**O BIODIREITO NAS RELAÇÕES FAMILIARES:**

A bioética e o direito na possibilidade de inseminação artificial em casais homoafetivos[[1]](#footnote-1)

 Anderson Bandeira Quadros[[2]](#footnote-2)

João Lucas Oliveira Fróes²

 Anna Valéria Cabral Marques[[3]](#footnote-3)

1 Introdução; 2 Mudança no conceito de família codificada para constitucionalizada; 3 Princípios constitucionais acerca das mais diversas entidades familiares; 4 A bioética frente às descobertas tecnológicas “inseminação artificial”; 4.1 Contexto histórico de inversão de valores da sociedade brasileira; 5 Interferência da educação de pais homoafetivos na formação do menor; 6 Conclusão

RESUMO

 O presente trabalho visa discutir as transformações que o homem contemporâneo trouxe para o instituto da família, além de trazer um avanço científico para este, desmitificando a codificação e dando uma interpretação constitucional para o direito das famílias. Pretende-se, com o tema proposto, efetivar princípios constitucionais para que se garanta proteção jurídica para as mais diversas entidades familiares. Haverá uma apresentação dos valores enraizados na sociedade, assim como suas transformações no decorrer do último século, para que se apontem os freios da bioética frente às inseminações artificiais. Por se tratar de inseminações em casais homoafetivos, o presente artigo, também apontará estudos da psicologia, no que se refere à interferência da educação de pais homoafetivos na formação de seus filhos.

Palavras-chave:Bioética. Inseminação. Constitucional. Homoafetivos. Instituto.

**1 INTRODUÇÃO**

Uma discussão que se repercutiu durante quase toda a humanidade e ainda gera questionamentos, está na configuração da família, que tanto se transformou no último século. A entidade familiar deixou de ser patriarcal e passou a se constituir com base no afeto, o que gerou uma ampla abertura para o conceito de família. Esta amplitude foi tamanha que o direito não conseguiu acompanhar esta mudança, o que acabou gerando um déficit de normas reguladoras de algumas entidades familiares (COSTA, 2000).

O modo de pensar do homem contemporâneo é fruto de inúmeras transformações sociais, refletindo no instituto da família. Houve uma verdadeira revolução no tocante as relações paterno-filiais e isto, fez com que o ordenamento jurídico começasse a sentir a necessidade de se reconhecer as mais diversas entidades familiares, fornecendo uma proteção jurídica para estas. Na tentativa de se adequar o conceito de família à fenomenologia social, há um processo de constitucionalização ocorrendo (COSTA, 2000).

 A produção de normas jurídicas, não consiste na visão de que o legislador é um autoritário que regula as relações sociais por meio de regras. Há a necessidade de se compatibilizar a produção de normas com a realidade da sociedade. E na nossa realidade, há inúmeras entidades familiares que precisam de regulamentação, seja por meio de regras, ou de princípios. O fato é que, os tribunais precisam fornecer respostas justas e imediatas para cada caso concreto, o que não acontece atualmente. Ainda há tribunais com juristas que se opõem aos efeitos jurídicos da reprodução humana assistida feita para casais homoafetivos (COSTA, 2000).

A reprodução humana e os efeitos jurídicos desta em casais homoafetivos, ainda é alvo de discussões. Atualmente, os casais homoafetivos em união estável, conseguem fazer uso de técnicas de reprodução humana assistida, porém os efeitos jurídicos desta, ainda sofrem resistência por alguns juristas que se recusam a aceitar que a família contemporânea merece e tem direito ao seu devido respeito, por meio de garantias presentes em princípios constitucionais, que precisam ser efetivados (MATOS; FISCHER, 2012).

 Houve uma mudança no conceito de família, deixamos de ter formação de famílias necessariamente heterossexuais, patrimoniais e baseadas na autoridade patriarcal. Atualmente, a família é sustentada pela afetividade e essa mudança fez com que a interpretação do Código Civil ganhasse um caráter mais humanista, sendo feita a luz de princípios constitucionais (COSTA, 2000).

