



Centro Universitário de Brasília -UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**LÍVIA DE OLIVEIRA MARTINS PRADO**

**O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE NA MATERNIDADE DE  
SUBSTITUIÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS**

**BRASÍLIA  
2019**

**LÍVIA DE OLIVEIRA MARTINS PRADO**

**O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE NA MATERNIDADE DE  
SUBSTITUIÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Doutor Hector Luís Vieira Cordeiro

**BRASÍLIA**

**2019**

**LÍVIA DE OLIVEIRA MARTINS PRADO**

**O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE NA MATERNIDADE DE  
SUBSTITUIÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS**

Monografia apresentada como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito pela  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do  
Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Doutor Hector Luís Vieira  
Cordeiro

**BRASÍLIA, \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 2019.**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor Orientador**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu pai, que plantou a sementinha do amor pelo Direito em mim.

A minha avó, Hilda, pela dedicação sem limites e compreensão nos momentos difíceis.

Ao meu namorado, Guilherme, por aguentar todas as crises e discursos, dores e médicos ao longo da graduação.

As minhas amigas, Karol e Tainá, por escutarem incessantes vezes sobre este trabalho.

Ao meu orientador, Hector, que abraçou com entusiasmo meu tema e a função de me orientar. Foi um prazer inenarrável.

Ao meu chefe e amigo, Luiz Emílio, pelas conversas e pelo acolhimento.

Ao professor Tedney, pelas aulas inspiradoras que transformaram a minha percepção frente à humanidade.

Aos demais professores que, de algum modo, contribuíram para minha jornada.

A todos que me acompanharam nessa jornada, meu muito obrigada pela fé e confiança depositadas no meu conhecimento, até mesmo quando eu já não acreditava.

“A aspiração à justiça está tão profundamente enraizada nos corações dos homens porque, no fundo, emana da sua indestrutível aspiração à felicidade”  
Hans Kelsen

## RESUMO

O estudo da concretização dos direitos fundamentais dos homossexuais na sociedade brasileira, adentra a percepção dos direitos fundamentais fragilizados perante a condição dos casais homoafetivos quanto pacientes de técnicas reprodutivas. A construção do constitucionalismo no Brasil se apresenta insistentemente estigmatizada, por uma percepção de tirania da dada maioria. Este basilar eleva o exercício dos direitos básicos à condição de privilégios, uma vez que as minorias necessitam de um exercício político constante para “conquistarem” direitos tidos como inerentes da condição humana. Neste contexto de vulnerabilidade dos indivíduos que buscam a formação de família, observa a garantia ao direito ao planejamento familiar e a liberdade sexual. Os casais homoafetivos masculinos acrescentam o obstáculo gestacional ao exercício do planejamento familiar e à concretização do *animus procreandi*. Em face da ausência de corpo uterino, a biotecnologia surge com o método conhecido como maternidade de substituição para permitir o direito a constituir família por estes indivíduos. Cabe, portanto, o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia nos procedimentos legais da procriação assistida. Resgata, por sua vez, a percepção de constitucionalismo afetivo e de heterossexualidade compulsória para estabelecer como a existência de padrões afetam a percepção social na aplicação e construção normativa, que se restam a cercear as liberdades constitucionais das minorias. Por fim, o direito à busca da felicidade é analisado quanto garantia fundamental individual, implícita na Constituição Federal de 1988, frente ao grupo minoritário com suas peculiaridades ao se colocarem como pacientes de técnicas reprodutivas. Desta forma, examina a felicidade coletiva para a completude das garantias analisadas.

**Palavras chaves:** Planejamento familiar; Direito à busca da felicidade; Reprodução Assistida; Maternidade de Substituição, Direitos Fundamentais; Casais homoafetivos.

## **SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO**12

**1. O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR POR MEIO DA MATERNIDADE DE SUBSTITUIÇÃO E OUTRAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.**14

**2. OS CASAIS HOMOAFETIVOS COMO BENEFICIÁRIOS DAS TRAS.**25

**3. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE**34

**CONCLUSÃO**45

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**47

## INTRODUÇÃO

A concepção de família é um conceito maleável ao evoluir das sociedades. A percepção de núcleo familiar e procriação da crença católica induziram a inerente vontade de reprodução. A humanidade possui o ânimo de constituir família por uma construção social da qual emergiu a ideia de família baseada no vínculo genético entre seus integrantes.

Os casais homoafetivos masculinos não são capazes, pela sua condição biológica, de recorrerem a técnica diversa da maternidade de substituição. Portanto, cabe analisar como é garantido o acesso isonômico, dado pela Constituição Federal vigente, a procriação enquanto direito desses indivíduos, ainda mais frente a falta de legislação em sentido estrito e de políticas públicas que viabilizem o acesso aos métodos reprodutivos.

O posicionamento do Conselho Federal de Medicina, enquanto entidade regulamentadora, é coerente acerca do direito dos homossexuais na medicina reprodutiva? Ainda, cabe o parecer das condutas legislativas os homoafetivos na qualidade de sujeitos de direito e o posicionamento das Cortes, através da jurisprudência, quanto a proteção das mesmas garantias, promovendo o debate. Neste diapasão, o debate da efetividade dos direitos fundamentais dos homossexuais enquanto beneficiários da medicina reprodutiva é promovido no presente texto.

Mediante método de pesquisa qualitativa pelo meio dedutivo, este texto analisará analisa as minúcias das relações dos pacientes no uso dos tratamentos reprodutivos. Desse modo, cabe no presente trabalho preencher as lacunas quanto a conceituação do direito à busca da felicidade, ao passo que questiona: Como o ordenamento jurídico brasileiro se comporta na garantia dos direitos fundamentais dos casais homoafetivos enquanto beneficiários da maternidade de substituição?

No primeiro capítulo, o presente trabalho demonstrará o trajeto da entidade familiar até a formação pluralista contemporânea com o desenvolvimento biotecnológico perante a medicina reprodutiva. O lento processo de instituição das Técnicas de Reprodução Assistida no Brasil em contrapartida ao célere desenvolvimento de métodos reprodutivos criados para atender às necessidades frente as individuais limitações da fertilidade. Sendo assim, para a

compreensão das nuances do exercício dos direitos reprodutivos pertinentes ao ramo do biodireito, importa a compreensão das peculiaridades de cada técnica reprodutiva.

A homossexualidade não obsta o desejo e o direito da constituição familiar, motivo o qual se reconheceu em 2006 a paridade quanto entidade familiar. Atrelado a esses avanços, tem-se o emergente princípio da afetividade em contraponto ao vínculo genético nas relações de Direito de Família. O reconhecimento da socioafetividade em detrimento ao caráter genético das relações possibilitou a discussão jurídica das mais diversas configurações de família.

A biotecnologia forneceu meios médicos para possibilitar a reprodução daqueles com quaisquer tipos de dificuldades. Com isso, há as Técnicas de Reprodução Assistida (TRAs) como alternativas para a construção do núcleo familiar, principalmente para possibilitar a gestação pelo casal. Contudo, para aqueles casais cuja infertilidade consiste, não só, mas também, na impossibilidade de gestacionar, ou seja, de iniciar e/ou dar continuidade à gestação, as pesquisas médicas delimitaram a técnica da maternidade de substituição.

Logo após, no capítulo segundo, os direitos dos casais homoafetivos frente a formação de família e a liberdade sexual são postos perante os estigmas sociais ditos como desconstruídos. A análise cabe sobre o modo que a formação preconceituosa social e constitucional brasileira afeta o acesso isonômico aos direitos fundamentais dos grupos marginalizados, em especial nos tratamentos reprodutivos dos casais homoafetivos.

Em todo o trajeto constitucionalista até a Carta Magna vigente não houve a positivação expressa do termo felicidade. Até o momento sua presença foi dada pela hermenêutica, mais palpável na Constituição de 1988 por ser o marco da democracia e postulação de direitos sociais e trabalhistas. Ao analisar os princípios basilares da CF/88 um dos questionamentos atuais é se o princípio da busca da felicidade tem consistência jurídica no direito brasileiro.

Para além de que lhe sejam conferidos formalmente as garantias, é preciso a observância às peculiaridades de aplicação advindas do exercício de sua liberdade sexual para atingir a igualdade material de acesso. Assim, passando de um direito formalmente conferido, para sua concretização material, aliados a percepção de bem-estar individual.

## **1. O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR POR MEIO DA MATERNIDADE DE SUBSTITUIÇÃO E OUTRAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.**

No aspecto jurídico, os ideais patriarcais e patrimoniais cercam a origem do conceito familiar. O Código Civil de 1916 trata preponderantemente de relações patrimoniais no capítulo de Direito de Família, incluindo a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos que tinha como fim a proteção dos bens. A noção de instituição familiar estava conectada profundamente com a propriedade e a autoridade do patriarca sobre os demais componentes e escravos, incluindo sobre a vida e morte de todos.

Os ideais da Igreja Católica postulados no mundo ocidental influenciaram na ideia de família quanto a entidade núcleo da sociedade, e perpetua a procriação quanto finalidade individual para a completude e felicidade, vendo filhos como símbolo de poder, valor e potência.

Nascemos emaranhados numa teia de desejos maternos e paternos (conscientes e inconscientes), carregando as marcas de estarmos vinculados a uma trama simbólica, que transcende a biologia, mas que por meio dela revela nosso pertencimento a uma família, a uma geração, a um lugar no mundo. (FARINATI, 2006, p. 4).

Com a ideologia social enraizada na sociedade atual frente a qual se estabelece como projeto de vida o ciclo de crescer, encontrar um par e constituir família, o desejo de ter filhos é visto como natural do indivíduo. Para a comunidade europeia, as funções parentais são intrínsecas aos sentidos de ser homem ou mulher, transpassando, desse modo, o desejo da parentalidade com o processo de identificação pessoal. (FARINATI, 2006, p.3).

A influência desses padrões ainda perdura na sociedade brasileira. Contudo o conceito de família se modificou com os costumes sociais fugindo do instituto padrão, qual seja: matrimonial, heteroafetivo, perene, monogâmico e católico. Após a dissolução unidade entre Estado e Igreja, a religiosidade deste instituto se quebra formalmente.

A Lei nº 6.515 de 1977, instituiu o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro quebrando a imposição de inviolabilidade do casamento, assim surgindo esta hipótese de extinção do vínculo civil do matrimônio. A laicização do Estado, o movimento feminista, o posicionamento do indivíduo como sujeito de direito e a valorização da dignidade humana são bases para a ampliação da percepção da unidade familiar. (DIAS, 2012, p.3).

A Constituição Federal de 1988, promove o princípio da dignidade da pessoa humana como rudimento do ordenamento jurídico e centraliza o indivíduo como sujeito de direitos. Abarcado por esses pressupostos, o disposto acerca do Direito de Família, tangem a despatrimonialização e a personalização. A individualidade e a autonomia são elevadas em detrimento às relações patrimoniais, pautado no princípio da igualdade e da liberdade, é impedida a sobreposição de qualquer instituto à tutela de seus integrantes.

