimento. Mas não se esgotam em um único foco de atuação. Os direitos reprodutivos são amplos, e incluem o acesso ao progresso científico, para prevenção e tratamento da esterilidade, como prevê o §7.6 da Plataforma de Cairo [116], que previu um prazo até 2015 para que os países signatários disponham de serviço de assistência à saúde reprodutiva, bem como tratamentos da esterilidade, dentre outros, observando-se, sempre, a paternidade responsável e o planejamento familiar.

Os dois documentos ainda ressaltaram que as medidas a serem tomadas devem considerar a "promoção do exercício responsável desses direitos por todos os indivíduos, e que esse sentido de responsabilidade deve ser a base primordial das políticas e programas estatais e comunitários na área de saúde reprodutiva, inclusive planejamento da família*",* destacam o §7.3 da Plataforma de Cairo[117] e C.95 da Plataforma de Pequim[118].

Como visto anteriormente, o direito em tela está intrinsecamente vinculado à autonomia da vontade, onde apenas a mulher/homem/casal, podem definir sobre a liberalidade de procriar, contudo, deve o Estado possibilitar, através de políticas públicas, o acesso à informação, orientação e tratamento.

Não é demais salientar que as medidas acima foram tomadas com base no espírito da isonomia. Reconhecida a vulnerabilidade da mulher em relação ao homem, foi prioridade o alcance da dignidade em ambos os sexos, fomentando-

---

[116] PATRIOTA, Tânia. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento – Plataforma de Cairo.** Disponível em: <www.sepm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatoriocairo.pdf>. Acesso em: 07 set., 2012.

[117] PATRIOTA, Tânia. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento – Plataforma de Cairo.** Disponível em: <www.sepm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatoriocairo.pdf>. Acesso em: 07 set., 2012.

[118] VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Disponível em: <www.sepm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-pequim.pdf.>. Acesso em: 07 set., 2012.

se, inclusive, a participação do homem nas tarefas domésticas e criação dos filhos, através de um ideal de paternidade responsável.

O tema também foi tratado em 1979 pela Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, das Nações Unidas. Pertinente à Convenção, destaque-se o que prevê o art. 12:

> Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas esfera dos cuidados médicos, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive referentes ao planejamento familiar.

Flávia Piovesan indica "os delineamentos iniciais dos direitos reprodutivos":

> a) eliminar a discriminação contra a mulher nas esfera da saúde (vertente repressiva/punitiva) e
>
> b) assegurar o acesso a serviços de saúde, inclusive referentes ao planejamento familiar (vertente promocional). [119]

Ratificando os tratados internacionais, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, §7º, reconhece o planejamento familiar como direito e institui ao Estado a obrigação de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

Em 1996, a Lei nº 9.263, regulamentou o planejamento familiar. A referida lei trouxe à baila a discussão acerca da interferência do Estado nas relações privadas, haja vista que sua função supera a esfera educativa e promocional e alcança aquela da fiscalização, pois lhe cabe também verificar se estão sendo atendidos os ditames legais.

Não obstante a lei venha regulamentar o preceito constitucional, a realidade se apresenta assaz distinta da norma. Visualizar os Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos, é antes de tudo, conforme alerta Flávia Piovesan:

---

[119] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos.** Disponível em: <www.mp.pe.gov.br>. Acesso em: 10 out., 2011.

> transpor e implementar, no plano local, os recentes avanços obtidos na esfera internacional, conferindo prevalência aos parâmetros internacionais e constitucionais para a efetiva proteção dos direitos reprodutivos, enquanto direitos nacional e internacionalmente assegurados.[120]

É de palmar importância compreender os Direitos Reprodutivos como um complexo, haja vista que o mesmo assegura direitos como concepção e contracepção. Nesse sentido, a Lei do Planejamento Familiar no Brasil, é bastante compreensiva, contudo, as políticas públicas não asseguram a aplicação efetiva da norma.

A referida lei decorre do reconhecimento dos Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos, conferidos, aqui, em especial, à mulher, vítima de violência, de planos, inclusive públicos, de incentivo ou repressão à reprodução, conferindo-lhe a possibilidade de exercício da liberdade de reprodução. Entretanto, não é demais destacar que a dita liberdade não pode, jamais, ser dissociada da responsabilidade.

3.3 Planejamento Familiar

3.3.1 Lei do Planejamento Familiar

O Planejamento Familiar, garantido pelo art. 226, §7º da Constituição Federal, impõe ao Estado o dever de propiciar recursos, educacionais e científicos garantidores de seu exercício. Além do uso de técnicas de contracepção, cabe ainda o poder público, a oferta de métodos e tratamentos de concepção, ambas reguladas atualmente, pela lei nº 9.263/96. O civilista Paulo Lôbo esclarece que o planejamento é “direito de todo cidadão, e não apenas do casal, como referido na Constituição”[121].

A autora Maria Cláudia Crespo Brauner define planejamento familiar:

---

[120] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos**. Disponível em: <www.mp.pe.gov.br>. Acesso em: 10 out., 2011.
[121] LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias, 2011, p. 218.

> Sob a designação de planejamento familiar está implícita a ideia de regulação de nascimentos, de contracepção, de esterilização e de todos os outros meios que agem diretamente sobre as funções reprodutoras do homem e da mulher e, especialmente, sobre a saúde de ambos[122].

O governo, através da lei, criou programas de concepção e contracepção que são atualmente ofertados pelo Sistema Único de Saúde-SUS, e todo cidadão pode se valer das técnicas previstas em lei. As técnicas de contracepção, envolvem atendimento especializado em clínicas da mulher, cirurgias de laqueadura e vasectomia, bem como a conscientização da população carente de métodos caseiros de contracepção, além da distribuição de anticoncepcionais e preservativos.

No que pertine à infertilidade, o Ministério da Saúde instituiu a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida, do Ministério da Saúde, que prevê o apoio do SUS para o tratamento das patologias, executadas pelas secretarias estaduais e municipais, através da Portaria 426/GM de 22 de março de 2005, que regula a competência para a implantação das técnicas no sistema público de saúde.

A portaria levou em consideração seis fatores, quais sejam:

a) necessidade de estruturação dos SUS para aplicação das técnicas de reprodução humana;
b) o disposto na Constituição Federal, em seu art. 226, §7º e a Lei do Planejamento Familiar, que assegura a utilização de todas as técnicas cientificamente viáveis de concepção e contracepção;
c) a coleta de dados da Organização Mundial de Saúde-OMS e demais sociedades científicas, de que aproximadamente 8% a 15% dos casais apresentam problemas de infertilidade;
d) Que as técnicas de reprodução assistida contribuem para a diminuição da transmissão vertical e/ou horizontal de doenças infectocontagiosas, genéticas, entre outras;
e) A necessidade de estabelecimento de mecanismos de regulação, fiscalização, controle e avaliação da assistência prestada aos usuários do SUS; e

[122] BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 p. 15.

f) A necessidade de estabelecimento de critérios mínimos para o credenciamento e a habilitação dos serviços de referência de média e alta complexidade em reprodução humana[123]*.*

A portaria regula, então, o uso das técnicas de reprodução humana assistida pelo SUS, prevendo que as secretarias estaduais e municipais deverão implantar, executar e fiscalizar o sistema. Contudo, importa salientar que a referida portaria se aplica apenas para o uso de técnicas de reprodução humana medicamente assistida por um casal. No entanto, ela não foi implementada, em razão da necessidade de um estudo de impacto financeiro, já que os tratamentos de fertilidade humana possuem alto custo.

Num outro vértice está a Lei do Planejamento Familiar, que prevê o planejamento à família em seu art. 1º, como direito de todo cidadão. Ao contrário daquela, esta não faz menção apenas ao casal, mas sim, à mulher, o homem ou o casal, senão vejamos:

> Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

A lei dedica um número maior de artigos para a contracepção, uma vez que essa é a maior preocupação, do ponto de vista do interesse social, haja vista a necessidade de controle dos altos índices de gravidez indesejada que, muitas vezes, resulta em abortos clandestinos. No entanto, menciona a possibilidade de constituição de prole pela mulher, pelo homem, ou pelo casal, que estariam, portanto, autorizados a, de forma autônoma, ter um projeto parental, ao contrário do que prevê a Constituição Federal, conforme já mencionado.

Muito embora tenha a questão do Planejamento Familiar, sido introduzida no ordenamento jurídico pela Constituição, carecendo, destarte, de lei ordinária que regulasse, o que fez a lei em questão, é necessário que se observe a

---

123 PORTARIA 426/GM de 22 de março de 2005. Disponível em: www.brasil.gov.br/sobre/saude/saude-da-mulher/planejamento-familiar. Acesso em: 22 set., 2012.

orientação dada pela norma constitucional ao tema, no sentido de ser o planejamento uma decisão de um casal e não uma opção para um planejamento individual.

3.3.2 Liberdade de reprodução

A liberdade é princípio garantido constitucionalmente e está vinculada ao tema em análise, promovido pela possibilidade de cada cidadão escolher se pretende, ou não ter filhos.

A garantia reside no fato de que ninguém poderá ser coagido a procriar ou ainda, a deixar de fazê-lo. Essa ideia nos remete à noção de liberdade jurídica, qual seja, a autonomia privada.

Antes, contudo, é necessário refletir sobre a liberdade, dotada de forte conteúdo filosófico. A autora Maria Celina Bodin de Moraes, ao buscar o conceito de liberdade, encontra um único ponto para o qual todos os filósofos convergiram em relação à liberdade: a noção de responsabilidade. Segundo a autora, *"*quando há uma, há outra, e a recíproca também é verdadeira"[124].