Já em meados do século XX, era reconhecida a dificuldade de disciplinar por meio do Código, as relações familiares, visto que a família está em constante transformação. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa codificação passou a ser desmitificada, dando início a um processo de constitucionalização. Se na época, em que a família era centralizada na figura do homem, e não havia tantas entidades familiares distintas, já se reconhecia esta dificuldade, imagina nos dias atuais, o quanto é difícil construir um amparo jurídico para as mais diversas entidades familiares substanciadas pela afetividade. Mesmo que hoje tenhamos a CF/88 como balizadora de todo o ordenamento jurídico, ainda se enfrenta certa resistência por parte de juristas que se recusam a prestar amparo jurídico para algumas entidades familiares (MATOS; FISCHER, 2012).

**2 MUDANÇA DO CONCEITO DE FAMÍLIA CODIFICADA PARA CONSTITUCIONALIZADA**

O Direito Constitucional por meio de princípios, hoje serve como balizador para todo o ordenamento jurídico. Foi longa a trajetória até os dias atuais em que a Constituição Federal deixa de ser um documento político e passa a conter princípios constitucionais que norteiam todos os ramos do direito, inclusive o Código Civil (GONÇALVES, 2008).

 Na história, o positivismo jurídico juntamente com as revoluções liberais impulsionaram o processo de codificação, visto até então como um avanço no ponto de vista legislativo. No tocante ao direito de família, este processo de codificação trouxe uma visão individualista e patrimonialista, onde os direitos dados aos homens eram distintos a proteção dada à mulher, o que se conhece como “machismo” (GONÇALVES, 2008).

O processo de codificação tinha a pretensão de abarcar todas as relações familiares no intuito de gerar uma segurança jurídica, na criação de normas imutáveis. Porém, esta visão posteriormente se apresentou como equivocada, visto a impossibilidade de se prevê todas as relações oriundas do direito privado (GONÇALVES, 2008).

 A ideia dominante era a de autossuficiência da lei, no qual o Código Civil era visto como o centro do ordenamento jurídico. A proposta era de se construir um direito no qual todas as relações sociais estariam previstas em lei. Com a queda do nazismo e do fascismo, se percebeu que o processo de codificação trouxe uma falsa ideia de proteção por meio da legalidade e nesse momento da história que os valores éticos e morais ressurgiram, dando ensejo ao processo de constitucionalização (GONÇALVES, 2008).

 A constitucionalização foi de grande importância na interpretação do papel da Constituição na hermenêutica jurídica, além de representar mais um caminho para que haja um direito harmônico e dotado de unicidade. Com o advento da constitucionalização, hoje os textos normativos são interpretados e construídos a luz da Constituição Federal (GONÇALVES, 2000).

 Compreender o processo de constitucionalização, assim como a história deste, é de fundamental importância, visto que foi este processo o responsável por colocar o direito de família ao patamar constitucional (GONÇALVES, 2000).

 Atualmente, embora haja um processo de constitucionalização se consolidando, algumas entidades familiares condenadas ao preconceito e a discriminação pela mera opção sexual, vivem em uma situação de abandono jurídico. O que é inadmissível em um Estado em que há preceitos constitucionais que protegem as mais diversas entidades familiares (VANDERLEI, 2015).

 O processo de adoção por casais homossexuais, embora seja de grande polêmica ainda mais em uma sociedade pautada no preconceito vem ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro (VANDERLEI, 2015).

 É necessário se reconhecer a realidade socioeconômica de nosso país, em que uma quantidade significativa de menores vive em uma situação de extrema pobreza. Assim como também, o ordenamento jurídico precisa enxergar a existência de pais que se propõem a oferecer uma família, acesso a escola e a alegria de se ter um lar a estas crianças (VANDERLEI, 2015).