A família moderna, portanto, não pode ser tutelada perante os aspectos patrimoniais dos vínculos entre seus membros. Tal afirmação se dá em virtude de ser ligada a outros interesses de cunho pessoal ou humano, qualificados pelo núcleo definidor da instituição familiar tutelada pela Carta Magna, que conduz o fenômeno da repersonalização. A norma se rende a visão sociológica, protegendo tipos familiares que até então estavam a margem da legislação. (FERRAZ, 2011, p. 81-82)

O vínculo afetivo, o recíproco compromisso, entre indivíduos que partilham os objetivos de vida é o que identifica a família contemporânea. O casamento não ocupa o posto de condicionamento para a existência de uma entidade familiar, bem como deixou de ser a única forma de união afetiva. Ao mesmo passo, o contato sexual não mais é visto como forma uma de procriação, que foi retirada da qualidade de finalidade matrimonial.

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigo-se os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado na afetividade. (DIAS, 2017, p.41)

O campo jurídico distinguiu a parentalidade da conjugalidade. Desse modo, desvincula-se a prole da necessidade de um casamento, e durante a década de sessenta surgiram as, ao tempo, chamadas de “produções independentes”, na Constituição Federal de 1988 reconhecidas como famílias monoparentais. A Constituição Federal de 1988, portanto, expressamente reconhece as entidades familiares fruto de casamento, união estável e, ainda, as monoparentais, formada por qualquer dos pais e de seus descendentes. Tais aspectos são vagarosamente reconhecidos pela judicialização, construindo um sistema suportado na pluralidade, preenchendo lacunas legislativas. (PEREIRA, 2013).

A proteção a dignidade da pessoa humana baseou, também, no âmbito constitucional o direito ao planejamento familiar. O artigo 226 da Constituição Federal de 1988, em seu

parágrafo 7º, promove o princípio do planejamento familiar, como meio de garantia da liberdade individual e do casal ter acesso à informação e aos meios biotecnológicos de formar uma família.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL,1988).

Configurado no artigo 1565, §2º do Código Civil brasileiro, o direito fundamental ao planejamento familiar é um princípio altamente postulado no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei do Planejamento Familiar (Lei nº 9.263/1996) estabelece parâmetros acerca de tal direito, colocando como seus sujeitos a mulher, o homem ou o casal, abrangendo todas as configurações, incluindo no artigo 3º o direito das famílias monoparentais.

O direito ao planejamento familiar, portanto, é qualificado como de natureza promocional pelo Estado, de forma não coercitiva, entregue por atos educativos e de prevenção, bem como pelo alcance a informações, meios, métodos e técnicas que são dispostos. A realidade é que apenas uma reduzida parcela da sociedade possui acesso às técnicas artificiais de concepção, pela falta de políticas estatais e do alto custo dos procedimentos em clínicas particulares, bem como a falta de conhecimento da população. (CARDIN, 2009).

A Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, estabelece no artigo 2º que o planejamento familiar consiste nas condutas reguladoras da fecundidade que asseguram igual direito de formação, delimitação ou expansão do núcleo familiar pelo casal, pela mulher e pelo homem. Há proteção constitucional do direito de ser pai ou mãe pelo meio natural ou artificial, portanto, do mesmo modo que a contracepção, a concepção é protegida como direito de toda a família. Tal afirmativa se trata do princípio da autonomia reprodutiva decorrente da dignidade, liberdade e privacidade, bem como do direito à saúde.

Sendo assim, optar por ter ou não filhos atendendo a seus planos subjetivos, deve partir de um ato consciente individual. Para tanto, a Lei dita o dever de oferecer todos os meios e métodos possíveis para sua realização, conforme o artigo 9º da lei que autoriza as técnicas de reprodução assistida para tal fim. Assim, a Lei do Planejamento Familiar, estabelece duas dimensões de exercício do direito em questão, a contracepção e a concepção

que consiste no acesso e possibilidade de se utilizar métodos para regravar a fertilidade, limitando ou aumentando a prole conforme o desejo do sujeito de direito.

Esta dilação do conceito de família corresponde à exigência atual da sociedade, onde o modelo sacralizado da família matrimonializada não é o único espaço em que as pessoas buscam a realização do sonho de felicidade. Para se ter família sequer e necessário ter um par.

A família é a base da sociedade e merece a especial proteção do Estado. Ou seja, e todos têm o direito de conviver em família, sendo imperioso concluir que existe um direito fundamental à convivência familiar. (DIAS, 2010).

O desenvolvimento da engenharia genética na década de oitenta trouxe o acesso às técnicas de inseminação artificial, útero de substituição e bancos de sêmen e óvulos, como alternativa ao instituto da adoção, sem a necessidade de um parceiro para realizar o desejo de ter filhos. O que facilitou a filiação e a distanciou das relações conjugais e sexuais. Essas mudanças estruturais refletem nos aspectos do convívio e adequa a visão de entidade familiar, com requisito comum do laço da afetividade como o principal, centralizando o afeto inclusive perante o vínculo conjugal, sendo assim “a família subsiste porque realmente existe o sentimento propulsor da sua continuidade.” (DIAS, 2012).

O princípio da afetividade traz o afeto como o fundamento caracterizador das relações familiares, decorrente da valorização da dignidade da pessoa humana. O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) se posicionou ao reconhecer esse elemento identificador dos vínculos familiares, afastando a verdade biológica do registro, dando enfoque a socioafetividade na resolução de demandas acerca da parentalidade, fenômeno colocado como a desbiologização da paternidade. (TARTUCE, 2006).

O desvinculo jurídico da parentalidade frente ao caráter biológico, possibilitou agregar novas formas de atingir juridicamente não só o desejo de constituir família, mas de conquistar a maternidade/ paternidade. Indubitavelmente, na qualidade de direito fundamental, o planejamento familiar abrange a todos sem discriminação, para tanto, compete as áreas da biotecnologia e da engenharia genética gerirem tecnologias de acesso isonômico, ao passo que ao Poder Público e a sociedade cabe possibilitarem o usufruto desse direito.

O Estado, por sua vez, incide no acesso às informações e às técnicas existentes por seus cidadãos, para que não haja permanente exclusão dos cidadãos frente ao exercício concreto de tal direito. Desse modo, trata-se de um direito fundamental pautado na liberdade de formar uma família ou não, de decidir sobre a contracepção e a concepção (LOBO, 2018). Contudo, mesmo com a garantia constitucional e legal, são inúmeras as situações fáticas ainda

não regulamentadas acerca desse princípio, o que inviabiliza a utilização de algumas técnicas científicas disponibilizadas.

As técnicas de reprodução assistida (TRAs) tem como finalidade sanar o *animus procreandi* nas situações de impossibilidade de reprodução espontânea, autônoma. O desejo de procriar está em evidência desde os tempos primitivos em que a mulher era representada como fecunda, com enfoque à perpetuação da espécie. A esterilidade, historicamente, foi causa de degradação familiar e anulação do matrimônio. A mulher estéril era vista como amaldiçoada e precisava ser banida do convívio social, enquanto se fértil era associada a alegria, dádiva divina. (FERRAZ, 2013, p.35)

Somente no século XVII se admitiu a ocorrência de esterilidade masculina, com o início dos exames laboratoriais microscópios. Nessa conjuntura de priorizar a reprodução natural e a prole por laços biológicos, surge a reprodução assistida como artifício para atender os atingidos pela esterilidade. As TRAs têm sua origem na bioética, no desenvolvimento na área médico científica com os avanços da tecnologia e pesquisa. Com isso, fez-se necessário o amparo jurídico nessas novas relações.

A Resolução CFM nº 2.168/2017, em seu artigo 1º, I, reafirma o papel das TRAs de auxiliar na solução dos problemas de reprodução humana e facilitar o processo de procriação. No campo da saúde reprodutiva se encontram a esterilidade e a infertilidade, de acordo com a Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (FIGO), sendo situações de carências que refletem de modo negativo na construção pessoal e do casal, desestabilizando a personalidade, como potenciais também comprometedores da integridade física individual. (FARINATI, 2006).

As formas de reprodução por meios desenvolvidos pela biotecnologia surgem a partir do problema mundial de infertilidade e esterilidade. A Organização Mundial da Saúde coloca infertilidade como uma doença do sistema reprodutor definida pela incapacidade de alcançar uma gravidez após doze meses ou mais de relações sexuais desprotegidas. (OMS, 1992).

Já a esterilidade é conceituada como a impossibilidade do indivíduo de produzir gametas (óvulos e espermatozoides) ou zigotos (resultado da fusão entre óvulos e espermatozoide que se desenvolverá em embrião) viáveis. A distinção das patologias estão, portanto, na verificação da infertilidade como uma dificuldade, diminuição das chances de uma gravidez e da esterilidade como uma total incapacidade de gerar filhos.

A situação de infertilidade, como problema médico global, atinge cerca de 48,5 milhões de casais de acordo com os dados da análise feita pela OMS em 2010. No Brasil, são 278 mil casais que não conseguem atingir a gravidez, isso significa que 20% das famílias têm dificuldade de engravidar naturalmente por causas nem sempre conhecidas ou descobertas. (OMS, 2010)

Tal condição médica repercute no bem-estar físico, psicológico e social do casal infértil, mas os avanços da medicina reprodutiva possibilitam a concretização da parentalidade. Frente a esta impossibilidade de procriação humana espontânea se pode recorrer aos tratamentos médicos de reprodução disponíveis: a inseminação intrauterina, fertilização *in vitro*, microinjeção intracitoplasmática de espermatozoide, doação de gametas ou embriões e a gestação de substituição. (GOUVEIA, p. 249).

A esterilidade não coloca em xeque só a organização psíquica do indivíduo, mas atinge também o casal. Se a esterilidade é difícil de viver individualmente para o homem solteiro, ela é mais ofensiva para o homem casado que sofre em não conseguir proporcionar à sua mulher o sonho da gravidez a alegria de ter um filho. Com efeito, a esterilidade priva-a de três sensações insubstituíveis: a gravidez, a criança e o estado de mãe. (LEITE, 1995, p. 17-18).

Perante o Direito de Família, as Técnicas de Reprodução Assistida trazem a evolução perante a possibilidade da concepção não mais ser vinculada a contato sexual necessário entre homem e mulher. O deslumbre da filiação se tornou alcançável, mesmo na ausência da fertilidade, afastando, ainda, a manutenção de relações sexuais e a participação de outrem para ter um filho. (DIAS, 2012). Entretanto, no campo jurídico e ético demandou-se uma necessidade de regulamentação dos parâmetros básicos para tais práticas pelos profissionais da saúde e proteção dos pacientes.

A multiplicidade de relações exige a regência jurídica nos comportamentos médicos científicos frente os debates morais, religiosos, culturais e políticos. Nesse cenário cria-se o biodireito. O termo biodireito é tido como o conjunto de regras jurídicas orientadas à imposição ou inibição de um procedimento médico, com as devidas previsões sancionais aos infratores. Então, o conceito conecta-se à regulação necessária das interações humanas decorrentes dos avanços biotecnológicos.

A preocupação com tal amparo resultou na Comissão Norte-Americana de Proteção da Pessoa Humana na Pesquisa Biomédica e Comportamental de 1978, que consagrou os princípios da bioética para a orientação às atividades científicas. O Relatório de Belmont,

resultante de tais estudos, apresenta a “trindade bioética” dada pelos princípios da autonomia, da beneficência e da justiça (FERRAZ, 2011, p. 19).