Ela aponta ainda, como fundamental para entender a liberdade, compreender o livre-arbítrio, que consiste na possibilidade do sujeito "querer o que se quer"[125].

Kant definiu o livre arbítrio como sendo "a escolha que pode ser determinada pela razão pura", ou seja, a liberdade estaria vinculada à independência do ser "determinado por impulsos sensíveis"[126]. O filósofo ainda remete à ideia da liberdade às leis morais, que poderão ser jurídicas ou éticas, sendo as primeiras, aquelas que conformam ações externas às leis e as éticas, as que unem as leis jurídicas ao que justifica/determina as ações.

---

[124] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional, 2010, p. 184.
[125] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional , 2010, p.184.
[126] KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**, 2008, p. 63.

Kant baseia sua ideia de liberdade à ausência de coerção e independente de impulsos, que ele vincula ao arbítrio animal. Assim, embora soframos interferências de diversos estímulos com frequência, temos, na liberdade, a possibilidade de escolher.

Bodin associa a liberdade à dignidade humana, esclarecendo a conhecida divisão kantiana sobre os valores: preço e dignidade[127]. Estando a dignidade como intrínseca ao ser humano, a faculdade lhe garantiria a proteção contra a coerção. A nossa Constituição Federal, ao assegurar no inciso II do art. 5º, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", está resguardando a liberdade de todos, dentro do sistema legal.

Paulo Lôbo define a liberdade, no Direito, como sendo "o direito de ser livre, desde o nascimento até à morte, o direito de não estar subjugado a outrem, o direito de ir e vir, salvo a restrição em virtude do cometimento de crime". O autor ainda registra que a violação desse direito de personalidade, gera o direito de reclamar uma indenização por danos morais[128].

Atrelado ao conceito de liberdade, está o de autonomia, em especial no que toca ao direito privado. A autodeterminação assegura a todo indivíduo o direito de direção nas decisões individuais, cabendo ao Estado a mínima intervenção nessas relações, de sorte que não haja violação de privacidade.

Pietro Perlingieri, entende a autonomia privada dentro de qualquer relação, privada ou negocial, inclusive aquelas relações existenciais, senão vejamos:

> Uma definição usual, a ser considerada, no entanto, como mero ponto de partida para em seguida desenvolver as respectivas críticas, entende por *autonomia privada,* em geral, o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de

[127] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional, 2010, p.184.
[128] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. Disponível em: < jus.com.br/revista/texto/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade#ixzz27ElrEcDq>. Acesso em: 22 set., 2012.

> determinar *vicissitudes jurídicas* como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente adotados[129]

A liberdade reside no tema em apreço e tem direta vinculação ao planejamento familiar, estando tipificada no art. 9º da Lei 9.263/96, que põe à disposição os métodos de concepção e contracepção, desde que sejam eles aceitos cientificamente sem colocar em risco a vida e a saúde das pessoas, assegurando-lhes a liberdade de opção.

Planejar ter, ou não ter filhos, estaria dentro do conceito de liberdade de reprodução. Além disso, o indivíduo é ainda dotado de liberdade na escolha do método de contracepção, mas há polêmica quanto à concepção.

O Conselho Federal de Medicina é o único a regular eticamente no Brasil o uso das técnicas de reprodução assistida e o faz através da Resolução nº 1.957/10, que revogou integralmente o contido na Resolução nº 1.358/1992. O Código Civil Brasileiro só faz referência ao tema ao tratar das presunções de filiação. O primeiro dos princípios gerais da Resolução do CFM, prevê que as técnicas de reprodução deverão ser utilizadas apenas quando houver problemas medicamente identificados:

> 1 – As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução de problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.(g.n.)

Aparentemente, a Resolução vedaria, portanto, hipóteses como o projeto individual de maternidade/paternidade, ou ainda, um projeto homoparental. A Resolução anterior direcionava o uso das técnicas apenas às mulheres, e a atualmente vigente se adequou às conformações familiares definidas na Constituição Federal, considerando o contexto de pluralidade de entidades familiares, contemplando que os pacientes das técnicas, são *todas as pessoas capazes:*

---

[129] PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de janeiro: Renovar, 2008, p. 335.

> **1358/1992**
>
> **II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA**
>
> 1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.
>
> 2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.
>
> **1957/2010**
>
> **II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA**
>
> **1 -** Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente.

Não há dúvidas de que a Resolução do CFM foi ponderada no sentido de limitar o uso das práticas médicas apenas em última hipótese. Entrementes, a Lei do Planejamento Familiar não inibe a liberdade do paciente de escolha do método de concepção. Sendo a Resolução uma norma que visa estabelecer apenas critérios éticos de utilização das referidas técnicas pelos médicos, estaria ela sujeita à lei.

Assim, cabe ao indivíduo, no caso em análise, à mulher, se utilizando de sua liberdade, escolher como pretende planejar a concepção. Sendo assim, está autorizada, por lei, a eleger a técnica de reprodução assistida para uma "produção independente".

Essa liberdade de reprodução, no entanto, pode ter um outro vértice, bastante perigoso, de "mercantilização", haja vista que os tratamentos de reprodução assistida têm um altíssimo custo, o que possibilita que apenas pessoas que gozam de estabilidade financeira possam se submeter aos tratamentos, quando esses não são subsidiados pelo SUS.

Os avanços tecnológicos não são acompanhados pela norma pátria, que quedou engessada perante a progressão científica e, inevitavelmente, não prevê a regulamentação dessas práticas no país. Pior, o Poder Judiciário assiste silente ao patente desrespeito à norma constitucional, que apenas prevê o direito à procriação de forma livre, mas não abre sendas para a prática da sexagem, ou

seja, escolha de sexo, ou cor dos olhos, tipo de pele e cabelo. Tais procedimentos, inclusive, fogem da seara da infertilidade, que deveria ser o principal foco do tratamento.

A relação de consumo gerada entre médico e paciente, ultrapassa as fronteiras da prestação do serviço médico, na medida em que se oferecem técnicas para seleção da espécie humana e não há nenhum proibitivo legal específico em vigor, mas tão somente uma regra ética. Partindo do princípio de que o projeto parental está afeto à autonomia privada, caberia ao paciente definir se pretende, ou não, se submeter à prática de sexagem.

Urgente delimitar o que prevê o direito à procriação e quais são suas barreiras limítrofes. José Oliveira Ascensão revela sua preocupação com a garantia do atendimento ao interesse do nascituro:

> Mas nenhum direito é absoluto. Semelhante direito teria pelo menos de se conciliar com os direitos dos outros. No caso, parece muito mais importante acentuar que há que entrar em conta com os direitos do novo ente, que não pode em caso nenhum ser considerado um mero instrumento para a satisfação dos objectivos alheios. (...) Isto implica que se pressuponha que haja um casal no destino do novo ser. Afastaria, por exemplo, a mulher solteira[130].

À mesma corrente se filia Eduardo de Oliveira Leite[131], ao ensinar que a Constituição Federal, em seu artigo 226, §4º apenas prevê o reconhecimento de entidades familiares formadas pelo pai ou mãe com seus filhos. Porém, não é intenção da norma que seja criada uma nova modalidade de família, que já se constitua, naturalmente, sem um dos genitores, pois ambos são necessários para o desenvolvimento dos filhos. Afasta-se o invocar precipitado e equivocado do art. 226, §4º do texto constitucional como argumento legitimador da inseminação artificial da mulher “independente” e livre.

Essa possibilidade é alcançada pelas técnicas de reprodução assistida, sem a necessidade da presença de um pai, pois a mulher está autorizada,

---

[130] ASCENSÃO, José de Oliveira. Problemas Jurídicos da Procriação Assistida. **Arquivos do Ministério da Justiça.** Brasília: Ministério da Justiça, 47(183): 95-119, jan./jun. 1994, p. 98.
[131] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

sozinha, a se submeter aos métodos de inseminação, já que não há lei que a proíba de fazê-lo.

3.4 A Reprodução Medicamente Assistida

O problema da fertilidade não é atual e sempre preocupou o homem, qualquer que fosse a sua origem. Não ter filhos representaria uma ameaça à espécie humana, estando o ser humano fadado à extinção. Entender o estágio atual requer uma análise do tempo, para que cheguemos à conclusão de que os tratamentos de reprodução humana medicamente assistida decorrem, em verdade, do culto aos deuses.

A mulher infértil sempre foi motivo de preocupação e muitas vezes de preconceito em sociedades menos desenvolvidas. As deusas da fertilidade, na maioria das vezes representadas por mulheres grávidas eram cultuadas para trazerem filhos.

Até o momento em que o homem pôde compreender as causas de infertilidade humana, as mulheres sofreram, em diversas culturas, toda sorte de discriminação. A Pesquisadora de Harvard, Debora Spar, registra que:

> De acordo com essa lógica, as mulheres como Raquel não tinham filhos porque, de alguma forma, não mereciam tê-los, porque Deus tinha determinado que eram indignas de conceber. E os homens casados com mulheres indignas eram, em muitas culturas, livres de as matar ou abandonar. Na Índia antiga, um homem podia amarrar a sua mulher estéril e atear-lhe fogo. Na China, uma esposa sem filhos não tinha direito a morrer em casa. Noutros países – em certas regiões da Grécia, da Turquia e do Bali – dependendo do espírito da época e do credo dos governantes, as mulheres estéreis eram forçadas a suicidar-se, 'desonradas, odiadas e maltratadas' por sociedades para as quais infertilidade era sinónimo de impiedade[132].