 Os juristas precisam compreender que o processo de adoção, assim como todo o direito de família, foi elevado ao patamar constitucional e que a análise de uma adoção precisa ser subjetiva e isolada, levando em consideração os sentimentos e as necessidades humanas (VANDERLEI, 2015).

**3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ACERCA DAS MAIS DIVERSAS ENTIDADES FAMILIARES**

É notório que nos últimos anos, apareceram as mais diversas formas de entidades familiares. As pessoas estão se sentindo livres e em busca da felicidade, não se encontram mais presas a estruturas convencionais de família (VANDERLEI, 2015).

 O ordenamento jurídico precisa despertar para atender as necessidades das pessoas, adequando o direito a fenomenologia social e, por conseguinte valorizar a figura da pessoa humana, a fim de não se limitar a padrões pré-estabelecidos e convencionais de constituição da família (VANDERLEI, 2015).

 Atualmente, o que se pode dizer, quanto a possibilidade de inseminação artificial em casais homoafetivos, é que em nada obsta o ordenamento jurídico, porém, também não há nenhum dispositivo que regulamenta expressamente este tipo de adoção, ficando a cargo do subjetivismo do jurista, deferir ou indeferir acerca da adoção (VANDERLEI, 2015)

 A corrente doutrinária que se apontava como opositora da adoção homoafetiva, guardava fundamento no art. 1622, caput, do Código Civil. O referido dispositivo dispunha que: ninguém poderia ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher ou se viverem em união estável. Associado a este artigo, os opositores também apontavam o art. 226, §3º da Constituição Federal, que reconhece a união estável apenas entre homem e mulher (VANDERLEI, 2015).

 Porém, o dispositivo do Código Civil que sustentava essa posição, foi revogado pela Lei de N° 12.010/09, o que faz com que atualmente não haja nenhum impedimento para o jurista que queira deferir um pedido de adoção do tipo. A verdade é que o juiz fará uma análise mais subjetiva e isolada em cada caso concreto, fundamentando a adoção por motivos legítimos e averiguando as vantagens ao adotando. Para isso, o magistrado fará uso de princípios como o da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança (VANDERLEI, 2015).

 O princípio da dignidade da pessoa humana constitui fundamento para todas as relações jurídicas, incluindo as familiares. No direito de família, especialmente no tocante ao processo de adoção como já supracitado há elevados interesses morais e de bem-estar envolvidos, onde a presença da dignidade da pessoa humana é indispensável (VANDERLEI, 2015).

 O princípio da afetividade está presente nos artigos 226, 4§, 227, caput e §§5º e 6º da CF/88, onde se prioriza o direito a convivência familiar e o instituto de adoção, em que a escolha se dará pela afetividade. Se há pais dispostos a darem uma família a uma criança desamparada não há nenhuma vedação legal expressa, o que obsta esta adoção? O preconceito e a discriminação não podem intervir no mundo jurídico, ainda mais em um Estado Democrático de Direito em que se deve fornecer amparo jurídico para as mais diversas entidades familiares (VANDERLEI, 2015).

 O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está previsto na Constituição Federal de 1988, art. 227, assim como também no Estatuto da Criança e do Adolescente. No tocante ao princípio, há a necessidade e o desafio de nós como futuros juristas tornar estes menores como efetivamente sujeito de direitos, deixando de serem tratados como objeto passivo (VANDERLEI, 2015).

Em decorrência da filiação biológica, o interesse dos adultos estava acima dos direitos de seus filhos, porém hoje em dia com o advento desde princípio, o melhor interesse do menor também deve ser levado em consideração, incluindo, no processo de adoção (VANDERLEI, 2015).

**4 A BIOÉTICA FRENTE ÀS DESCOBERTAS TECNOLÓGICAS “INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL”**

A bioética é uma ciência recente, que surgiu em meados de 1960, quando a tecnologia alcançou expressivos avanços com experimentações humanas (BOTTEGA, 2012).