O Brasil não discutiu as consequências éticas previamente à implantação de novas tecnologias no país. Oito anos após o primeiro nascituro brasileiro resultado de uma fertilização *in vitro* que o CFM publicou a Resolução nº 1.358/92 para reger as condutas a serem seguidas pelos profissionais da saúde. Ainda, as diretrizes éticas passaram por diversas renovações, com o advento de novos regulamentos. (FERRAZ, 2013, p. 29).

A atuação do biodireito, portanto, está na implementação ética nesses novos comportamentos sociais, pautados nos direitos humanos. A dificuldade desse fim está na universalidade de tais garantias perante a análise abstrata, mas a concretização aos relativizam. Seguindo a fundamentalidade do direito ao planejamento familiar e, portanto, seu necessário acesso, a Lei 9.263/ 1996 traz o dever ao Sistema Público de Saúde de dispor de tais procedimentos para a população, mas não há políticas públicas para a concretização.

O direito à reprodução genética, portanto, não é absoluto, mas limitado ao se observar os aspectos bioéticos do uso dos recursos da reprodução assistida, na regulamentação brasileira dadas por Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM). A Resolução CFM nº 2.168/2017, dita as normas éticas a serem seguidas na aplicação das TRAs. Na concretização da filiação pela procriação medicamente assistida, cuida-se do respeito à autonomia da vontade dos beneficiários e doadores, exigindo termo de consentimento assinado pelos envolvidos que serão informados e orientados de todos os procedimentos que lhe serão aplicados. Considerando a complexidade dos atos o termo deverá ser livre e esclarecido para que não ocorra vícios no documento indispensável.

Segundo o art. 5, inciso I de tal regulamento, por não ser uma escolha ética, não pode haver aplicação das TRAs com intuito de selecionar o sexo do embrião ou qualquer outra característica biológica, excepcionada em situações específicas relacionadas à saúde. É considerado contra os preceitos éticos, também, a redução embrionária frente a uma eventual gravidez múltipla, proibindo tal prática no art. 8, inciso I da resolução supracitada. (SBRA, 2018).

A procriação medicamente assistida (PMA) tem como técnica mais simples a inseminação artificial. Tal método se baseia no processamento prévio do sêmen em laboratório e sua introdução no trato genital feminino, podendo se dar na vagina, no canal cervical ou no útero, a depender da conduta médica escolhida. Observa-se que esta busca a

resolução de dificuldade do espermatozoide em atingir o ovócito para fecundá-lo, principalmente por não resistir a acidez e outras características da genitália feminina. (REBAR, 2017). Assim, o tratamento se basta em, devido a uma fragilidade genética do sêmen ou uma resistência alta do canal vaginal, implantar o gameta masculino no trato feminino artificialmente.

Para tratar problemas na fecundação, tem-se a fertilização *in vitro* (FIV). A união do espermatozoide e ovócito, que até então ocorreria naturalmente, é feita em laboratório de embriologia. Enquanto na PMA a fecundação ocorre naturalmente, mesmo que haja intervenção, na FIV se fecunda, além do modo artificial, fora do útero ou até mesmo do corpo feminino. A partir dessa fecundação fora do corpo materno, serão cultivados e selecionados os embriões com o correto desenvolvimento a serem implantados no útero e se confirmar a gravidez.

Essa seleção feita se trata do diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI). O procedimento é utilizado na reprodução humana assistida para investigar alterações genéticas e cromossômicas em embriões *in vitro* durante diferentes estágios de desenvolvimento. A finalidade consiste em eleição de embriões saudáveis e livres de alterações genéticas para a implantação uterina. (FERRAZ, 2013, p.48).

É possível, também, a microinjeção intracitoplasmática (ICSI), introduzida em 1992, na qual ocorre a injeção de um único espermatozoide no citoplasma do óvulo. Esse método possui uma taxa de fertilização maior do que a FIV e foi fundamentado na infertilidade masculina de modo a evitar as dificuldades naturais do trespasse da membrana do ovócito. (REBAR,2017). A técnica se assemelha a FIV, pois ambas são fecundações artificiais, contudo a ICSI é feita dentro do corpo materno.

Frente a inutilização do gameta de alguns dos genitores por aspectos biológicos de infertilidade ou esterilidade, o casal ou indivíduo tem como recurso os bancos de doação de gametas ou embriões. Esta PMA não existe desacompanhada, se o procedimento se dá com a doação de espermatozoide pode se utilizar da ICSI ou da FIV para a completude da gravidez, enquanto se o gameta de terceiro for feminino, é necessariamente a técnica de fertilização *in vitro*.

Algumas mulheres, mesmo que capazes de produzir óvulos, seus gametas carregam alguma característica genética que impossibilita embriões saudáveis, pois tais condições se encontram gravadas na mitocôndria celular que vem exclusivamente da genitora na

fecundação. As doenças mitocondriais impossibilitam o correto funcionamento celular e esta falha causa sérios danos ao nascituro, inclusive morte nos primeiros anos de vida. (ALVES, 2016).

Perante a total certeza que a doença portada pela mãe seria transmitida ao feto e o obstáculo que esta acarreta sua sobrevivência, desenvolveu-se o processo de reprogramação celular através da Transferência Nuclear de Células Somáticas. Cabe ressaltar que tal técnica é recente e que somente o Reino Unido o normatiza explicitamente, no Brasil não há aceitação ética de tal manipulação genética.

O transplante da mitocôndria é feito a partir do óvulo da mãe, que possui a condição médica no núcleo celular e do gameta de uma doadora. Do óvulo doado utiliza-se apenas a mitocôndria para substituir o núcleo do gameta da genitora. Contudo, tal método não faz com que haja três genitores biológicos, uma vez q o núcleo implantado não afeta quantitativamente o DNA do embrião, somente na qualidade de vida do feto gerado. (EL PAÍS, 2015).

A maternidade de substituição, por fim, é o meio de possível superação por casais inférteis da incapacidade de terem filhos. Essa técnica reprodutiva consiste na doação do útero por uma terceira a relação, que gerará o nascituro até o momento do nascimento. Portanto, há uso conjunto de técnicas, consiste no uso da fertilização *in vitro* no útero de uma terceira aos beneficiários, sendo o material genético desta doadora participativo ou não. (GOUVEIA,2017).

A gestação de substituição pode ser na modalidade genética, feita com o material masculino e o ovócito da gestante, assim havendo vínculo genético da doadora com o nascituro. Ao utilizar o gameta e o útero da doadora e o sêmen de um dos beneficiários a gestação de substituição é classificada como heteróloga, visto a presença de DNA de uma doadora na fecundação.

A condição de gestacional auferida à maternidade de substituição diz sobre o procedimento no qual a doadora não participa geneticamente. O método de PMA nessa condição se dá com a fecundação entre gametas do casal beneficiário, ou até mesmo de terceiros doadores, e, aí, o embrião é transferido a gestante. O material biológico utilizado é, exclusivamente, dos pacientes do método, desse modo, esse tipo de reprodução sem material de terceiro, é chamado de fecundação artificial homóloga. (SOUZA, 2010).

A fecundação pode ocorrer com material genético do par, quando é chamada de inseminação artificial homóloga. A inseminação recebe o nome de

heteróloga sempre que o material genético é doado por uma terceira pessoa, geralmente anônima. Trata-se da constituição de uma parentalidade socioafetiva. (DIAS, REINHEIMER, 2012).

A primeira legislação acerca da maternidade de substituição foi a Resolução do CFM em 2015 que foi revogada pela Resolução nº 2.168 de 2017. Os aspectos em sua aplicabilidade ainda são moldados por decisões do Conselho. O documento regulador, em seu inciso VII, estabelece quem são os pacientes legitimados para tal técnica, colocando que somente está disponível a quem possua impedimento ou contraindicação médica à gestação na doadora genética, em união homoafetiva ou em pessoa solteira. (CFM, 2017).

A norma, procurando garantir o direito ao planejamento familiar isonômico, adota o instituto familiar contemporâneo, incluindo como possíveis pacientes qualquer indivíduo independente do estado civil ou da sexualidade. Com as alterações na Resolução em 2017, a cessão temporária do útero, que antes somente era possível por parentes de primeiro e segundo grau ascendente, passa a aceitar como doadoras aquelas que possuam parentesco consanguíneo até quarto grau descendente. Porém, o rol se mantém taxativo e cria um obstáculo ao exercício do direito visto que qualquer hipótese não explícita na norma depende de uma autorização do Conselho Nacional de Medicina.

Considerando a percepção atual de família e a aplicando na efetivação das TRAs, evidencia-se juridicamente a força do princípio da afetividade. A preponderação da afetividade é demonstrada com a filiação nos casos da fertilização heteróloga. Os doadores no projeto procriatório, ressalvado o direito a identidade genética do indivíduo, não detêm a qualidade de filiação. Na cessão temporária de útero, com o nascimento do embrião fruto da reprodução assistida, o registro se dará pelo casal beneficiário. Afasta-se o princípio de que a mãe é sempre certa, que observa a gestação/parto como pressuposto para a maternidade, não considerando existência de vínculo com a gestante simplesmente pela condição de gestação, mas pelos vínculos afetivos do *animus procriandi*.

A resolução de todos os questionamentos advindos das inovações na constituição da família, dão na proteção, visão e apoio ao conceito de afetividade. A responsabilidade parental, com seus direitos e deveres, deve ser atribuída aos pacientes beneficiários, já que desses veio o ânimo do projeto parental. A cessionária do útero, desde o procedimento de inseminação não ocupa o lugar de mãe, tendo concordado expressamente com tais condições ao assinar o termo. O documento, na forma da resolução, aponta os pacientes beneficiários como os titulares dos direitos de filiação e decorrentes desta condição desde a concepção.

A aliança da biotecnologia e do direito de família distanciaram a antiquada e estática visão de entidade familiar ao passo que se aproximou da pluralidade de família, no direito dado pela inserção do princípio da afetividade. A criação das novas técnicas de reprodução trouxe um novo significado jurídico por meio do biodireito, ramo que tenta reger as novas relações emergentes, mas não é acompanhado pelo legislativo. A correta normatização apoia os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana e do planejamento familiar para os quais necessitam de suporte médico para atingir a filiação.

## **2. OS CASAIS HOMOAFETIVOS COMO BENEFICIÁRIOS DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.**

Os aprimoramentos sociais do instituto familiar ampliaram a proteção para as famílias construídas por casais homoafetivos. Em 2006, o STF argumentou, ao legitimar a união estável homoafetiva (ADI 3300/06), a importância de assegurar a felicidade dos sujeitos de direito. Amparada pela decisão do STF, as relações heterossexuais e homossexuais se equiparam na proteção constitucional desde que presente a afetividade, estabilidade e ostensibilidade com fim de constituir família.

Embora por puro preconceito, a Constituição tenha emprestado, de modo expresse, juridicidade somente às uniões estáveis entre um homem e uma mulher, que em nada se diferencia das demais as uniões homoafetivas. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de entidade familiar, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2012).