A procriação sempre representou um dever social imposto, normalmente à mulher. Simone de Beauvoir, em sua obra "O Segundo Sexo" chegou a afirmar que a repressão sobre a necessidade de procriação, exercida nas mulheres,

---

[132] SPAR, Debora, L. **O Negócio de Bebés**: Como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção.]Coimbra: Almedina, 2007. p. 30.

caracteriza uma espécie de violência, quando menciona que “viola-se mais profundamente a vida de uma mulher exigindo-se dela filhos do que regulamentando as ocupações dos cidadãos; nenhum Estado ousou jamais instituir o coito obrigatório”[133].

A fertilidade já foi relacionada à bruxaria. No séc. XV a publicação dos julgamentos das bruxas (*Hammer of the Witches*) lhes atribuía como pecado as práticas de tornar homens impotentes bem como a prática de esterilização e castração. Em seguida, se acreditou que a prática frequente do sexo, poderia levar à infertilidade. A conclusão adveio de que os “ventres movediços” podiam evitar a concepção, como ocorria com as meretrizes. Então, a conclusão dos religiosos era de que as mulheres inférteis se equiparavam às prostitutas, o que fomentava o desejo de ter filhos:

> (as mulheres) bebiam poções de urina de mula e sangue de coelho e cobriam-se de ervas que se acreditava induzirem a gravidez. Beijavam árvores, deslizavam por pedras e banhavam-se em água salobra, tida como semelhante ao sangue do parto. Quando tudo o mais falhava, rezavam, adoptavam ou, à semelhança de Raquel, arranjavam outra mulher para gerar o ‘seu’ filho[134].

Com o passar do tempo e a incessante busca da fertilidade, a maioria dos tratamentos se mostraram lucrativos e deu margem a uma série de caras invenções. Debora Spar registra o caso do escocês James Graham, criador de uma terapia baseada em impulsos elétricos, que ganhou maior repercussão após, aparentemente, ter curado a Duquesa de Devonshire. Na época, ele montou o Templo da Saúde, onde realizava “tratamentos” em homens e mulheres, todos com estímulos elétricos[135].

Foi apenas a partir do séc. XIX que teve início a associação entre infertilidade e condição clínica, afastadas as técnicas rústicas de cura desse mal.

A reprodução assistida representou, sem dúvida, um dos maiores avanços da ciência. É oriunda de inúmeras pesquisas, iniciadas no final do século XIX, primeiramente com técnicas rudimentares para contribuir com a reprodução

---

[133] BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 93.
[134] SPAR, Debora, L. **O Negócio de Bebés**: Como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção, 2007, p. 31.
[135] SPAR, Debora, L. **O Negócio de Bebés**: Como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção, 2007, p. 33.

natural, tais como bálsamos, banhos elétricos, entre outros, já mencionados, que já custavam fortunas. Esses dados históricos, nos levam a refletir, que durante todo o tempo em que o homem tentou curar a infertilidade, o fez na expectativa de dar filhos a quem não os podia ter naturalmente. Assim, aqueles casais que eram diagnosticados como inférteis, precisavam recorrer a técnicas de reprodução e pagar para ter filhos. A título de registro, uma noite na "cama celestial", também criação de James Graham, custava o equivalente a, nos dias de hoje, U$37.500 dólares[136].

Muito embora estivesse arraigado no ser humano o sentimento de solidariedade àqueles que não podiam procriar, alguém pensou na venda de um bálsamo fertilizador, alguém criou o aluguel da cama celestial, alguém ofereceu ao comércio da medicina, a técnica da proveta.

Em 1978, nascia na Inglaterra Louise Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo, sendo importante mencionar que a descoberta de uma possível fertilização extra corpórea surgiu em 1944, quando John Rock, especialista em fertilidade, conseguiu fazê-lo, *in vitro*[137].

E os tratamentos são caros. Os nossos tribunais já chegaram a se pronunciar contrariamente à concessão de fertilização *in vitro* pelo Sistema Único de Saúde, alegando que o procedimento "transcende à saúde, para chegar à felicidade da mulher"[138].

As atuais técnicas de reprodução medicamente assistida possibilitam, com recursos sofisticados, inúmeras "opções" àqueles que as utilizarão. Dentre eles, a possibilidade de escolha de sexo, ou cor dos olhos, tipo de pele e cabelo, bem como a "fabricação" de crianças imunes a doenças como diabetes, miopia, resistentes a obesidade e maior capacidade de aprendizado.

---

[136] SPAR, Debora, L. **O Negócio de Bebés**: Como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção, 2007, p. 34.

[137] Disponível em: <almanaque.folha.uol.com.br/ciencia_06jul1969.htm>. Acesso em: 23 set., 2012.

[138] BRASIL, TJSP, **AC 994.09.234287-2**, Relator: Ribeiro da Silva, DJ: 05/05/2010. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=9CA13A0DA76E70964D3A38638E6E5E50>. Acesso em: 07 jan., 2013.

Merece destaque a matéria de capa da Revista Super Interessante de fevereiro de 2012, que noticiou: “Como fazer um superbebê: Eles serão projetados por cientistas, terão imunidade contra doenças e a aparência que os pais escolherem. Conheça os bebês de laboratório – porque um dia você vai ter um. E eles já começaram a nascer”[139].

As pesquisas indicam que o procedimento, intitulado Diagnóstico Pré-Implantacional – DPI, “permite escanear o DNA de embriões com poucos dias de vida retirando uma célula deles”. A matéria registra pesquisa realizada na Universidade John Hopkins, nos EUA:

> Em 2006, quase metade das clínicas de DPI americanas já oferecia o serviço de escolha do sexo do bebê. Outro levantamento, da Universidade de Nova York, mostrou que 10% dos entrevistados fariam o procedimento para garantir ‘melhorias’ como habilidade atlética, e 12%., inteligência superior no bebê. Já existe até um nome para essas crianças: são os *designer babies,* ou bebês projetados[140].

No Brasil, embora a Resolução 1.957/2010 do CFM proíba expressamente a prática de sexagem, expressão utilizada para a escolha das características fenotípicas do bebê, um escândalo envolveu recentemente o renomado médico Roger Abdelmassih. O Ministério Público de São Paulo, após apurar inúmeras provas, constatou que ele praticava em seu consultório médico a troca de materiais genéticos à revelia dos clientes; venda de material genético. Ele vendia óvulos de doadoras por cerca de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a unidade; criação de óvulos transgênicos, consistente na retirada do citoplasma do óvulo da paciente com mais de 35 anos e preenchia a célula com um citoplasma de óvulo de uma outra mulher, com menos de 30 anos, o que poderia gerar crianças com três DNAs diferentes; bem como a prática da sexagem, que possibilitava aos pais a escolha do sexo do bebê[141].

---

[139] SUPER INTERESSANTE, fevereiro de 2012, ed. 301, tiragem 416.153 exemplares, p.42-51.
[140] SUPER INTERESSANTE, 2012, p.44.
[141] SANCHES, Mariana. **CPI da Reprodução Assistida é criada em São Paulo.** Disponível em: <colunas.revistamarieclaire.globo.com/mulheresdomundo/2012/06/12/cpi-dareproducao-assistida-e-criada-em-sao-paulo/>. Acesso em: 19 set., 2012.

Os fatos acima revelados, chamaram a atenção ao fato de que não há uma fiscalização efetiva das clínicas que oferecem o serviço no Brasil, não obstante seja a ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária o órgão competente para a observância do cumprimento da ordem legal nesses casos[142].

Num universo completamente alheio a essas circunstâncias, o Direito se restringe a regular esses procedimentos conforme o primeiro dos princípios gerais da Resolução 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, o qual preconiza que as técnicas de reprodução assistida têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.

[142] PAGGI, Matheus. **Fiscalização de clínicas de reprodução será intensificada**. Disponível em: <revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI234987-15228,00.html>. Acesso em: 19 set., 2012.

CAPÍTULO 04

Sumário: 4.1 Filhos ou *gadgets?* A liberdade de reprodução e a coisificação dos seres humanos; 4.2 Os limites à autodeterminação de ser mãe

4.1 Filhos ou *gadgets?* A liberdade de reprodução e a coisificação dos seres humanos

Dissemos, outrora, que nas sociedades Trobriand, o homem, além de submeter à autoridade da mulher, que era a chefe na relação, não exercia outra função em relação aos filhos, senão prover e brincar.

Essa participação representava para o homem a possibilidade de mostrar aos filhos os prazeres da vida. Uma expressão inegável de afeto, tida nos dias de hoje como preceito fundamental da família.

Ademais, a verificação da verdade biológica não tinha o valor que por tanto tempo reinou na sociedade civilizada. Não podemos nos furtar de afirmar que o vínculo sanguíneo deixou um forte legado em nossa sociedade. A adoção ainda tem forte carga de preconceito.

Pontes de Miranda, ao definir família, sabiamente afirmou que esse fenômeno *"*não é zoológico, mas sociológico[143]*.* Reduzir a família à biologia, é suprimir do homem, o que lhe diferencia dos animais. A família, hodiernamente vista como espaço de realização pessoal, não pode se reduzir ao critério biológico. Ao contrário, é lugar de trocas, de desenvolvimento, de solidariedade, de convivência.

A família, enquanto *famulus,* era aquela com finalidade de construção de um patrimônio. Numerosa, compunha-se não só dos seus partícipes, como também dos escravos pertencentes ao senhorio. Quanto mais integrantes, maior o patrimônio do *pater.*

[143] PONTES DE MIRANDA, F.C., **Tratado de Direito de Família**, vol. I – Direito Matrimonial. São Paulo: Max Limonad, 1947, p. 48.

Vimos, em resgate histórico, que a família sofreu uma redução paulatina de seus membros. Dentre os fatores identificados, a inserção da mulher no mercado de trabalho, a industrialização a crescente urbanização. Viver em grandes cidades, com a rotina de uma carga exaustiva de trabalho e manter uma família é cada vez mais oneroso. Sobretudo, quando o capitalismo impõe a aquisição de produtos que segregam a sociedade em flancos: os afortunados e os desafortunados.