 Foi nesta época, que pessoas tituladas como de menor valor passaram a ser utilizadas para fins destas experimentações humanas, o que impulsionou questionamentos acerca dos limites dos avanços tecnológicos frente ao valor da vida humana (BOTTEGA, 2012)

 O termo bioética vem da união entre ética e as ciências biológicas. Assim, a referida ciência estuda a ética da vida, frente aos avanços das ciências biológicas (BOTTEGA, 2012).

 O direito, como regulamentador da sociedade, está tendo que acompanhar a fenomenologia social, diante das transformações trazidas com as inovações científicas (BOTTEGA, 2012).

 É de crucial importância a bioética, assim como o biodireito, ao apontar freios e limites para os avanços científicos dentro da medicina, fazendo valer a dignidade da pessoa humana, princípio este, já supracitado no presente trabalho (BOTTEGA, 2012)

 O direito de família foi um dos ramos do direito mais afetados pelos avanços científicos, que trouxeram inúmeras transformações no que se refere à filiação, em decorrência da evolução nas técnicas de reprodução humana (BOTTEGA, 2012).

 A importância do biodireito e da bioética surge da necessidade de se ter como parâmetro uma ciência pautada na ética e no respeito à dignidade humana, que servirá de norte para resolver problemas e as mais distintas situações envolvendo questões familiares, que jamais seriam previstas há anos atrás, sem o surgimento das técnicas de inseminações artificiais (BOTTEGA, 2012).

**4.1 CONTEXTO HISTÓRICO DE INVERSÃO DE VALORES DA SOCIEDADE BRASILEIRA**

Houve mudanças significativas no conceito de família no último século, impulsionados pela inversão de valores e pelas descobertas científicas que trouxeram avanços nas técnicas de reprodução, apontando a necessidade do ordenamento jurídico em fornecer respostas às demandas pela existência das mais diversas formas de entidades familiares (PORZEL; LANDO, 2014).

 A família que antes era baseada em questões patrimoniais e com estruturas patriarcais, hoje se baseia essencialmente em laços de afetividade. Nos casos concretos, o reconhecimento da afetividade, gera o necessário reconhecimento, por parte do direito, das diversas peculiaridades de cada ser e de cada família, que precisam ser resguardados a fim de se garantir a dignidade da pessoa humana (PORZEL; LANDO, 2014).

 A Constituição Federal de 1988 exerceu importante papel para o rompimento da dogmática jurídica, fornecendo amparo jurídico para as mais diversas entidades familiares (BOTTEGA, 2012).

**5 INTERFERENCIA DA EDUCAÇÃO DE PAIS HOMOAFETIVOS NA FORMAÇÃO DO MENOR**

Nas últimas décadas, a homossexualidade se tornou cada vez mais expressiva em nossa sociedade. Daí surgiu à necessidade de se reconhecer a existência de famílias homossexuais, assim como garantir a estas a dignidade da pessoa humana, fornecendo amparo jurídico para as mais diversas situações, inclusive as que se refere ao processo de adoção e inseminação artificial, por parte de casais homoafetivos (FRANÇA, 2009).

 O reconhecimento legal da união estável, assim como a revogação de dispositivos do Código Civil, que até então impediam o processo de adoção por casais homoafetivos, atinge esferas sociais, culturais e psicológicas. São inúmeras as demandas judiciais no sentido de adoção por casais homoafetivos, o que representa uma consolidação dos seus direitos, assim como os do menor (FRANÇA, 2009).

 Existe uma grande preocupação, por parte dos juristas, no tocante a educação e o desenvolvimento deste menor, criado por dois homens, ou duas mulheres. A questão dos papeis maternos e paternos devem ser levados em consideração, o processo de adoção por estes casais, embora não tenha nenhum impedimento legal, atinge a esfera cultural e psicológica, e deve ser analisado de modo cauteloso (FRANÇA, 2009).