A orientação sexual e a identidade de gênero são reconhecidas como reflexas do direito à liberdade sexual integrada a liberdade humana e construção da personalidade do indivíduo, de merecida proteção jurídica plena. (BALESTRO, BAHIA, 2018, p.153). A sexualidade é intrínseca à condição humana e abrange a dignidade individual, importando sua constituição quanto direito fundamental natural, inalienável e imprescritível.

A criação social da noção de gênero é interligada ao poder primário, importa a análise conceitual do termo vez que enraizada na sistematização de igualdade e desigualdade. A hierarquia social existe a partir das percepções pré-existentes de feminino e masculino, noções as quais embasavam o conceito de classe social no século XIX. (SCOTT,1995, p.26).

A percepção das teorias feministas dadas a partir do século XX aplica a noção de sexo como o domínio biológico enquanto gênero é a formação sociocultural, baseadas na percepção dada por Robert Stoller (1968). O estudo de Judith Butler acrescenta a crítica apresentando que ambos, sexo e gênero, são construções sociais, não havendo nenhuma noção de naturalidade, o corpo é criado por um processo social de poder.

Se o caráter imutável do sexo é contestável, talvez o próprio construto chamado “sexo” seja tão culturalmente construído quanto o gênero; a rigor, talvez sexo sempre tenha sido gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma. Se o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como a interpretação cultural do sexo. (BUTLER, 2010, p. 25).

A autora defende a falta de laços normativos, o ideal seria a ausência de qualquer força coercitiva quando trata de gênero, principalmente visualizando as suas infinitas nuances, o que dificulta a delimitação normativa. A crítica advém da necessidade da desconstrução de gênero, ainda, da percepção que ao passo que se coloca sexo, gênero e sexualidade como coerente e continuamente interligados, marginaliza-se os indivíduos que parecem “falhos” a esta noção de padrão. (BUTLER, 2010, p.39).

Ou seja, quando se engessa certa conduta humana, no caso o “gênero”, cria-se poder pautado na hierarquia social em detrimento dos postos como “erros”, havendo uma opressão que Butler chama de heterossexualidade compulsória. A desconstrução de gênero ainda se depara com o raciocínio de que este não se trata do sujeito, mas de atos repetitivos, de modo que há a priorização da ação em face do agente.

No século XX, tais críticas se encontram com as reivindicações homossexuais e percebe-se o teor do gênero a partir da diferença sexual. Neste contexto, os homossexuais neste contexto reivindicaram o termo *queer*, anteriormente utilizado como depreciativo apontando-os como bizarros, passando a significar, para além da sexualidade desviante, a contestação para com a “normalização”, o rompimento com os valores impositivos.

Ao tempo em que, surge a noção de tecnologias sexuais, a sexualidade é tomada como produto de relações e comportamentos sociais. A teoria *queer* de Butler, portanto, estabelece sexo como tecnologia de poder heterossocial para a hierarquia entre os gêneros. Teresa de Laurentis acrescenta a construção de distintos gêneros às margens do discurso hegemônico imposto pelas tecnologias (LAURENTIS, 1994, p.228). Sendo assim, conclui-se que o sentido de gênero se basta na imposição externa de ações padronizadas, contudo, essa normatização, pela incapacidade de transformar o agente, não impede a existência de gêneros “desviantes”.

Perante o contexto histórico do advento da AIDS, a concepção da homossexualidade como incivilizada e antinatural se propaga. (BUTLER, 2010, p.189). A conexão pública dos casais homoafetivos com a patologia acentuou a aversão social ao grupo LGBT e, com isso, a repressão a condição humana da sexualidade destes indivíduos.

A realização individual exige o exercício da sexualidade, considerando esta a liberdade sexual e a liberdade da livre orientação sexual, assim como a assistência de qualquer outro direito fundamental. Não deve depender da tendência sexual a garantia de igualdade no tratamento, visto que o respeito a liberdade sexual é exigível por todos na qualidade de sujeitos de direito. (DIAS, 2012 p.43).

Com o reconhecimento dos casais homoafetivos no status de família, agregou-se tal entidade no direito ao planejamento familiar, visto que não se pode ignorar que o *animus procreandi* se faz presente em qualquer relação que vise a constituição familiar. A particularidade no exercício desse preceito é o foco no aspecto conceutivo, pela caracterização biológica dos indivíduos e do casal. Por, naturalmente, os homossexuais não serem fisiologicamente capazes de reproduzir, a preocupação é conceder meios de expansão do núcleo familiar, para que não sejam privados pelo exercício de sua liberdade sexual.

Ainda, a dificuldade da efetivação da filiação é maior quando se trata de casais homoafetivos visto o preconceito e discriminação dos quais são alvos. Somente em 2006 houve o deferimento da adoção pelo companheiro do adotante, antes disso a criança ficava desprotegida perante quem não o havia adotado formalmente.

Como qualquer família, as uniões homoafetivas também têm o direito de consolidar seus vínculos de afeto por meio de filhos. O direito ao planejamento familiar e à filiação é direito de todos. O reconhecimento do direito à parentalidade deve ser vislumbrado como um direito personalíssimo, inalienável, indisponível, passível de proteção estatal. O direito à parentalidade, desdobrado no direito a reproduzir-se ou a gerar um filho, realça o direito à intimidade e à autodeterminação dos indivíduos, que não deve ser limitado ou cerceado. (DIAS, 2012, p.3).

A Resolução 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina, assegura que todas as pessoas capazes, podem ser receptoras das técnicas de reprodução assistida. Desse modo, para ser paciente dos métodos contraceptivos independe da orientação sexual ou identidade de gênero do casal, os cônjuges e os parceiros, devem firmar o termo de consentimento informado.

A limitação do direito à parentalidade não deve se dar pela orientação sexual do casal, razão a qual não se deve cercear as oportunidades de vínculo genético com a prole. Devido à infertilidade dos casais homossexuais pela sua natureza, inexistindo tecnologia que possibilite serem biologicamente filiados a mesma criança, a reprodução heteróloga é meio possível para a constituição de uma família.

É inquestionável a atualidade da busca pelos casais homoafetivos de formarem uma família e realizarem o sonho da filiação. Os casais femininos ainda podem recorrer à inseminação artificial in vitro, utilizando o útero e óvulo da mesma ou, ainda, cada companheira contribuir com uma parte, sendo necessário apenas o sêmen de um doador. Essa prática de inseminação com a doação de sêmen já é consolidada sem muitos problemas, sendo comum até mesmo a chamada reprodução independente.

Já os casais masculinos, além da impossibilidade de reprodução natural, ainda se têm a impossibilidade de gerar, necessitando de um útero e um gameta alienígenas à relação. Os casais homoafetivos vem conquistando a passos lentos seus direitos e igualdades e a maternidade de substituição é uma porta para a felicidade desses, frente ao sonho da filiação consanguínea ou a frustração das tentativas de adoção.

A regência legislativa da maternidade de substituição no cenário brasileiro veio em 2015 por meio de Resolução do Conselho Federal de Medicina, posteriormente revogada, e atualmente tratada pela Resolução 2.168 de 2017. Não há lei no sentido formal sobre as técnicas reprodutivas, os aspectos de aplicação são moldados pelo Conselho em suas normas e decisões administrativas.

O Plenário do Conselho Federal de Medicina definiu, ainda, no texto da Resolução o conceito de gestação compartilhada, opção já anteriormente contemplada para casos de união homoafetiva feminina. De acordo com o documento, considera-se que os casos que se enquadram nesta situação são aqueles em que o embrião obtido a partir da fecundação de oócito (s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira, ainda que não exista diagnóstico de infertilidade.

Dentre os destaques introduzidos na Resolução do CFM estendeu a possibilidade de cessão temporária do útero para familiares em grau de parentesco consanguíneo descendente. Até então, de primeiro a quarto graus, somente mãe, avó, irmã, tia e prima poderiam participar do processo de gestação de substituição. Com a mudança na regra, filha e sobrinha também podem ceder temporariamente seus úteros e pessoas solteiras também passam a ter direito a recorrer a cessão temporária de útero. Tais alterações visam ampliar a possibilidade de procriação de indivíduos que assim desejarem.

A Carta Magna utiliza-se da dignidade da pessoa humana como seu preceito maior, como confirma o artigo 1º, III ao colocá-lo embasando o ordenamento jurídico. Esta valoração traz potencialidade aos princípios da igualdade e da isonomia para modificar as relações jurídicas. Tal dispositivo, para além de garantir aos homossexuais a abstenção de atitudes invasivas na personalidade, promete a promoção positiva das liberdades destes quanto indivíduos. (DIAS, p.43)

Como bem observa Hector Vieira, a consideração dos indivíduos como sujeitos de direitos individuais no Brasil é árdua perante aqueles que não alcançam a dignidade. Decorre-se uma transformação de direitos em privilégios uma vez que se exige uma qualidade auto

atribuída para fundar tal tratamento distinto. (VIEIRA, 2017). A democracia brasileira, portanto, é fundamentada no direito da maioria, o que não permite a isonomia fática no exercício dos direitos individuais.

A proteção legal dos homoafetivos implica em considerar o outro portador dos mesmos direitos. Portanto, o princípio da igualdade está atrelado ao princípio da antidiscriminação da anti-subjugação, se relacionando com o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecendo que se deve conferir iguais direitos, iguais valores às pessoas, independentemente de sua condição, ou de sua orientação sexual. (BALESTRO, BAHIA, 2018, p.155).

A qualidade indissociável da funcionalidade dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana é a capacidade de ressignificar os princípios do direito de acordo com as transformações sociais, individualmente. (VIEIRA, 2017). Por outro lado, o acesso e exercício de seus direitos é forma de privilégio e distinção social, e não resulta numa democracia quanto instituto igualitário.

Mais importante é a constatação de que muito mais prejudicial o que a homossexualidade em si é o avassalador estigma social de que são alvo gays, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros. São indivíduos que experimentam sofrimento originado na intolerância e no injustificado preconceito social. A busca pela despatologização da homossexualidade visa a defini-la como simples variante natural da expressão sexual humana, um comportamento que determina uma maneira de viver diferente. (DIAS, 2009, p. 44).

Colocando de lado a infeliz a redação da doutrinadora Maria Berenice Dias no trecho citado, pelo teor homofóbico mascarado, retira-se o reconhecimento do sofrimento social dos homossexuais pelo simples exercício de sua sexualidade. Para além, vê-se que, não muito distante na realidade atual, a homossexualidade passa pelo absurdo processo de “despatologização”, ou seja, os estigmas sociais são rígidos e negativos a essa parcela social ao ponto de rechaçá-la como leprosos.

A condição intrínseca da natureza dos seres humanos que se reconhecem como homossexuais é tida socialmente como anomalia ao ponto de considerá-la uma patologia. O recorte deixa claro a desigualdade de direitos dos homossexuais frente o restante da sociedade pela marginalização do uso de sua liberdade sexual, princípio tido como fundamental.

A sexualidade que se adota na privacidade individual não pode ser restringida sob pena de cessão de liberdade fundamenta intrínseca do homem em sua qualidade de vida.