Para ter uma família onde os filhos estudem no melhor colégio[144], sejam transportados no melhor carro, utilizem as melhores roupas, frequentem os melhores lugares, é necessário reduzir o número de componentes do núcleo familiar.

O planejamento familiar, presente no art. 227 da Constituição Federal, assegura o direito de planejar o número de filhos que cada um pretende ter, e o momento que eles deverão nascer.

Essa liberdade, conferida àqueles que pretendem ser pais, parece ilimitada. Para aqueles que querem e não podem, por razões biológicas, a ciência oferece técnicas, acima mencionadas, de assistência, àqueles que não podem gerar de forma natural. Por isso, o termo reprodução assistida.

O método é consolidado na solidariedade, uma vez que a infertilidade é considerada por muitos como sinônimo de fracasso. O médico Roger Abdelmassih em obra de sua autoria, ao relatar o caso Pelé[145], denominou de "frutos sociais" a procura por sua clínica após o sucesso do procedimento

---

[144] A matéria veiculada na *internet* sobre o ENEM, no ano de 2010, registra que um colégio em São Paulo, cuja mensalidade custava, à época R$ 2.756,00, tem fila de espera para matrícula. Uma entrevistada cuja filha sequer havia nascido, já preenchera a ficha de inscrição da mesma, com reserva para o ano de 2013. No ano de 2011, o mesmo colégio só tinha vagas disponíveis para o ano de 2014. (BONADIO, Luciana. **Com mensalidade de R$ 2,7 mil, 'campeão' no Enem tem fila de espera. Colégio Vértice acumula bons resultados no exame desde 2005. Mãe de bebê que ainda nem nasceu já preencheu ficha de inscrição.** Disponível em: <g1.globo.com/educacao/noticia/2010/07/com-mensalidade-de-r-27-mil-campeao-no-enem-tem-fila-de-espera.html>. Acesso em: 11 nov., 2012.)

[145] O jogador de futebol, após o casamento com a esposa Assíria, queria ter filhos, mas havia se submetido a cirurgia de vasectomia há 14 anos e a tentativa de reversão foi frustrada. O autor do livro, após procedimento de inseminação artificial, conseguiu que o casal tivesse filhos gêmeos. ABDELMASSIH, Roger. **Tudo por um bebê.** Rio de Janeiro: Globo, 1999, p. 18.

empregado ao casal. Ele refere que o fato do caso ter chegado à mídia fez com que muitas pessoas passassem a acreditar que poderiam também ter filhos.

A oferta de uma gestação nas hipóteses em que o casal, ou uma das partes, é infértil, se disseminou. Ela então deixou de se restringir aos pares heterossexuais, oportunizando a gestação àqueles que, embora férteis, não têm um parceiro para gerar um filho ou ainda, aos casais homossexuais. Caminhando em paralelo a esse fato, a sociedade também mudou. Incorporou novos valores. O casamento deixou de ser a única entidade familiar protegida pelo Estado. As famílias monoparentais foram reconhecidas expressamente na Constituição Federal para proteger as situações em que apenas um dos genitores vivessem com seus filhos. Paralelamente, a mãe solteira deixou de ser apenas aquela desafortunada que foi abandonada pelo namorado que não quis assumir o filho e a família monoparental deixou de ser interpretada como sendo apenas aquelas decorrentes de viuvez, divórcio, nulidade do casamento ou separação de fato.

A possibilidade de gerar um filho pelas modernas técnicas de reprodução humana medicamente assistidas passaram a ser reconhecidas como direito, haja vista o reconhecimento dos direitos reprodutivos, temática analisada alhures. Via de consequencia um direito de *todos.* Contudo, o alto custo dos tratamentos, permite que poucos tenham acesso de forma eficaz[146]: apenas aqueles que podem pagar. As pessoas que dependem do Sistema Único de Saúde[147] enfrentam filas incalculáveis, tendo que recorrer, algumas vezes, a pleito judicial para ver o direito garantido, a exemplo da decisão abaixo colacionada:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. DIREITO DE GERAR UMA VIDA. TRATAMENTO PARA INFERTILIDADE. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL FACE À IDADE AVANÇADA DA RECORRENTE. A Constituição Federal de 1988 enumera, dentre os

[146] O termo eficaz, aqui empregado considerando a circunstância temporal (idade da mulher que irá se submeter ao tratamento em relação ao tempo de espera do mesmo).

[147] Em notícia veiculada em março de 2012, a revista Veja noticiou o interesse do Governo Federal em incluir a reprodução assistida no rol de serviços publicos de saúde ofertados à população. Na mesma matéria consta a informação de que apenas seis hospitais públicos oferecem o serviço no País, sendo que deles, três estão em São Paulo. Disponível em: <veja.abril.com.br/noticia/saude/governo-federal-quer-incluir-reproducao-assistida-no-sus>. Acesso em: 19 set., 2012.

> direitos fundamentais de todo o cidadão, o direito à vida. E o legislador constituinte, ao garantir o direito à vida, garante não apenas o direito a manter-se vivo, mas o direito de dar a vida, de gerar um ser humano. E é exatamente isto o que almeja a recorrente. A própria Carta Republicana tem na família a base da sociedade (art. 226). Ao que se sabe, há intenção por parte do Ministério da Saúde em garantir tratamento às mulheres inférteis, o que não há, no entanto, é agilidade, efetividade. E agilidade é tudo o que deve prevalecer em se tratando de infertilidade feminina, pois é cientificamente comprovado que quanto maior a idade da mulher, menores são as chances de uma gravidez, até mesmo em razão da diminuição, a cada ano, do número e também da qualidade dos óvulos. O tempo, nestes casos, passa a ser o maior inimigo. Não há como entender que não há perigo de dano. E mais, há irreversibilidade negativa, na medida em que, quanto maior a idade da mulher infértil, menores as chances de sucesso da reprodução assistida. A agravante, ao que se depreende, conta com trinta e sete (37) anos de idade e é portadora de CID 10 N97.9 - Infertilidade não especificada, e há dois anos vem investigando a causa de sua infertilidade, sem sucesso. Foi escrita em programa através do Sistema Único de Saúde, mas retirou a ficha de nº 885, sem qualquer previsão de atendimento, desde 22 de fevereiro de 2011. E como já referido, tempo é tudo o que a recorrente não tem. É fator relevante o fato de que, muito embora o arcabouço jurídico em torno de questão de tamanha relevância, não se tem notícia de que os programas implementados pelo Governo estejam efetivamente em andamento. A temática é das mais atuais, silenciada de longa data, possivelmente por não ser interessante para o Governo, pelo alto custo dos tratamentos de reprodução assistida. Ocorre que para estas mulheres, cuja única alternativa são justamente as técnicas de reprodução assistida, a sociedade tem o dever de dar uma resposta. E esta resposta não pode ser outra senão garantir-lhes o direito de gerar uma vida, de constituir uma família, sem o argumento simplista de que para estes casos, de infertilidade, há a opção da adoção. Adotar, sem dúvida alguma, é um ato de amor, e deve receber todo o incentivo, mas não se pode entender seja esta a única resposta que se pode dar a quem tem todo o direito de gerar uma vida, sobretudo quando a medicina avança a cada dia no sentido de tornar realidade o que antes era apenas um sonho. Ao se negar o direito à autora de se utilizar de todas as técnicas éticas e legais disponíveis para que venha a gerar um filho, se estará compactuando com um sistema que elege quem tem o direito e quem não tem o direito de ser mãe, cujo liame se encontra entre quem tem condições econômicas para suportar os altos custo, e quem não tem. Medida antecipatória dos efeitos da tutela deferida. Inteligência do disposto nos artigos 5º, caput, 196 e 226, caput e §7º, da Constituição Federal, Lei Federal nº 9.263/96 e Portarias 426/05 e 388/05, do Ministério da Saúde. RECURSO PROVIDO[148]. (g.n.)

[148] TJRS, **Agravo de Instrumento Nº 70047323217**, Primeira Câmara Cível, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 23 maio, 2012. Disponível em: www.tjrs.jus.br/busca/?q=reprodu%E7%E3o+e+assistida+&tb=jurisnova&pesq=ementario&partial

A decisão chama atenção, no entanto, pela compreensão que se tem de direito à vida. Não obstante a questão afeta à reprodução humana esteja vinculada ao conceito amplo de saúde da Organização Mundial de Saúde – OMS[149], a reprodução é aqui reconhecida não só como garantia de continuidade da vida, mas também como um direito *da mulher*. Corroborando o entendimento, o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo avança no sentido de reconhecer a reprodução humana como inerente à dignidade da mulher:

> Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Custeio de tratamento de infertilidade primária. Insurgência contra decisão que indeferiu antecipação de tutela à ora agravante, sob fundamento de que a controvérsia se restringiria ao âmbito patrimonial. Reforma. Questão dos autos muito mais ampla, posto que versa sobre o direito à vida de uma mulher em sua plenitude. Direito inalienável da agravante à maternidade. Possibilidade de sucesso no tratamento que diminui sensivelmente com o passar do tempo. Recurso provido[150]. (g.n.)

Além da ementa, que aduz ser a maternidade inseparável a qualquer mulher, encontramos no voto vencedor, do Desembargador Cesar Ciampolini, uma interessante colocação acerca da maternidade, do *ser mulher,* e o que a ciência busca com a inseminação artificial, *ipsis litteris:*

> (…) O tempo, em suma, corre contra si e contra seu direito à maternidade, inerente à sua dignidade como mulher.
> (…) **Tem a agravante direito inalienável de tentar ter filhos.** Direito ínsito à sua condição de mulher. Sem a gravidez e a maternidade, não se completará enquanto mulher. Deve a Justiça assegurar- lhe que tente engravidar, pelos meios que a Ciência coloca, hoje em dia, à disposição das mulheres[151].(g.n.)