 O desempenho das funções paternas e maternas, embora pertinentes para a formação psicossocial do menor, não ganha tanta relevância, levando em consideração o número expressivo de famílias monoparentais que temos na realidade brasileira. Na verdade, a figura do homem e da mulher para a formação do menor não tem grande importância, visto que o desenvolvimento das atividades paternas e maternas se desempenhará por quem mais se identificará. Sendo natural hoje em dia, casais heterossexuais em que o homem toma conta das atividades domésticas e a mulher trabalha fora de casa. Logo, a questão do desempenho das atividades paternas e maternas por parte de casais homossexuais não constitui um problema notório (FRANÇA, 2009).

 Quanto à interferência na formação no desenvolvimento saudável e na educação desses menores criados por pais homossexuais, diversas pesquisas americanas já foram realizadas. A Associação Americana de Psicologia, após realizar inúmeras pesquisas não chegou a identificar sequer um caso em que a criação de menores por pais homossexuais trouxe prejuízos relevantes à formação do menor. A família atualmente é pautada na afetividade, se pais homossexuais são potencialmente tão afetivos quanto os heterossexuais, nada impede o processo de adoção em ambas as entidades familiares (FRANÇA, 2009).

**6 CONCLUSÃO**

Neste trabalho foram utilizados artigos científicos e livros, e assim explicamos cada um dos objetivos do trabalho. Explicamos o processo de mudança do conceito de família codificada para a constitucionalizada, valorizando o contexto histórico deste processo. Esclarecemos os princípios constitucionais que cercam o direito de família, dando ênfase ao processo de adoção por pais homossexuais. Também foi feito um estudo acerca do biodireito e da bioética, como freios necessários para as descobertas tecnológicas, principalmente no que se refere a inseminação artificial. E para que se desmitifique a codificação, supere os preconceitos e as discriminações, fornecendo amparo jurídico para as mais diversas entidades familiares, foi feito um estudo acerca da psicologia, baseado em pesquisas bibliográficas, para se comprovar o não comprometimento da educação de pais homoafetivos na formação dos menores.

**REFERENCIAS**

BOTTEGA, M. Clarissa. **Reflexos do biodireito nos direitos das famílias**. 2012. Disponível em:<http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/artigo%20Clarissa%20Bottega%20biodireito.pdf> Acesso em: 12/10/2015

COSTA, Judith Martins. **A universidade e a construção do biodireito**. 2000. Disponível em:<http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\_bioetica/article/viewArticle/27>Acesso em 05/09/2015

FRANÇA, Maria Regina Castanho. **Famílias homoafetivas**. 2009. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S0104 Acesso em: 10/10/2015

GONÇALVES, Gabriela Nascimento. **Constitucionalização do direito de família e a “socioafetividade” como caracterizadora da relação paterno-filial**. Disponível em: <www.unifacs.br/revistajurídica/arquivo/edição\_janeiro2008>. 2008. Acesso em: 10/10/2015

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Reprodução humana assistida e parceria homoafetiva.** 2012.Disponível em: <http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2289/pdf> Acesso em 05/09/2015

PORZEL, Alessandra Bittencourt; LANDO, Giorge André. **Adoção e união homoafetiva: o valor jurídico do afeto.** 2014.Disponível em: file:///C:/Users/aldo/Downloads/24-90-1-PB.pdf Acesso em: 14/10/2015

VANDERLEI, Marta Ângela Sobreira. **O valor jurídico do afeto na adoção por casais homoafetivos.** 2015.Disponível em: http://jus.com.br/artigos/41352/o-valor-juridico-do-afeto-na-adocao-por-casais-homoafetivos Acesso em: 12/10/2015

1. Paper apresentado à disciplina de Direito de Família e Sucessões da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos do 6ª período do curso de Direito da UNDB [↑](#footnote-ref-2)
3. Professora Mestra, Orientadora. [↑](#footnote-ref-3)