Qualquer tipo de segregação pautada na orientação sexual da pessoa é afronta à dignidade da pessoa humana, colocado na Carta Magna como preceito consagrado. Preconceitos de qualquer natureza não legitimam limitações a garantias, visto que acabaria por perpetuar os estigmas sociais e a sensação de sofrimento e discriminação. (DIAS, p. 45)

O sonho da maternidade e da paternidade não pode ser negado aos homossexuais por sua orientação sexual, tendo em vista à incapacidade procriativa enquanto casais, os restando o vínculo biológico pela reprodução assistida ou a filiação pela adoção. Nem mesmo o melhor interesse da criança pode ser arguido para negar a parentalidade aos casais do mesmo sexo, o uso unilateral de um dos companheiros de técnicas procriativas não justifica que o reconhecimento como filho se dê por ambos os pais, independente se heterossexuais ou homossexuais.

A completude na credibilidade do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais não é finalizada se não forem capazes de gerar novas acepções aos fundamentos jurídicos a partir da significação individual das interações sociais. (VIEIRA, 2017, p.303). Cabe, portanto, uma reformulação na análise da força normativa constitucional perante os amparos às fáticas situações dos sujeitos de direito. Assim, haveria um ordenamento jurídico com constante busca pela legitimidade que construiria o ensejo de constituição. Então, o sujeito move a significação e aplicação da norma, ao invés de se adequar à normatização previamente estabelecida.

A redação da Resolução n° 2121/2015 inclui expressamente os indivíduos em uniões homoafetivas como legitimados à situação de pacientes das TRAs.

**Caput do Capítulo VII:** As clínicas, centros ou serviços de Reprodução Humana Assistida podem usar técnicas de Reprodução Assistida para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. (CFM, 2015)

O Conselho Federal de Medicina, lidando com a lacuna jurídica dos casais homoafetivos que buscam estabelecer vínculo familiar por meio da gestação de substituição por meio de decisões no seu âmbito administrativo. Numa tentativa de paridade, o Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul analisou o Parecer n° 25/2017, legitimando esses casais a utilizarem da maternidade de substituição sem maiores empecilhos.

**EMENTA:** NÃO HÁ VEDAÇÃO LEGAL E ÉTICA PARA QUE CASAIS HOMOAFETIVOS RECORRAM À CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO, SEMPRE DE MANEIRA GRATUITA, MESMO QUE ADOADORA NÃO PERTENÇA À FAMÍLIA DE UM DO (A) S PARCEIRO (A) S. (PARECER

CRM/MS Nº 25/ 2017, PROCESSO DE CONSULTA 030/2017.  
CONSELHEIRO PARECERISTA: GIL PACIFICO TOGNINI. 21/09/2017).

O processo acima desvinculou a necessidade de parentesco da cessionária do útero para com os pacientes, arguindo não haver vedação legal. Contudo, o Capítulo VII, supracitado, da Resolução 2121/2015 em seu inciso I traz a interpretação da eficácia *inter pars* das decisões, visto que toda situação que fuja do explicitamente permitido, qual seja as regras de parentesco para a doação temporária do útero, se obrigam à autorização do Conselho Regional de Medicina.

O parecer jurídico do Processo Consulta nº 030/2017, citado a cima, coloca que “é importante salientar que não há distinção entre gêneros na relação homoafetiva para interpretação e aplicação das normas, de modo que os requisitos serão os mesmos para as técnicas solicitadas por casais femininos e masculinos” (CRM/MS). Afirmo, desse modo que não há nenhuma disparidade de acesso às técnicas advinda da liberdade sexual dos indivíduos.

O postulado não possui fundamentação quando limita a cessionária da Maternidade de Substituição aos familiares de até quarto grau do casal beneficiário. A restrição do uso da TRA não encontra suporte científico, pois não há nenhuma motivação genética e o vínculo entre a gestante e os beneficiários não afetam a porcentagem de sucesso do procedimento. Desse modo, a cessão de exercício do direito reprodutivo não passa de uma mera discricionariedade da entidade profissional, visto a inexistência de legislação em sentido estrito.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), no Processo Consulta nº 43.765/01, criticou a deliberalidade infundada que somente é um obstáculo para os sujeitos de fato buscarem exercer esse direito, os indivíduos que sem esse suporte médico não podem concretizar o seu *animus procreandi*. Esta visão traz o desrespeito a autonomia da mulher doadora e dos pacientes visto que se quer lhes seria dada a oportunidade de se beneficiarem com a técnica.

Assim sendo, não havendo nenhum grau de parentesco entre a doadora genética e a doadora temporária do útero, deve o procedimento ser previamente autorizado por este Conselho Regional de Medicina. Entendem os não ser a norma imperativa e que dê obrigatoriedade de que este procedimento médico, com ampla possibilidade de sucesso se limite apenas nas circunstâncias em que as trocas se estabeleçam entre irmãs. **Não há argumentação técnica que sustente e justifique esta condição de parentesco como obrigatória para o procedimento.** Certamente, esta limitação fere o princípio da justiça ou equidade de acesso a esta técnica a todas as mulheres. (CREMESP)

A entidade, pela omissão legislativa quanto aos procedimentos procriativos, regulamenta toda a aplicação e seus requisitos. Contudo, ainda que a pré-impressão seja que, pelo cientificismo esperado do Conselho, as normas sejam pautadas na técnica médica do procedimento, há estes requisitos sem nenhuma relevância profissional. Ao analisar a legislação das reproduções assistidas o próprio Conselho de Medicina observou os empecilhos na concretização dos direitos reprodutivos pelos casais homoafetivos.

O STF tem papel fundamental como via de garantia aos casais homoafetivos, ainda que em passos lentos. A recente decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 5.971), publicada no dia 16 de setembro de 2019, declarou inconstitucional o artigo 2º da Lei Distrital 6.160/2018. A Câmara Legislativa do Distrito Federal editou a referida lei tendo como objeto as diretrizes para implantação de políticas públicas de valorização da família, contudo a redação definiu restritivamente o conceito de entidade familiar.

Art. 2º Entende-se por entidade familiar:

I - o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável;

II - a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A Corte, por meio da ADI 4.277 e a ADPF 132, já reconheceu a inconstitucionalidade e julgou o texto do artigo 1.723 do Código Civil inconstitucional, excluindo qualquer interpretação que obste a união estável entre pessoas do mesmo sexo de ser regida pelos mesmos efeitos que a heteroafetiva.

Na ADI 5.971 de 2018, apesar de reconhecer que o ato normativo não extrapolou seu poder regulamentador visto que só reproduziu o artigo da lei federal, reiterou a jurisprudência do Colegiado ao pontuar a explícita violação aos preceitos fundamentais. Apesar dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia serem os basilares do julgado, a liberdade sexual dos indivíduos é desrespeitada na produção de normas com tal teor.

A retroatividade desta norma tão recente demonstra a atualidade das críticas sociais feitas a partir da década de 60. A heterossexualidade compulsória embasa o uso dos gêneros para limitar o exercício da norma. Na formação social do ordenamento jurídico brasileiro é perceptível a existência da hierarquia social em detrimento da comunidade LGBT+.

As limitações e a “cegueira” perante a disparidade dos homossexuais no exercício de sua garantia advêm da construção social preconceituosa que ainda persiste. Diante da legitimação dos casais homoafetivos como pacientes das TRAs, surgem lacunas jurídicas e limitações, vez que no Brasil não se observa a individualidade dos grupos marginalizados nas

produções e aplicações legais. O constitucionalismo brasileiro é pautado nas necessidades de uma “maioria” que detém poder, face que consegue exercer seus direitos sem obstáculos.

As falhas legislativas e sociais em assegurar a isonomia no acesso e efetivação das garantias cessam os direitos fundamentais dados pela Constituição Federal de 1988. Ao não perceberem as peculiaridades dos casais homoafetivos na construção do Direito, principalmente masculinos que nem possuem útero e nem gametas femininos, o direito à constituição de família e o direito ao planejamento familiar são restritos com os estigmas sociais como única fundamentação.

### 3. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE

Na Antiguidade, a felicidade era posta como a busca à sabedoria, ligada ao termo grego eudaimonia — eu (“bem-disposto”) e daimon (poder divino). O fim de todas as ações humanas, individuais ou coletivas, era a procura da sabedoria e por consequência a felicidade em si. Apesar de alguns pensadores conectarem o termo ao prazer, as filosofias aristotélicas, platônicas e socráticas tratam a felicidade como meta social e individual.

Sócrates relaciona a felicidade com a virtude e a justiça, já que mesmo que a satisfação corporal traga prazer, nem todas as sensações serão equivalentes à felicidade, uma vez que as condutas individuais precisam ser justas e virtuosas. (PLATÃO, 1990). No mesmo sentido, Platão acrescenta que a virtude e a felicidade dependem de um equilíbrio, condutas sem excessos. A filosofia platônica ainda diferenciou uma felicidade coletiva de outra individual, as quais mesmo com diferentes fins deveriam coexistir na cidade-estado colocada em “A República”. (PLATÃO, 1999).

Já Aristóteles condiciona a vida virtuosa à necessidade do homem de adquirir bens materiais e espirituais, e, portanto, à atividade. Aristóteles dizia que felicidade é a finalidade da natureza humana, um bem supremo que todos desejam e perseguem.

Retomemos a nossa investigação e procuremos determinar, à luz deste fato de que todo conhecimento e todo trabalho visa a algum bem, quais afirmamos ser os objetivos da ciência política e qual é o mais alto de todos os bens que se podem alcançar pela ação. Verbalmente, quase todos estão de acordo, pois tanto o vulgo como os homens de cultura superior dizem ser esse fim a felicidade e identificam o bem viver e o bem agir como o ser feliz (ARISTÓTELES, 2004, p. 19).

Ao reconhecer a felicidade mesmo diante da dor, Aristóteles baseia o pensamento do utilitarismo, o que tange a felicidade como fim do comportamento humano no âmbito político, jurídico ou individual. Esses aspectos devem ser prescindidos do princípio da utilidade, ponderando a dor e o prazer advindos das ações de modo a sobrepor esse em detrimento daquele e trazer um estado hegemônico social da felicidade.

Ainda assim, é difícil conceituar o que seja a felicidade. O Dicionário Houaiss define como a qualidade ou estado de feliz; estado de uma consciência plenamente satisfeita; satisfação, contentamento, bem-estar. São Tomás de Aquino sustentava que toda a pessoa age por um fim que é um bem: a felicidade. Foi este pensamento que influenciou Hobbes, Locke e Rousseau a criarem a figura do pacto social para assegurar os direitos naturais e manter a paz. (DIAS, 2011, p.1)

Na Idade Média, São Tomás de Aquino retoma a filosofia clássica aristotélica e a aplica aos questionamentos cristãos. Em sua abordagem, o pensador parte do pressuposto que a vida humana é ligada a um propósito que dá sentido à conduta humana. Com base na fé cristã, portanto, desconecta a felicidade das conquistas materiais e prazeres corporais terrenos e a conecta ao divino. O Doutor Angélico coloca que toda ação humana é movida, naturalmente, em busca da felicidade, veja: “Também a vontade, como natureza, quer certas coisas, naturalmente; assim, a vontade do homem naturalmente tende à felicidade. ” (AQUINO, 1936, p.410).