---

fields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 07 jan., 2013.

[149] A OMS entende saúde como sendo a *situação de perfeito bem-estar físico, mental e social*, o que amplia a questão da saúde para além da busca pela cura de doenças.

[150] TJSP, Agravo de Instrumento nº 0106401-09.2012.8.26.0000, Décima Câmara de Direito Privado, Relator: Elcio Trujillo, Julgado em: 14 ago., 2012. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 07 jan., 2013.

[151] TJSP, **Agravo de Instrumento nº 0106401-09.2012.8.26.0000**, Décima Câmara de Direito Privado, Relator: Elcio Trujillo, Julgado em: 14 ago., 2012.

As citações acima refletem, de maneira generalista, o que a sociedade pensa sobre filhos. Observamos que ambos são julgados recentes, do ano de 2012, e trazem consigo a essência da filiação: seriam os filhos o sonho de toda mulher? Quais os limites para o alcance dessa realização?

4.2 Os limites à autodeterminação de ser mãe

Os questionamentos são maiores quando essa mulher, fértil ou infértil[152], que precisa ter um filho para ter uma dignidade plena, não tem um par, homossexual ou heterossexual, para o planejamento familiar. Pesquisa [153] realizada com médicos especialistas na área em São Paulo indica que 10% das mulheres que procuram as técnicas de reprodução assistida são solteiras e não possuem relacionamento estável com ninguém, ou seja, um projeto parental individual.

Partindo do pressuposto de que a proteção do direito à maternidade está previsto no art. 6º da Constituição Federal fato este, inegável e ainda, trata-se de direito humano à saúde, a mulher que se submete a uma inseminação artificial, utilizando material genético de doador anônimo, - procedimento este autorizado pela Resolução 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina -, está no exercício de um direito.

No entanto, em outro flanco, estaria o filho, ou melhor, o projeto, que ao nascer, teria sonegado o direito à filiação integral.

Um conflito de interesses onde o direito da mulher existe e pode ser exercido e o filho ainda não existe, não é pessoa e portanto não pode se expressar.

Considerando a temática já enfrentada dos direitos humanos e do planejamento familiar e ainda, a busca pela felicidade de todo cidadão, com início na garantia de saúde e bem estar, poderíamos concluir que, no caso em

[152] Aqui mencionamos o caso da mulher fértil, porque se ela não tiver um parceiro, sendo, portanto, sozinha ou homossexual, precisará se submeter ao tratamento.
[153] OGGIONI, Alessandra. **Solteiras representam 10% das clientes de reprodução assistida, diz médico.** Disponível em: <delas.ig.com.br/filhos/solteiras-representam-10-das-clientes-de-reproducao-assistida-diz-medico/n1596830889744.html>. Acesso em: 17 set., 2012.

apreço, a mulher que tivesse negado o direito a um projeto individual de maternidade estaria sujeita a sofrer com a impossibilidade de não realização enquanto mãe, e o filho que nasceria deste projeto também, diante da impossibilidade de conhecer e conviver com um pai, ou com quem exercesse a função paterna.

O tema é bastante árido. Em relação à figura paterna, ou alguém que a exerça, o tempo nos mostrou que o homem cumpriu um difícil papel durante a maior parte da história da humanidade. O *pater* era temido, o chefe da família, a quem os filhos deviam respeito. O alcance da igualdade de sexos fez da mulher independente. Esta independência, aliada à mudança de valores na sociedade, afastou o pai dos filhos, quando reconhecia que a presença da mãe era fundamental e sua ausência poderia trazer danos imensuráveis na vida deles[154].

No entanto, hodiernamente, estamos vivenciando uma nova era. Os pais, que além de procriadores, assumiam um papel de sustento em relação aos filhos, se descobriram como fundamentais na formação deles. A guarda compartilhada, conquista da legislação do ano 2008[155], valoriza a presença de ambos os genitores na vida da criança, por reconhecer que cada um, em seu papel, forma o cidadão. O descumprimento dessa convivência, como já vimos, é passível de indenização.

Representa uma grande inversão de valores admitir que uma mulher, para realizar o seu sonho, individual, possa submeter o filho a não ter pai. O uso das técnicas de reprodução assistida, deixa de ter a finalidade primordial de auxiliar quem não pode ter filhos e passa a ser vista como uma viabilizadora do aparentemente impossível: planejar uma família monoparental. Os filhos então, passam a ser objetos de desejo.

---

[154] O Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/62, ao alterar dispositivos do Código Civil, conferiu à mulher, nos casos de desquite onde ambos fossem considerados culpados, a prioridade na guarda dos filhos, senão vejamos: “Art. 326. Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.
§ 1º Se ambos os cônjuges forem culpados ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para êles.”

[155] A lei nº 11.698/2008 alterou o disposto nos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, reconhecendo como modelos de guarda a compartilhada e a unilateral, pondo a primeira como prioridade e a segunda, como medida secundária.

Permitir um projeto individual de maternidade, violando o direito fundamental da criança à filiação integral, na prática, transforma as relações privadas relativas à filiação artificial, numa identificação com a relação de consumo que se inicia no laboratório de reprodução medicamente assistida. Contudo, o resultado dessa relação é o nascimento de um bebê, geneticamente pensado, cujos direitos são suprimidos independentemente de sua expressão de vontade.

As técnicas médicas, têm um alto custo, mas permeiam o imaginário feminino que após alcançar estabilidade financeira e afirmação profissional, planejam o filho. Assim, nos deparamos com a constatação de uma situação peculiar: os futuros filhos deixam de ser sujeitos de direito e passam a ser "sonhos de consumo". Aliada à possibilidade de ter o filho, está a oferta de um bebê imune a doenças e com características fenotípicas *escolhidas* pela consumidora[156].

Maria Eliane Neves Baptista relê a família sob a ótica da psicanálise e diagnostica a mudança de paradigmas que passa a família, onde o filho é transformado num *gadget*, objeto de consumo desejado:

[156] A prática da sexagem - escolha de características fenotípicas ou até mesmo do sexo do bebê – é proibida no Brasil, mas é oferecida no mercado como um atrativo para quem vai se submeter a reprodução assistida. Roger Abdelamssih, em obra já mencionada, chegou a registrar a técnica utilizada para que um paciente dele pudesse ter um filho do sexo masculino: Um homem de origem grega procurou nossa clínica com um problema que o atormentava seriamente. Ele já fora casado duas vezes e tinha três filhas desses casamentos. A terceira mulher, Eugênia, também lhe dera uma filha. Faltava um filho homem para garantir a manutenção do sobrenome da família, uma preocupação extremamente comum entre povos de origem árabe ou mediterrânea. Só existe uma técnica, na fertilização assistida, capaz de garantir o nascimento de um bebê de determinado sexo: a seleção de embriões, cujo uso com essa finalidade é condenado pelo Conselho Federal de Medicina, exceto quando se trata de prevenir doenças hereditárias condicionadas ao sexo, como a hemofilia. Não era o caso. A única alternativa era recorrer a uma técnica que, no máximo, aumenta de 50 para 85% as possibilidades de escolha e na qual não é o embrião já formado que passa por uma seleção, mas os espermatozóides determinantes do sexo masculino ou feminino, que podem ser 'filtrados' no laboratório. A certeza não é absoluta, mas, nesse caso, deu certo: nove meses depois, Eugênia deu a luz a um lindo menino" ABDELMASSIH, Roger. **Tudo por um bebê**, 1999, p. 99-100.

> (...)gerar filhos passou a ser mais uma oferta de mercado. O recinto familiar foi invadido pelo discurso capitalista. O bebê na condição de objeto é categorizado como mais um objeto da cultura produtor de satisfação pulsional imediata e rápida. Estão disponíveis filhos para casais com problemas de infertilidade. As mulheres podem dispensar a figura do homem e colocar em seu lugar a tecnologia científica[157].

Ao se referir a *gadget*[158]*,* expressão associada a sonho de consumo, utilizamos a interpretação dada por Lacan ao termo. Na segunda metade do séc. XX, o psicanalista inseriu a expressão em suas pesquisas e desenvolveu uma teoria sobre o consumo a partir de três perspectivas: ética, desejo e campo pulsional.

O consumo é objeto de pesquisa de Zygmunt Bauman, que analisa os relacionamentos hodiernos sob esta ótica, fator dominante na sociedade capitalista que torna fluidas as relações e os afetos, inclusive quanto aos filhos:

> **Atualmente a medicina compete com o sexo pela responsabilidade da "reprodução"**
> Os médicos competem com os *homini sexuali* pelo papel de autores principais do drama. O resultado da disputa é uma conclusão inevitável: agradece-se pelo que a medicina pode fazer, mas também pelo que se espera que ela faça e pelo que dela desejam os estudantes e ex-alunos da escola de marketing da vida dos consumidores. A possibilidade fascinante que se encontra bem ali na esquina é a oportunidade (para citar Sigusch novamente) de "escolher um filho num catálogo de doadores atraentes quase da mesma forma como eles (os consumidores contemporâneos) estão acostumados a comprar pelo correio ou por meio de revistas de moda" – e adquirir a criança escolhida no momento preferido. Seria contrário à natureza de um consumidor experiente não ter o desejo de dobrar aquela esquina[159].

[157] BAPTISTA, Maria Eliane Neves. **Os bebês na série dos *gadgets.*** Trabalho apresentado no XV Encontro Brasileiro do Campo Freudiano ocorrido no Bahia Othon Palace Hotel, Salvador - Bahia, de 12 a 14 de novembro de 2005.
[158] O termo *gadget* é originariamente utilizado no mundo da tecnologia e diz respeito aos sonhos de consume eletrônicos que facilitam a vida dos seus usuários, como smartphones, tablets, computadores de última geração. Estes equipamentos oferecem ao proprietário um *status*, pois têm um alto custo e muitos deles são de difícil aquisição.
[159] BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido:** sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 57-58.

Não obstante a existência de norma, o fato é que os lucros decorrentes desse *negócio* são atraentes. Em rápida pesquisa ao site *google*, nos deparamos com as ofertas abaixo transcritas, em sites brasileiros de classificados[160], entre tantos outros de mesmo gênero:

> - Diego:
>
> Sou moreno tenho 1m75, sem vicios, atleta (Boxeador) sou de familia italiana, tenho minhas condições piscologicas em perfeito estado, musico e bem humorado.
>
> Bianca:
> Olá, Tenho interesse em comprar semem, sou lésbica e gostaria de tentar o método caseiro. Pago R$500,00. Rapazes com no máximo 30 anos por favor encaminha email com foto, preverência para cabelos lisos e feições bonitas, não importa a etnia.
>
> Gabriel:
>
> Olá eu vendo semen, não tenho vicios, nunca fumei nem bebidas e nem drogas, sou saudavel tenho uma vida ativa sexual , olhos e cabelos castanho medio pele moreno claro, faço os exames. Podemos negociar preço baixo.
>
> E Marcos:
>
> Bom dia !!! tenho interesse em vender meu sêmem, tenho 27 anos, sou branco, magro, olhos verdes, cabelos castanhos, saúde perfeita, rosto bonito, descendência italiana, bom fôlego, sou saudavel, moro no Sul do pais, em Santa Catarina.

A negociação ocorre no próprio *site* com ofertas de valores, inclusive. Nessa nova visão, o projeto parental torna-se um bem, oriundo da reprodução, mas dissociado do sexo - e ao alcance de casais ou de pessoas que, mesmo destituídas de par, pretendem reproduzir sós. Em outra rápida pesquisa, a mercantilização é ainda mais clara:

> **sheila** - RJ/ Belford Roxo - 24/11/2011 23:01 **estou vendendo bebe menino!!** olá estou vendendo uma criança que ainda esta na barriga vendo por 27 mil é um menino!! ja fiz todos os exames e sou totalmente saudavel tenho 21 anos e ja estou com 4 meses é urgente motivos:sou separada e ñ tenho condiçoes de criar uma criança!!! envie um email que responderei!!![161]

---

[160] Disponível em: <cidaderiodejaneiro.olx.com.br>. Acesso em: 05 mai., 2012.

[161] CASAIS britânicos pagam indianas por barriga de aluguel. Disponível em: <revistaquem.globo.com/Revista/Quem/0,,DMD74152-9531-3,00.html>. Acesso em: 14 jan., 2013.

Muito do que ocorre tem por motivação a ausência de uma legislação específica que regulamente o tema. No Brasil, apenas um projeto de lei, ainda não aprovado, de nº 90/99[162], que criminaliza as práticas hoje previstas apenas do ponto de vista ético, na Resolução 1.957/2010. No entanto, o projeto prevê que a prática pode ser aplicada em casais ou mulheres, entendendo-se, portanto, aquelas com um projeto individual de maternidade. Assim como no Brasil, a Espanha também permite que mulheres solteiras se submetam a um projeto monoparental, o que faz com que muitos Europeus busquem esse recurso naquele país.

O Brasil oferece o tratamento com menos custo e por essa razão, temos notícia de que estamos na rota do turismo reprodutivo[163]. Assim como aqui, a Índia é reconhecida como o país que movimenta vultosas quantias nas negociações de "barriga de aluguel"[164]. Lá o procedimento é permitido e explorado como meio de vida. Embora haja alguns argumentos favoráveis à monetarização do serviço[165], o fato é que a humanidade tem se mostrado capaz de explorar toda e qualquer possibilidade de riqueza. O site da BBC Brasil noticiou em 2011 uma operação da polícia na Tailândia para libertar mulheres que foram aprisionadas numa fazenda de bebês.[166] As mulheres eram submetidas a cárcere privado para gestar os bebês que eram *encomendados*

[162] O referido projeto de lei tem um substitutivo que data de 2001.

[163] FERTILIZAÇÃO entra na rota do turismo brasileiro. Disponível em: <delas.ig.com.br/saudedamulher/fertilizacao+entra+na+rota+do+turismo+brasileiro/n1237789424668.html>. Acesso em: 17 set. 2012.

[164] Cerca de 450 milhões de dólares são movimentados por ano com contratação de barriga de aluguel. A referida contratação custa cerca de 14 mil dólares, contra os 70 mil cobrados nos Estados Unidos. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/newyorktimes/10121-india-protege-maes-de-aluguel.shtml>. Acesso em: 02 nov., 2012

[165] Rodrigo da Cunha Pereira, em recente artigo, reflete, com propriedade, sobre o tema, nos remetendo à distinção entre ética e moral: "A regulamentação de pagamento pelo "aluguel", ou melhor, pela doação temporária de um útero não elimina o espírito altruísta exigido pelo CFM; evitaria extorsões, clandestinidade e até mesmo uma indústria de barriga de aluguel. Afinal, quem não tem útero capaz de gerar um filho não deveria ter a oportunidade de poder buscá-lo em outra mulher? Por que a mulher portadora, que passará por todos os riscos e dificuldades de uma gravidez, não pode receber por essa trabalheira toda?" (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Barriga de aluguel:** o corpo como capital. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/858>. Acesso em: 15 nov., 2012).

[166] WENTZEL, Marina. **Polícia liberta mulheres grávidas de 'fazenda de bebês' na Tailândia**. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/02/110225_tailandia_gang_barrigas_mw.shtml>. Acesso em: 15 nov., 2012.

pela internet no site "www.baby-1001.com". Interessante observar como a oferta do serviço é facilmente acessada por qualquer pessoa.

Em razão do avanço científico, o mundo assiste a questionamentos éticos, oriundos de um monopólio capitalista de fertilização e criando um abismo entre o mercado e o Estado, que, no caso do Brasil, não oferece subsídios necessários para aplicação da Lei do Planejamento Familiar.

É inegável que as mulheres foram alvo de um duro e longo período de repressão. O reflexo se descortina na busca pela independência financeira e realização individual. Ocorre que essa procura pode representar uma renúncia, a partir do momento em que ela decide preterir outros projetos, a exemplo da família. É esse o perfil da mulher que busca um projeto individual de maternidade. Ela tem independência financeira mas, muitas vezes, ou não conseguiu se estabelecer num relacionamento[167], ou não quer; já possui uma idade que não lhe permite mais esperar por um projeto biparental e tem autonomia e autossuficiência.

Além de tudo, a mulher tem como viabilizar o seu projeto, através da reprodução assistida, com a utilização de material genético de um doador anônimo, conforme já aduzido, e com autorização legal.

Contudo, apesar de ser direito assegurado constitucionalmente, a procriação não pode ser confundida, e a monoparentalidade não há de ser vista como um novo caminho para ter filhos, uma opção.

Como já mencionado, além da sonegação de direitos fundamentais à criança, em colisão com o direito da mãe, a reprodução assistida se revelou um grande mercado, onde o produto, são os bebês. Giovanni Berlinger e Volnei Garrafa chamam a atenção para o mercado da reprodução, e demonstrando que existe, no mundo, uma grande rede de negociadores, como já mencionamos. Naqueles países onde há um sistema mais rígido, os cidadãos buscam a solução

[167] A PNAD 2011 nos revelou que o Brasil tem quase 6 milhões de mulheres a mais que homens, sendo que eles representam 48,5% da população, enquanto que o percentual referente às mulheres é de 51,5%. Disponível em: <www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2011/default.shtm>.Acesso em 12 nov. 2012.

em outros lugares. Em outro vértice, encontramos locais onde há ausência de legislação, ou total flexibilidade, o que os autores chegam a chamar de "McDonald's da fecundação"[168].

Habermas externa sua preocupação com as novas técnicas, sustando novo fôlego à discussão da eugenia. O autor analisa de forma crítica o Diagnóstico Genético de Pré-Implantação - DGPI e o compara ao aborto. Neste, "a autodeterminação da mulher colide com a necessidade de proteção do embrião"*[169];* naquele:

> a proteção da vida do feto entra em conflito com as considerações dos pais, que, ponderando a questão como se fosse um bem material, desejam ter um filho mas recusam a implantação se o embrião não corresponder a determinados padrões de saúde[170].

O DGPI permite aos contratantes, no presente caso, à contratante, excluir embrião predisposto a doenças genéticas. Contudo, sua descoberta é paralela à seleção de embriões com características fenotípicas desejadas a exemplo da já aqui mencionada escolha de sexo. Não podemos nos furtar de reconhecer que se a ciência avançou nesse sentido, o fez porque existe uma demanda. E o autor alerta:

> Ambos os lados parecem não se dar conta de que algo pode ser considerado como "indisponível", ainda que não receba o *status* de um sujeito de direitos, que, nos termos da constituição, é portador de direitos fundamentais inalienáveis. "Indisponível" não é apenas aquilo que a dignidade humana tem. Nossa disponibilidade pode ser privada de alguma coisa por bons motivos morais, sem por isso ser "intangível" no sentido dos direitos fundamentais em vigor de forma irrestrita e absoluta[171].