Bentham, seu fundador, entendia que toda decisão pública deveria partir do pressuposto de aumentar a felicidade ao maior número de pessoas e minimizar o quanto possível a dor vivida pela sociedade. Insta salientar que seu pensamento foi duramente criticado por ter sido considerada cruel com as minorias. Em contrapartida, John Stuart Mill constatou que a teoria de Bentham seria falha, pois o cálculo da felicidade baseada na quantidade é anômalo, pois a qualidade é o que diferencia os prazeres, posto que não há felicidade sem liberdade.

Para Jeremy Bentham, todas as leis deveriam visar à maior felicidade possível colocando que a melhor sociedade seria aquela que seus indivíduos fossem felizes. Sua base para tanto está no princípio da felicidade maior, na qual a correta ação é aquela que gera maior felicidade geral (BENTHAM, 1781, p.31-34). Mill, dentro do utilitarismo resgata a ideologia aristotélica de felicidade, criticando Bentham ao pontuar que não importa a quantidade, mas o valor dado pela qualidade advinda do caráter ético da atitude ou do sentimento que gerou.

Esse aperfeiçoamento importa na visão da qualidade dos prazeres, já que os prazeres sádicos em nada ajudariam na felicidade coletiva. Teoria utilizada por Stuart Mill (2006) ao definir os prazeres ruins como os que persistem em majorar a si em detrimento de outros, ou que de qualquer modo forem de encontro à igualdade e à dignidade humana. Assim, o princípio da felicidade maior exclui das políticas de bem-estar excessos utilitários pautados no respeito da dignidade e da igualdade, estabelecendo, portanto, o compromisso com as bases dos direitos fundamentais e o elo entre dignidade e felicidade.

Tal análise é um escudo contra eventuais ignorâncias para com a proteção das minorias quando se coloca como objetivo a felicidade da maioria, de modo que qualquer prazer advindo da opressão de uma minoria social ou da supressão de direito desses é rejeitada. Portanto, não se pode pensar em um projeto voltado para o bem-estar coletivo se a felicidade

do grupo fere o respeito e a igualdade, condenando a repressão de qualquer indivíduo ou grupo. (MILL, 2006, p. 91)

E a ideia do sonho de alcançar a felicidade perdurou os séculos e influenciou documentos políticos importantes no século XVIII, como a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e, atualmente no Brasil, tem-se a jurisprudência da Suprema Corte consolidando a fundamentalidade do direito à felicidade.

No ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América pela Declaração de Independência do ano de 1776, o direito à felicidade está inserido com os dizeres de Thomas Jefferson: “Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. ” Também está no fundamento jurídico na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789): “O fim da sociedade é a felicidade comum. O governo é instituído para garantir ao homem o gozo destes direitos naturais e imprescritíveis. ”

À época previa a independência americana, a violação do direito natural da “busca à felicidade” pela colônia Britânica embasou significativamente a separação. Os pensamentos iluministas com os ideais revolucionários da independência americana ensejaram uma organização política que prezaria pela dignidade da pessoa humana e pelo direito à busca da felicidade, que seria postulado no rol de direitos inalienáveis na Declaração de Independência.

Nós tomamos essas verdades como sendo autoevidentes, que todos os homens são criados iguais, que eles foram dotados pelo seu Criador com certos Direitos inalienáveis, dentre os quais estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. Que para garantir esses direitos, os Governos foram instituídos entre os Homens, derivando os seus justos poderes do consentimento dos governados. Que quando alguma Forma de Governo se torna destrutiva desses objetivos, é um Direito do Povo alterá-la ou aboli-la, e instituir um novo Governo, assentando o seu alicerce em tais princípios e organizando os seus poderes numa tal forma, como lhes parecer mais provável de tornar efeito a sua Segurança e Felicidade. (Estados Unidos da América, 1776).

O contexto americano pré-independência, como analisado por Hannah Arendt, apresenta forte sentido político à felicidade, portanto a expressão “busca à felicidade” possui uma ambígua definição: o bem-estar privado e a felicidade pública. Assim, a felicidade também estava atrelada à participação na vida política, pela busca à liberdade dos americanos em ser participante no poder público pelo rompimento com a Grã-Bretanha, ao passo que a

tiraniam impossibilitava a felicidade pública e a república concederia o direito de participação a todos os cidadãos.

Contudo, passado o espírito da revolução, esquece-se do direito à felicidade pública e mantém a visão de Thomas pela qual o Estado possui o dever de esforço ao auxílio na consecução dos desejos por seus e de seus cidadãos. Sendo assim, o Estado tem como finalidade garantir aos indivíduos o direito à felicidade enquanto meta social, não apenas sonho individual, ideia que acompanha a colocação de Aristóteles de que “o fim da sociedade civil é viver bem; todas as suas instituições não são senão meios para isso, e a própria Cidade é apenas uma grande comunidade de famílias e de aldeias em que a vida encontra todos estes meios de perfeição e de suficiência.” (ARISTÓTELES, 2010, p. 40).

A propagação de ideais libertários, como os pensamentos revolucionários que desaguaram na Revolução Francesa e na Independência dos Estados Unidos, referenciaram a Independência do Brasil ao passo que levou à busca nacional pela felicidade. Segundo Saul Tourinho Leal, “a consulta aos registros históricos inerentes ao processo de independência do Brasil mostra que a felicidade foi elemento central de todos os debates, mostrando a influência que as ideias iluministas tiveram” (SANTOS, 2015, p. 5).

Após longos anos de colonização portuguesa, o constitucionalismo brasileiro foi instaurado e, com discussões, a felicidade a ele foi incorporada. A constitucionalização no Brasil foi fortemente embasada por fundamentos, morais, ideológicos, políticos e sociais. Marcos Antônio Villa, retratando a constituinte de 1823, coloca:

O imperador, tentando dourar seu autoritarismo, chegou até a convocar, em 17 de novembro de 1823, eleições para uma nova Constituinte, porém não estabeleceu data. Pura manobra. O decreto foi logo esquecido. Quatro meses depois, pela “graça de Deus e unânime aclamação dos povos”, o imperador outorgou a nossa primeira Constituição. Fingindo humildade, logo na apresentação, dizia que enviou o projeto às Câmaras aguardando sugestões, que, evidentemente, não ocorreram – nem seriam aceitas. Tudo fez, como escreveu, para a “felicidade política” do povo brasileiro. (VILLA, 2011, p.17 apud SANTOS, 2015, p.5).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, postula logo em seu artigo inaugural o preceito da dignidade da pessoa humana, acentuando a prioridade deste princípio: “**artigo I.** Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

No direito brasileiro, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é posto “como o princípio de maior hierarquia da nossa e de todas as ordens jurídicas que a reconheceram” (SARLET, 2011, p.340). Sendo tal princípio basilar do ordenamento brasileiro, impõe-se a hermenêutica da sobreposição sempre favorável à dignidade.

Tourinho Leal, acrescenta, ainda, que “o direito à felicidade é direta e irreversivelmente ligado à liberdade, a ponto de eu afirmar que, sem a liberdade, pode haver qualquer coisa, menos felicidade verdadeira.” (LEAL, 2017, p. 31). O aspecto da liberdade é citado também por Stuart Mill que rompe o direito à liberdade de apenas se correlacionar com as obrigações políticas e o traz como premissa intrínseca da efetiva realização individual e, sendo assim, da felicidade humana.

É claro que não há o que se falar em felicidade se o sujeito não gozar de sua dignidade e suas liberdades, observando o direito a busca da felicidade como decorrente do direito a dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à liberdade, ou, pelo menos, como tangente para a aplicação. Contudo, nenhum desses direitos pode ficar à mercê da interpretação individual, portanto, para lhe dar substrato jurídico, Ayn Rand conceitua:

O direito à busca da felicidade significa o direito do homem a viver para si, para escolher o que constitui a sua própria felicidade individual, pessoal, privada e trabalhar para a sua realização, desde que ele respeite o mesmo direito em outros. Isso significa que o homem não pode ser forçado a dedicar sua vida à felicidade de um outro homem, nem de qualquer número de outros homens. Isso significa que o coletivo não pode decidir o que deve ser o propósito da existência de um homem, nem prescrever sua escolha de felicidade (RAND, 1988, p. 29).

Dessa forma, posto o conceito, são definidos os contornos do direito estudado. Observa-se que a proteção se dá em torno de buscar a felicidade, não de garantir que o alcance ou que os outros (incluindo o Poder Público) devem fazê-lo feliz. O real significado é o de possibilitar o sujeito de praticar os atos legais necessários que viabilize este de atingir a felicidade.

Ao trazer tal pesquisa para o ordenamento brasileiro, vê-se que na Constituição brasileira, apesar da ausência de citação de tal direito mesmo na legislação infraconstitucional, o art. 5º, II da Carta Magna explicita a não taxatividade dos direitos fundamentais protegidos por tal documento. Como posto por Maria Berenice Dias: “Apesar do silêncio do legislador, tal não inibe a justiça de invocar o direito à felicidade para colmatar as lacunas da lei.” (DIAS, 2011, p.1)

Nesse sentido o entendimento de Saul Tourinho é quanto à instauração da felicidade em um subsistema constitucional que protege o bem-estar e outros aspectos da vida coletiva. Sendo assim, o direito à felicidade se constitui na CF/88 no que tange ao bem-estar, podendo retirar do preâmbulo da Carta Magna seus valores supremos e, entre eles, o bem-estar como a felicidade da nação brasileira.

Observa-se também a difusão desta em outros dispositivos do documento, como o artigo 182 de acordo com o qual a finalidade das políticas de desenvolvimento urbano é garantir o bem-estar da população. A Carta Magna, desse modo, evidencia a preocupação com a qualidade de vida e a felicidade da sociedade da cidade na qual presta as políticas.

Verifica-se que é inegável o reconhecimento do direito à felicidade, uma vez que o surgimento do constitucionalismo brasileiro foi regado por aspirações de cunho moral, ideológico, político e social, tido como pano de fundo um legítimo anseio de felicidade coletiva. (SANTOS, 2015, p. 11)

Em seus ensinamentos, Saul Tourinho aponta que a Constituição ao inserir o termo bem-estar possibilita facilmente a interpretação dada pela doutrina ao conectar este conceito a postulação da felicidade no ordenamento jurídico, o defendendo a partir da prestação de promover o mínimo existencial (LEAL,2017). Contudo, acrescenta que a Carta Magna não reduz a felicidade ao bem-estar, observa-se o direito à felicidade como princípio, fundamentos para o ordenamento que postulam o “dever ser” como as regras, contanto a aplicação se dá na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Ainda, tem-se o direito à busca da felicidade, liberalista em suas características, defensor da postura negativa do Estado frente a esse direito, de forma a não intervir nas ações individuais com esse propósito. Decorrendo das teorias, há também o direito aos meios à busca da felicidade, partindo da prestação ativa do Estado, uma vez que responsável pelo mínimo existencial dos cidadãos quando conectados à dignidade da pessoa humana. Ou seja, na primeira concepção a postura estatal deve ser omissiva, para que não haja embaraços à garantia, enquanto na segunda sem a ação do Estado se torna inviável a plenitude de exercício deste.

Nota-se que o direito à busca da felicidade, como direito fundamental, exige a prática omissiva do Estado ao passo que não seja obstáculo para tal e, ainda, uma prática ativa para garantir os meios legais para seu exercício, seja no exercício legislativo do Estado, seja nas decisões judiciais contemporâneas que a usam como parâmetro para possibilitar o bem coletivo.