A busca incessante de filhos perfeitos faz com que as pessoas cheguem ao cúmulo de roubar e vender embriões, não obstante, nessa segunda hipótese, esteja tipificada como crime previsto no art. 15 da Lei nº 9.434/97 e na lei de biossegurança, lei nº 11.105/2005.

---

[168] Os autores relatam o caso de Florença, onde um centro de reprodução assistida oferecia a venda de material genético por correspondência, através de um catálogo; ou ainda, a empresa ICNY, com sede em Nova Iorque, mas que operava em 15 países, que oferecia , em material publicitário, um catálogo, com promessa de sucesso absolute em gestações de substituição, mas que registrou casos em que os contratantes se recusaram a receber as crianças que nasciam com deformações ou até com Síndorme de Down. (BERLINGER, Berlinger; GARRAFA, Volnei. **O Mercado Humano.** Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 110-111).

[169] HABERMAS, Jurgen. **O futuro da natureza humana**, 2004, p. 43.

[170] HABERMAS, Jurgen. **O futuro da natureza humana**, 2004, p. 43.

[171] HABERMAS, Jurgen. **O futuro da natureza humana**, 2004, p. 44.

Essa demanda, em verdade, busca atender um padrão imposto pela sociedade, envolvida em regras de beleza e de consumo. Esse padrão é ditado mundialmente e acessado por qualquer um, através da internet.

O redutor de complexidade do tema reside refletir quão reduzida fica a dignidade, quando está ao alcance do consumo e mais, se o exercício da liberdade, dentro do contexto da legalidade, é irrestrito.

O já mencionado autor, Pietro Perlingieri, registra que na Itália, o melhor interesse da criança prevaleceu para proibir que uma mulher sozinha se submetesse a um projeto individual de maternidade[172]. Contudo, cremos que a resposta não reside tão somente na frustração de um direito que ainda será exercido, no caso, a criança que, quando nascer, não terá o direito à plena convivência familiar.

A questão é anterior ao projeto, já que nos remete a questionar sobre a possibilidade de impor limites ao exercício da autonomia privada. Embora a prática da sexagem represente uma proibição ética, ela atinge tão somente o médico. Ademais, o projeto individual de maternidade que representa o exercício da autodeterminação, que é constitucionalmente garantida, deve ser operada dentro de um contexto de ética e responsabilidade, como já vimos.

Daniel Sarmento sustenta, por outro flanco, que o Estado não deveria interferir na vida privada a ponto de proteger as pessoas delas próprias[173]. O autor caminha em sentido contrário a Perlingieri, que defende estar a autonomia privada vinculada a interesses sociais, pois a possibilidade ilimitada de escolhas pessoais, pode implicar em opções egoístas.

Não poderíamos confrontar, de forma igualitária os interesses de cada um dos lados, para o exercício de uma ponderação, pois ainda não há um ser humano, mas apnas a mulher, querendo ser mãe e o seu projeto de filiação.

---

[172] PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**, 2008, p. 823.
[173] SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 157-158.

Ainda que pudéssemos, na ponderação entre o direito à maternidade e o direito à filiação integral, teríamos duas situações bastante claras: de um lado, a mulher e a escolha entre ser, ou não ser mãe; do outro, o filho, oriundo do projeto individual, que jamais poderia escolher entre ter, ou não, um referencial de paternidade. A mulher estaria, portanto, diante de uma bifurcação, mas o filho, numa rua sem saída.

Conclusões

A Constituição Federal de 1988 foi, sem dúvida, para o Brasil, um divisor de águas no Direito de Família. Mas ela é fruto de um lento processo de conscientização da sociedade, de que a família é um espaço de desenvolvimento, por isso, é cultural.

Para as mulheres, a Constituição também trouxe conquistas, a partir do momento em que buscou, observando as diferenças, trazer-lhes igualdade. Pôs fim a uma era de repressão, insegurança e limitação. Sustou fôlego à liberdade.

Contudo, devemos reconhecer que esse processo deixou marcas e o sentimento de não mais se submeter a um quadro de desigualdades.

Em relação aos direitos das crianças e adolescentes, igualmente, deixaram de ser objetos, para serem sujeitos de direitos.

As entidades familiares puseram de lado a soberania do casamento, respeitando a liberdade das pessoas para escolher como pretender constituir suas famílias, porém, sem dispensar as responsabilidades decorrentes de cada escolha.

Nesse sentido, nos deparamos com o instigante problema decorrente do uso irrestrito da liberdade, combinado com avanços científicos.

A mulher, embora tenha conseguido conquistar seu espaço na sociedade, podendo exercer atividades antes apenas garantidas ao homem, nutre a maternidade como um plano concreto. Mas não se furta de se realizar profissionalmente.

Assegurada a igualdade ao homem, ela exerce um papel ativo no lar familiar e não renuncia a esse direito. A mulher se tornou mais exigente, pois não precisa mais se submeter a um casamento indesejado, como outrora, legado do movimento feminista, forte influência dos anos 60 no séc. XX.

Embora não se sinta mais *obrigada* a se relacionar, o fato é que não dispensa a maternidade, que lhe é assegurada como direito humano e regulada, livremente, no Brasil, pela lei do planejamento familiar.

O sentimento de liberdade, conquista marcada por uma longa jornada, não pode, no entanto, preponderar sobre a responsabilidade, valor este, intrínseco àquele sentimento.

O que decorre de um projeto individual de maternidade, possibilitado pelas modernas técnicas de reprodução assistida, é o nascimento de um bebê, futuro cidadão que, do outro lado, também tem direitos assegurados, dentre eles, à filiação integral, à convivência familiar, à paternidade responsável, à dignidade e ao afeto pleno de um núcleo familiar.

As conquistas das técnicas médicas, deram nova interpretação ao conceito de “mãe solteira”. Se antes, tínhamos no termo, o reflexo de uma mulher abandonada, com um futuro incerto, mas na certeza de uma jornada difícil para a criação de um filho sem o apoio de um pai; hoje, a mãe solteira é também aquela que optou por um projeto individual de maternidade, diante de uma equivocada interpretação de que a família monoparental, além de casuística, pode também ser intencional.

Não podemos negar a legitimidade, ou seja, a existência, naquele projeto, de uma entidade familiar. Trata-se de uma família monoparental. Mas fruto de um projeto que alijará do filho, o direito de sê-lo plenamente. É a perda da chance de ser filho de forma integral, em decorrência de uma escolha narcisista e autossuficiente.

Quando nos referimos a uma filiação integral, não nos furtamos de reconhecer que esse filho pode, no futuro, buscar a sua origem genética, mas jamais, o estado de filiação.

Então o filho deixa de ser visto como pessoa, passa a ilustrar um projeto e volta a ser tratado como objeto, o que já foi outrora, num inexplicável retrocesso do ser humano.

Adrede a esta questão, as descobertas da medicina oferecem, no *mercado humano,* bebês imunes a doenças, com características disponíveis num *cardápio,* onde se pode escolher a cor dos olhos, dos cabelos, da pele, possibilitando que aquela mulher, que não conseguiu se estabelecer num relacionamento ou que simplesmente não quis, exponha para a sociedade do consumo, o belo produto de seu ventre.

O problema não reside em não querer evoluir, nem tampouco em questionar se o uso dessas técnicas é lícito, ou quando será. É anterior à discussão sobre a *barriga de aluguel,* ao descarte de embriões, à seleção dos seres humanos. Todos eles são temas que fazem parte do problema. Mas este, diz respeito à possibilidade de escolha, à limitação da autonomia.

Proibir já foi termo usado em áridas épocas de ditadura, mas não pode ser esquecido, quando decorrer de um forte senso de responsabilidade. O Estado seria tirano em proibir que uma mulher, no exercício de sua autonomia, mantivesse relacionamento sexual com um homem, sem utilizar métodos de contracepção. Se desta relação, nascer um filho, o Estado deve, juntamente com a família e a sociedade, proteger a criança de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão; além de lhe assegurar vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária. É o que preconiza o art. 227 da Constituição Federal.

No caso em análise, concordamos com a interpretação dada por Perlingieri à autonomia, conjugada com a busca pela dignidade humana, que afasta a possibilidade de um projeto individual de maternidade.

O que o Estado não deve é garantir, como de fato faz, que esta mulher, no exercício de liberdade, se submeta a um projeto individual de maternidade em laboratório por ele fiscalizado, cerceando daquele, que ainda vai nascer, o direito a desfrutar o que dispõe o mesmo artigo; para a satisfação daquela que não pode, sozinha, assumir a responsabilidade. Neste caso, o Estado reconhece como normal, “Narciso achar feio, o que não é espelho”.

Referências

ABDELMASSIH, Roger. **Tudo por um bebê.** Rio de Janeiro: Globo, 1999.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família Eudemonista do século XXI, *In:* **ANAIS do VIII Congresso do IBDFAM** (Prelo). PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.), Belo Horizonte: IBDFAM, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Problemas Jurídicos da Procriação Assistida. *In:* **Arquivos do Ministério da Justiça.** Brasília: Ministério da Justiça, 47(183): 95-119, jan./jun., 1994.

BAPTISTA, Maria Eliane Neves. **Os bebês na série dos *gadgets.*** Trabalho apresentado no XV Encontro Brasileiro do Campo Freudiano ocorrido no Bahia Othon Palace Hotel, Salvador - Bahia, de 12 a 14 de novembro de 2005.

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Disponível em: <www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>. Acesso em 06 out., 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido:** sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BERLINGER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. **O Mercado Humano**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

BEVILACQUA, Clóvis. **Direito de família.** Campinas: Red livros, 2001.

BONADIO, Luciana. **Com mensalidade de R$ 2,7 mil, 'campeão' no Enem tem fila de espera. Colégio Vértice acumula bons resultados no exame desde 2005. Mãe de bebê que ainda nem nasceu já preencheu ficha de inscrição.** Disponível em <g1.globo.com/educacao/noticia/2010/07/com-mensalidade-de-r-27-mil-campeao-no-enem-tem-fila-de-espera.html>. Acesso em 11 nov., 2012.

BRASIL. **Anais da Assembléia Nacional Constituinte.** Disponível em:<www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituinte>. Acesso em 03 nov., 2012.

_____. **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 fev., 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 fev., 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 fev., 2012.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 fev., 2012.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 fev., 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 20 de outubro de 1967. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 fev., 2012.

_____. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 fev., 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 fev., 2012.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (com redação alterada pela lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009). Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 02 nov.,2012.

_____. **Estatuto da Mulher Casada**, Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1962/4121. htm>. Acesso em 12 maio, 2012.

_____. **Portaria 426/GM** de 22 de março de 2005. Disponível em: <www.brasil.gov.br/sobre/saude/saude-da-mulher/planejamento-familiar>. Acesso em 22 set., 2012.

_____. **Projeto de Lei 3041/2011**, de 21/12/2011. Brasil. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=533023>. Acesso em 04 jan., 2013.

_____. TJRS, **Agravo de Instrumento Nº 70047323217**, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Julgado em: 23 maio, 2012. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/busca/?q=70047323217&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q>. Acesso em 07 jan., 2013.

_____. TJSP, **Agravo de Instrumento nº 0106401-09.2012.8.26.0000**, Relator: Elcio Trujillo. Julgado em: 14 ago., 2012. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em 07 jan., 2013.

_____. TJSP, **Apelação Cível nº 994.09.234287-2**, Relator: Ribeiro da Silva. Julgado em: 05 maio, 2010. Disponível em:

<esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=9CA13A0DA76E70964D3A38638E6E5E50>. Acesso em 07 jan., 2013.

_____. STJ, **Recurso Especial nº 1.159.242** – SP, Relatora: Nancy Andrighi, DJe: 10/05/2012. Disponível em: www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia /toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1159242&b=ACOR. Acesso em: 07 jan., 2013.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRITO, Leila Maria Torraca de; AYRES, Lygia Santa Maria. Destituição do Poder Familiar e Dúvidas Sobre a Filiação. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, n.1, abr/jun. 1999 – v.6, n.26, out./nov. 2004.

BRUNO, Denise Duarte. Direito de Visita: Direito de Convivência. *In:* **Direito de Família e Psicanálise** – rumo a uma nova epistemologia. PEREIRA, Rodrigo da Cunha; GROENINGA, Giselle Câmara (coords.). Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 314.

CASAIS britânicos pagam indianas por barriga de aluguel. Disponível em: <revistaquem.globo.com/Revista/Quem/0,,DMD74152-9531-3,00.html>. Acesso em: 14 jan., 2013.

CLESER, Vera A. **O lar domestico**. Conselhos para boa direcção de uma casa. Rio de Janeiro; São Paulo: Laemmert & C., 1906.

CONVENÇÃO dos Direitos do Homem e da Biomedicina. Disponível em: <www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>. Acesso em 28 out., 2012.

COSTA, Camilla; GARATTONI, Bruno. Como fazer super bebês. **SUPER INTERESSANTE**, fevereiro de 2012, ed. 301, tiragem 416.153 exemplares.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga.** São Paulo, Martin Claret, 2006.

DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** São Paulo: Expressão Popular, 2010.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em Busca da família do novo milênio:** Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERTILIZAÇÃO entra na rota do turismo brasileiro. Disponível em: <delas.ig.com.br/saudedamulher/fertilizacao+entra+na+rota+do+turismo+brasileiro/n1237789424668.html>. Acesso em 17 set., 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e Reprodução Assistida**: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. Disponível em: <www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Guilherme_Calmon_Nogueira _da_Gama/(Filia_347_343oReprodu_347_343o).pdf>. Acesso em: 15 nov., 2012

GOMES, Orlando. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GOVERNO Federal que incluir reprodução assistida no SUS. Disponível em: <veja.abril.com.br/noticia/saude/governo-federal-quer-incluir-reproducao-assistida-no-sus>. Acesso em 19 set., 2012.

HABERMAS, Jurgen. **O Futuro da Natureza Humana:** a caminho de uma eugenia liberal? São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade civil na relação paterno-filial**. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina>. Acesso em: 28 set., 2012

_____. **Se eu soubesse que ele era meu pai.** Disponível em: <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_julho2006/.../con1.do...> Acesso em: 28 set., 2012.

IBGE, **CENSO 2010**: Nupcialidade, Fecundidade e Migração. Disponível em: <ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Nupcialidade_Fecundidade_ Migracao/censo_nup_fec_mig.pdf>. Acesso em 02 nov., 2012.

_____. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2011. **IBGE.** Disponível em: **Error! Hyperlink reference not valid.**>. Acesso em 02 nov., 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Disponível em: <www.xr.pro.br/IF/KANT-Fundamentacao_da_Metafisica _dos_Costumes.pdf>. Acesso em 02 nov., 2012

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2008.

KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente:** direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Procriações artificiais e o direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes Trópicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

LÔBO, Paulo, **Direito Civil**: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. A repersonalização das relações de família. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 307, 10 mai. 2004. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>. Acesso em: 12 out., 2012.

_____. Danos morais e direitos da personalidade. **Jus Navigandi.** Disponível em: <jus.com.br/revista/texto/4445/danos-morais-e-direitos-dapersonalidade #ixzz27ElrEcDq>. Acesso em 22 set., 2012.

_____. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. *In:* **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM. V.1,n.1, 2007 – ano XI, n. 12, out./nov. 2009.

_____. **Código Civil Comentado:** direito da família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693. AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord). Vol. XVI. São Paulo: Atlas, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Sexo & Repressão na sociedade selvagem.** Petrópolis: Vozes, 1973.

Menor – guarda – pais separados – Custódia alternada semanalmente – Inconveniência – Permanência da guarda com a mãe – Direito de visita ao pai. **Revista dos Tribunais.** Ano 85, nov. 1996, v. 733, São Paulo: RT, 1996, 832 p., ISBN 0034-9275.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

OGGIONI, Alessandra. **Solteiras representam 10% das clientes de reprodução assistida, diz médico**. Disponível em: <delas.ig.com.br/filhos/solteiras-representam-10-das-clientes-de-reproducao-assistida-diz-medico/n1596830889744.html>. Acesso em 17 set., 2012.

PAGGI, Matheus. **Fiscalização de clínicas de reprodução será intensificada**. Disponível em: <revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI234987-15228,00.html>. Acesso em 19 set., 2012

PATRIOTA, Tânia. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento – Plataforma de Cairo.** Disponível em:

<www.sepm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatoriocairo.pdf>. Acesso em 07 set., 2012

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família:** uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Barriga de aluguel**: o corpo como capital. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/858>. Acesso em 15 nov., 2012.

PEREIRA Tânia da Silva. O Princípio do Melhor Interesse da Criança: da teoria à prática. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, n.1, abr/jun. 1999 – v.5, n.06, jul./ago./set.2000.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**: lições do professor catedrático de direito civil. 3. ed. atual. Legislativamente. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de janeiro: Renovar, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos.** Disponível em: <www.mp.pe.gov.br>. Acesso em 10 out., 2011.

PONTES DE MIRANDA, F.C., **Tratado de Direito de Família**, vol. I – Direito Matrimonial. São Paulo: Max Limonad, 1947.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas, Lei de 05 de junho de 1595**. Disponível em: <www1.ci.uc.pt>. Acesso em: 10 jan., 2013.

QUINTAS, Fátima. **A mulher e a família no final do século XX.** 2 ed. Recife: Massangana, 2005, p. 34

RESOLUÇÃO 1.957, de 15 de dezembro de 2010, do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm.>. Acesso em: 17 nov., 2012.

ROGÉRIO, Cristiane. Meio a meio: Três projetos de lei tramitam no Congresso para incluir a opção de guarda compartilhada no Código Civil. Entenda como isso pode mudar a vida dos filhos de pais separados. **Crescer.** Rio de Janeiro: Globo, fev. 2005.

ROY, Nilanjana S. **Índia protege mães de aluguel.** Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/newyorktimes/10121-india-protege-maes-de-aluguel.shtml>. Acesso em: 02 nov., 2012.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e Biodireito. *In:* **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil. PEREIRA, Rodrigo da Cunha(coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 435-448.

SANCHES, Mariana. **CPI da Reprodução Assistida é criada em São Paulo.** Disponível em: <colunas.revistamarieclaire.globo.com/mulheres domundo/2012/06/12/cpi-da-reproducao-assistida-e-criada-em-sao-paulo/>. Acesso em: 19 set., 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SPAR, Debora, L. **O Negócio de Bebés**: Como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção. Coimbra: Almedina, 2007.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. e SÁ, Maria de Fátima Freire. Fundamentos principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do estatuto do Idoso. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, n.1, abr/jun. 1999 – v.6, n.26, out./nov. 2009.

VENDO Sêmen. Disponível em: <cidaderiodejaneiro.olx.com.br>. Acesso em: 05 mai., 2012.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil.** São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2004.

VILAÇA, Mônica; GOMES, Mônica. **O mapa do não reconhecimento paterno**. Recife: Universitária da UFPE, 2009.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e Família.** Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro**. Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher.** Disponível em: <www.sepm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-pequim.pdf >. Acesso em: 07 set., 2012.

WENTZEL, Marina. **Polícia liberta mulheres grávidas de 'fazenda de bebês' na Tailândia**. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese /noticias/2011/02/110225_tailandia_gang_barrigas_mw.shtml>. Acesso em: 15 nov., 2012.