O próprio Supremo Tribunal Federal trata atualmente em suas decisões o princípio da busca da felicidade como um preceito constitucional implícito e derivado da dignidade da pessoa humana. Em suas recentes decisões, o STF o descreve como um princípio implícito da Constituição de 1988, como visto nos recortes seguintes:

O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cujas ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais.

Assiste, por isso mesmo, a TODOS, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivção desse princípio no plano do direito comparado. (Ministro Celso de Melo, RE 477.554, julgado em 16.08.2011.)

Na modernidade é visível a conexão da felicidade e do direito no jurídico brasileiro, exemplificando o julgado acima. No caso, há invocação da felicidade como princípio derivado dos direitos fundamentais postulados na CF. Seguindo este entendimento, o ministro Carlos Ayres Brito acredita que “no STF, cada vez mais se avultará a compreensão de que existe essa busca de felicidade – tanto individual como coletiva. Dentro de mim, há uma individualidade, mas também uma universalidade”, referindo-se à busca do bem-estar da sociedade. Assim, para o ministro, mesmo que não haja explicitada a felicidade está implícita na Carta Magna, colocando-a no art. 5º e mencionando o capítulo pertinente aos direitos fundamentais.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade que declarou inconstitucional a falta do reconhecimento das uniões homoafetivas enquanto uniões estáveis, debateu-se que:

cumpre registrar, quanto à tese sustentada pelas entidades autoras, que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito e na esfera das relações sociais. (ADI 3300/DF, de 03/02/2006, Rel. Ministro Celso de Mello).

Em tal decisão, a Corte, utilizando preceitos fundamentais como o da busca à felicidade, admite o direito fundamental à orientação sexual, reconhecendo a legitimidade ética e jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, com todos os direitos decorrentes. O Ministro Celso de Mello se posicionou: “O direito a busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana”.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também toma a felicidade como fundamento em decisões paradigmáticas. No Recurso Especial 1.026.981/RJ, caso que decidiu pelo direito dos companheiros homoafetivos à pensão por morte, houve a elevação do termo no ponderamento do direito. A Ministra Fátima Nancy Andriighi postula o “Estado-juíz” como participante indireto na estruturação da felicidade individual, de modo que “Apenas propicia as ferramentas básicas para essa construção”.

Busco aplicar, nos processos que me são distribuídos, não apenas o resguardo daqueles direitos fundamentais que se impõem pela sua obviedade, mas também alguns outros que, embora implícitos, são assegurados tanto por princípios gerais do direito quanto pela dignidade da pessoa humana. (STJ, 2010)

Juliano Basile (2012) justifica que “a busca da felicidade nos tribunais é reflexo de uma visão pela qual a lei, para além da letra fria, deve ser interpretada conforme princípios e valores éticos, que concretizem a ideia de Justiça”. O atual reconhecimento do STF e do STJ de uma das espécies do direito à felicidade como fundamento em casos de repercussão nacional, confirma o valor da interpretação hermenêutica e a existência dos princípios implícitos como o da busca da felicidade.

A conclusão, então se faz com a existência hermenêutica da proteção da busca da felicidade no ordenamento brasileiro. Ainda, observa-se que a finalidade das decisões da Corte foi para instituir a proteção as minorias na jurisdição brasileira. O direito à busca da felicidade é autônomo na Constituição Federal quando se analisa o rol dos direitos constantes na Norma e no sistema subconstitucional baseado no bem-estar. (LEAL, 2017, p. 411).

A busca da felicidade para a afirmação, garantia e expansão dos direitos fundamentais toma uma posição decisiva, uma vez que utilizado na ponderação acerca de práticas ou omissões que violariam direitos individuais. Tal pensamento fica claro na leitura do dito pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADPF 132, ao destacar: “ao Estado é vedado obstar que os indivíduos busquem a própria felicidade, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie”.

Assim, ao aliarmos a proteção dos direitos fundamentais, inerentes da jurisdição constitucional, com a teoria da felicidade, rompe-se imediatamente a felicidade coletiva satisfeita pelos chamados prazeres sádicos ao tempo que se conecta aos preceitos do constitucionalismo moderno. Durante a história humana, a liberdade de se buscar a felicidade foi cerceada por regimes tiranos, injustiças, excessos religiosos e atentados a humanidade que estipularam obstáculos intransponíveis, obstando os poderes da pessoa humana.

Com todas as observações da formação histórica dos direitos fundamentais no Brasil, a Constituição Federal de 1988 abraça o projeto constitucional da felicidade iniciado nas Revoluções Francesa e dos EUA e, ainda, amplifica os campos de aplicação dessa meta. A jurisdição constitucional, ao adotar a meta de bem-estar, ou busca a felicidade, ainda que implícito, passa a conferir um caráter substancial ao direito à felicidade, de modo a não ser retórico ou desprovido de eficácia.

Contudo, perante as limitações impostas por motivos religiosos, morais e até segregacionistas na proteção do direito civil ao matrimônio, não há isonômica realização dos preceitos fundamentais. Os bloqueios ao exercício desse direito estão ligados as dificuldades de constituir família, mesmo com a ampla proteção que família, como instituto, recebe no ordenamento.

Importa à análise a acepção interna da dignidade da pessoa humana, toda a pluralidade sentimental e de valor individual deve, assim, ser respeitado pela qualidade de intrínseco à personalidade do indivíduo. (VIEIRA, 2017). Stuart Mill já apontava o respeito à liberdade individual como ferramenta para a maximização da felicidade. Para além da retórica, a tolerância e a aceitação social conjunta a esperança de felicidade, dados de pesquisas internacionais mostram que “uma maior tolerância a homossexuais e outras minorias aumenta a felicidade nacional” (LEAL, 2017, p.409).

A tirania da maioria, portanto, retomando a teoria constitucional, é uma das falhas que devem ser corrigidas pela sociedade. “Permitir que a maioria se imponha aos dissidentes ou censure os livre-pensadores pode maximizar a utilidade hoje, porém tornará a sociedade pior - e menor feliz – no longo prazo” (MILL, 2010).

O tirano é a comunidade que toma coletivamente os meios de tirania, ignorando a pluralidade dos indivíduos que a compõe. A sociedade é auto executora das ordens que produz, se há erro na norma ou interferências em assuntos que deverá se abster, ocorre uma tirania social por estreitar os meios de exercício dos direitos, mesmo que não haja punições extremas.

Também é necessária a proteção contra a tirania da opinião e dos sentimentos dominantes; contra a tendência da sociedade para impor, por outros meios que não as punições civis, as suas próprias ideias e práticas como regras de conduta àqueles que não as seguem, e para restringir o desenvolvimento- e, se possível, impedir a formação- de qualquer individualidade que não esteja em harmonia com os seus costumes, e para forçar todas as personalidades a modelarem-se à imagem da sociedade. (MILL, 2010, p.32-33).

O direito à busca da felicidade se apresenta como neutralizador de lesões ativas e omissivas que possam afetar ou cessar direitos e garantias individuais. (LEAL, 2017, p. 412). O Ministro da Suprema Corte, Ricardo Lewandowski aponta como benéfica à sociedade a pluralidade ideológica, colocando evidente o bem-estar futuro, ademais reconheceu as falhas normativas que reiteram as desigualdades.

Convivência multiseular com a exclusão social gera a perpetuação de uma consciência de inferioridade e de conformidade com a falta de perspectiva, lançando milhares deles, sobretudo as gerações mais jovens, no trajeto sem volta da marginalidade social.

Os constantes e silenciosos obstáculos aos direitos dos homoafetivos, em especial aos reprodutivos, pela falta de consideração das individualidades deste grupo nos atos de efetivação das garantias democráticas. Percebe-se que os julgados brasileiros fundamentados na busca da felicidade buscam assegurar a liberdade de opção sexual, bem como a construção da vida familiar. A Ministra Nancy Andrihgi acentuou em sua fala a disparidade de garantias sofridas pelos homossexuais perante a heterossexualidade compulsória existente.

Todas elas, caracterizadas pela ligação afetiva entre seus componentes, fazem jus ao status de família, como entidade a receber a devida proteção do Estado. Todavia, acaso a modalidade seja composta por duas pessoas do mesmo sexo, instala-se a celeuma jurídica, sustentada pela heteronormatividade dominante.

A afetividade é um pilar indispensável das interpessoalidades e, para além disso, como socialmente suficientes. Deve haver um processo de concretização constitucional que reconheça a afetividade, ainda que de difícil discricção jurídica, como parte do processo de garantias. Enquanto não se conceber as individualidades, a cidadania em seu montante isonômico, nas específicas lides, a efetivação democrática não será plena. (VIEIRA, 2017, p.305-310).

A opinião social acerca da democracia, das minorias e das garantias devem ser consideradas pela jurisdição constitucional, uma vez que as medidas desta impactam no bem-estar geral crescentemente. O direito à busca da felicidade na jurisprudência brasileira trespassa um *obter dictum* e compõe a *ratio decidendi* das decisões constitucionais.

O caráter prestacional do estado frente o direito ao planejamento é reduzido as políticas de contracepção, não há preocupação quanto a promoção de tratamento àqueles que possuem infertilidade. Portanto, vez o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, é dever social cessar a injustiça com estes casais, uma vez que a desigualdade advém dos estigmas sociais enraizados na sociedade brasileira.

Frente ao reconhecimento do direito à busca da felicidade como preceito constitucional implícito, conectado à liberdade individual, cabe promover um constitucionalismo afetivo. Assim, valora-se a isonomia de modo que se repudie as normas que impossibilite o exercício dos direitos fundamentais pelos homossexuais. A jurisprudência protecionista do direito das minorias se fundamenta no direito à busca da felicidade e aponta a necessidade da análise do resultado na felicidade pública.

O progresso na proteção dos direitos fundamentais para a quebra da “tirania da maioria” deve consistir na inclusão destas minorias como pressupostos de isonomia, ou seja, retirar a necessidade da luta política para que possa desfrutar de seu direito. Enquanto os direitos aos homossexuais se darem como “favores” concedidos, não há respeito ao preceito constitucional da isonomia.

Os direitos em questão, no contexto dos casais homoafetivos como beneficiários das TRAs, são dados como direitos naturais, inerentes da condição humana. Deste modo, não há plausabilidade na discussão da aplicabilidade destas garantias aos grupos minoritários, vez que universais por natureza.

Com a análise das raízes constitucionais brasileiras, é de fácil constatação a ausência da isonomia como pressuposto material e a contemporânea existência de uma hierarquia dada pelo exercício pelo dos direitos serem exclusivos de uma parcela populacional. Sendo assim, necessária a correção dos desníveis para consequente usufruto pleno das garantias fundamentais pelos casais homoafetivos e instaurar maior bem-estar social.

## CONCLUSÃO

A estrutura familiar modelo enraizada historicamente, com influências religiosas, contrárias à pluralidade fática atual de família, ainda se traduzem em obstáculos sociais. A dificuldade jurídica se dá em alcançar todos os indivíduos isonomicamente na garantia de suas liberdades e de sua dignidade.

A falta de direitos existente, visto que a isonomia ainda não é um fato intrínseco da realidade social brasileira, atinge o direito ao planejamento familiar em sua vertente concepcionalista, uma vez que a dificuldade dos casais homoafetivos é de procriação, com a falta de percepção afetiva da demanda. Não se pode objetivizar a norma de forma técnica ou com base nos estigmas sociais, pois a situação dos indivíduos passíveis de tratamentos reprodutivos é emocionalmente delicada.

Os homossexuais em particular têm nas biotecnologias sua única possível fonte para realização do princípio do planejamento familiar. A delimitação do acesso às TRAs com a criação de requisitos infundados cerceia a liberdade sexual dos indivíduos visto que o exercício da sexualidade, ao passo que o proporcional a realização de sua identidade, retira o direito de constituir família por meio das garantias reprodutivas.

Para além de contradizer as garantias intrínsecas da condição humana, os obstáculos normativos, seja pela seletividade dos sujeitos de direito, seja pela omissão desta condição aos homossexuais, direta ou indiretamente, os prejuízos têm caráter de insulto moral para com estas minorias. A realidade atual dos casais homoafetivos não espelham os ideais constitucionais de dignidade humana e isonomia. O projeto de formar uma família por meio da procriação pelos casais masculinos é exclusivo da maternidade de substituição, contudo, além da anormatividade legislativa, os estigmas que baseiam as normas existentes cerceiam o acesso.

O constitucionalismo seletivo brasileiro transforma direitos difusos em privilégios ao dirigir o exercício e a produção de direitos para este grupo, recortado pela heterossexualidade compulsória. O que falta é trazer o princípio da afetividade a aplicação dos preceitos constitucionais, ou seja, ao se desenvolver uma norma até sua aplicação não se pode haver direcionamentos arrazoados excluindo os homoafetivos.

Não há um cuidado em moldar a norma para que abranja as minorias de forma igualitária, estas estão em luta constante por seus direitos, tentando exercê-los com tanta facilidade quanto os indivíduos moldados aos padrões dados como “maioria”. Para além da má vontade de estender a redação, ainda se utilizam desta para excluí-los explicitamente dos benefícios, como no caso da Lei Distrital nº 6.160/2018.

A Resolução nº 2.121/15 do CFM retira a liberdade dos casais homoafetivos em usufruir das TRAs para a concretização do *animus procreandi* destes indivíduos. A limitação do uso da técnica ao restringir a pessoa da cessionária do útero é apenas um obstáculo aos casais que buscam apoio médico. Todo o constrangimento se baseia no preconceito e na percepção constitucionalista da maioria.

O exercício de um direito reconhecidamente dado como fundamental não deve passar por constantes obstáculos e depender de judicialização, cansativas discussões e decisões. É claro a igualdade devida, e que, a parcela populacional que dita as normas, tem a responsabilidade de compreender a falsa sensação de igualdade que vivencia.

Os privilégios suportados pelo ordenamento jurídico não se sustentam com a realidade social. A igualdade precisa largar de vez a retórica e se concretizar. Os casais homoafetivos anseiam pelos seus filhos e o dever da sociedade democrática é fornecer os meios particulares, observando a peculiaridade de suas dificuldades. Assim, o exercício do planejamento familiar, da constituição de família, bem como os direitos reprodutivos pelos casais homoafetivos se dê na mesma concretização do que de qualquer cidadão.

O acesso isonômico a maternidade de substituição permitirá a este grupo, hoje marginalizados, o exercício do preceito básico e inalienável do direito à busca da felicidade e da dignidade da pessoa humana, é inconcebível a privação individual para com estes. Deste modo, ao atingir o ideal de respeito aos anseios e proteção das garantias dos homossexuais, o direito à busca da felicidade toma seu lugar de preceito fundamental nas ações dos indivíduos, proporcionando à liberdade individual desentrelaçado dos estigmas da heterossexualidade compulsória.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Jones Figueirêdo. Normas Registrais oferecem garantias aos filhos de reprodução assistida. **Jusbrasil**. 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/316059367/normas-registrais-oferecem-garantias-aos-filhos-de-reproducao-assistida-por-jones-figueiredo-alves>>. Acesso em: 28 abr 2019.

ALVES, Jones Figueirêdo. Biodireito: um novo filho da ciência. **Jusbrasil**. 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/390392005/biodireito-um-novo-filho-da-ciencia>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

AQUINO, Tomás de. Suma teológica. 1936. 4.278 p. Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martins Claret, 2004.

ARISTÓTELES. **A política**. Disponível em: <[https://social.stoa.usp.br/articles/0016/4989/ARISTA\\_TELES.\\_Po1A\\_tica.pdf](https://social.stoa.usp.br/articles/0016/4989/ARISTA_TELES._Po1A_tica.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2019.

Associação do Ministério Público de Pernambuco. **Parecer em processo de dupla paternidade do Promotor de Justiça Adalberto Vieira é base de sentença inédita no Brasil**. Jusbrasil. 5 mar 2012. Disponível em: <<https://amp-pe.jusbrasil.com.br/noticias/3041578/parecer-em-processo-de-dupla-paternidade-do-promotor-de-justica-adalberto-vieira-e-base-de-sentenca-inedita-no-brasil>>. Acesso em: 08 nov 2018.

BALESTRO, Gabriela Soares. BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. Minorias Sexuais E Homofobia No Direito Brasileiro: Breves Delineamentos Constitucionais. **Revista Videre**, Dourados, MS, v. 10, n. 19, jan-jun 2018, p. 148-176.

BASILE, Juliano. Direito à Felicidade. **Valor Econômico**. 23 mar 2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/2583386/direito-felicidade>>. Acesso em 30 set 2018.

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. 1781. Batoche Books Kitchener, 2000. Disponível em: <<https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf>>. Acesso em 26 abr 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2121/2015. Data de Publicação: DOU 24 set 2015. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em 20 abr 2019.

BRASIL. Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul. Parecer nº 25/2017. Processo Consulta nº 030/2017. Conselheiro Parecerista: Gil Pacifico Tognini. Assessor Jurídico do CRM-MS: Dr. Rodrigo Flávio Barboza da Silva. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/MS/2017/25>>. Acesso em 15 ago. 2019.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Senado Federal: Brasília, DF: 1998.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Emenda Constitucional nº 19/2010. Altera o artigo 6º da Constituição Federal para incluir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Disponível em: <<https://amp-pe.jusbrasil.com.br/noticias/3041578/parecer-em-processo-de-dupla-paternidade-do-promotor-de-justica-adalberto-vieira-e-base-de-sentenca-inedita-no-brasil>>. Acesso em: 08 nov 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.026.981/ RJ. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 04/02/2010. Data de Publicação: Dje 23/02/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/ DF. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. DJ 11/10/2011. **Jus Brasil.** 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 07 nov 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3300/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 03/02/2006, Data de Publicação: DJ 09/02/2006 PP-00006 RTJ VOL-00200-01 PP-00271 RDDP n. 37, 2006, p. 174-176 RCJ v. 20, n. 128, 2006, p. 53-60 RSJADV jul., 2007, p. 44-46.

BUTLER, Judith. **Problema de gênero.** Feminismo e subversão de identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas.** VII Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2009.

CHAGAS, Márcia Correia. LEMOS, Mariana Oliveira. O Direito Ao Planejamento Familiar Como Direito Humano Fundamental Autônomo E Absoluto? **Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=39a1dafc5f8576b4>>.

CHAVES, Marianna. **Parentalidade homoafetiva: a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade Sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 363-374.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ed.12, 2017.

DIAS, Maria Berenice. Direito fundamental à felicidade. **Revista Interdisciplinar de Direito**, [S.l.], v. 8, n. 01, dez. 2011. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/358>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & e a justiça**. 4ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. REINHEIMER, T. L. A reprodução assistida heteróloga nas uniões homoafetivas. Maria Berenice Dias. 15 out 2012. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php?subcat=&codigo=#anc>>. Acesso em: 20 out 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINUCCI, Aldo. A relação entre virtude e felicidade em Sócrates. **Filosofia Unisinos**. 10(3):254-264. Set-dez 2009.

EL PAÍS. **Reino Unido autoriza o primeiro bebê com três pais genéticos**. Londres/ Valência. 3 fev. 2015. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/03/ciencia/1422963738\\_504035.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/03/ciencia/1422963738_504035.html)>. Acesso em: 15 mai. 2019.

FARINATTI, Débora. RIGONI, Maísa. MÜLLER, Marisa. Infertilidade: um novo campo da Psicologia da saúde. **Estudos de Psicologia**. Campinas, vol. 23, n. 4, out-dez 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-166X2006000400011](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2006000400011)>. Acesso em: 20 nov 2018.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Curitiba: Juruá, 2011.

GOUVEIA, J. GALHARDO, A. CUNHA, M. COUTO, M. **Gestação de substituição: aspectos psicológicos. Uma revisão da literatura**. Portugal: Psicologia, saúde & doenças, 18(1), 248, 2017.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Teses de doutoramento. Almedina, 2017.

MOUNIER, E. **O personalismo**. Edições Texto & Grafia, coleção biblioteca universal. Vol. 14, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Família**. Editora Saraiva. Vol. 5. Ed.8, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Nova Revolução Na Constituição De Famílias. **Brasil de Fato**. 04 jun. 2013. Disponível em:<<https://www.brasildefato.com.br/node/13111/>>. Acesso em: 29 abr 2019.

PLATÃO. **Laches. Protagoras. Meno. Euthydemmus**. Londres: Harvard University Press, 7ª ed.,1990, p. 508.

PLATÃO. **Rebulic**. Londres: Harvard University Press, 7ª ed.,1999, p.535.

RAND, Ayn. **The Ayn Rand Lexicon: objectivism from A to Z**. Penguin Books, New York, 1988.

RAIMUNDO, José Miguel. Infertilidade uma realidade atual? **Revistores 3 auditores**. Dez 2015. Disponível em: <<http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Revista/71/Saude.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2019.

SANTOS, P.S. **Direito à Felicidade na Constituição Brasileira De 1988: Utopia Ou Realidade?** Caderno Virtual. v. 2, n. 13 (2015): XVIII Curso de Formação em Teoria Geral do Direito Público. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/viewFile/1112/686>>. Acesso em: 14 nov 2018.

SARLET, I. SOUZA, Marise Cunha de. As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética. **Revista da EMERJ**, v.13, nº50, p. 348-367, 2010. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_348.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf)>. Acesso em: 15 mai. 2019.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: Uma categoria útil para a análise histórica. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, vol. 20, n. 2, jul. -dez. 1995. p. 71-99. Disponível em:

<[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1210/scott\\_gender2.pdf](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1210/scott_gender2.pdf)>. Acesso em: 15 set 2019.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 29, maio 2006. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_%20artigos\\_leitura&artigo\\_id=1036](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=1036)>. Acesso em abr 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **WHO manual for the standardized investigation and diagnosis of the infertile couple**. 1993, 92 p. Disponível em <<https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/9780521431361/en/>>. Acesso em: 29 abr 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **National, Regional, and Global Trends in Infertility Prevalence Since 1990: A Systematic Analysis of 277 Health Surveys**. WHO, 2012. Disponível em: <<https://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/burden/en/>>. Acesso em: 13 mai. 2019.