



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
(MESTRADO)

LIV LESSA LIMA DE HOLANDA

**Pela afirmação do direito à filiação homoafetiva e transfetiva  
decorrente das técnicas de reprodução humana assistida no Brasil: das  
decisões judiciais favoráveis rumo à necessária legislação**

MACEIÓ-AL  
2019

LIV LESSA LIMA DE HOLANDA

**Pela afirmação do direito à filiação homoafetiva e transfetiva decorrente das técnicas de reprodução humana assistida no Brasil: das decisões judiciais favoráveis rumo à necessária legislação**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas, como requisito para obtenção do grau de Mestra em Direito Público.

Orientadora: Profa. Dra. Olga Jubert Gouveia Krell

MACEIÓ-AL

2019

**Catálogo na fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**

Bibliotecária Responsável: Helena Cristina Pimentel do Vale – CRB4 - 661

H722p Holanda, Liv Lessa Lima de.

Pela afirmação do direito à filiação homoafetiva e transfetiva decorrente das técnicas de reprodução humana assistida no Brasil : das decisões judiciais favoráveis rumo à necessária legislação / Liv Lessa Lima de Holanda. – 2019.

149 f.

Orientadora: Olga Jubert Gouveia Krell.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2019.

Bibliografia: f. 129-149.

1. Direitos humanos. Direitos fundamentais. 2. Filhos da tecnologia de reprodução humana assistida. 3. Homoparentalidade. 4. Transparentalidade. I. Título.

CDU: 347.6:613.885(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO - CMD



LIV LESSA LIMA DE HOLANDA

**“PELA AFIRMAÇÃO DO DIREITO À FILIAÇÃO HOMOAFETIVA E TRANSAFETIVA  
DECORRENTE DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: Das  
decisões judiciais favoráveis rumo à necessária legislação.”**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da  
Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial  
à obtenção do grau de Mestre.

Orientador (a): Profa. Dra. OLGA JUBERT GOUVEIA KRELL

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

Prof. Dr. Querino Mallmann (UFAL)

Julgamento: 9,0 (Nove) APROVADO

Assinatura:

Profa. Dra. Juliana de Oliveira Jota Dantas (UFAL)

Julgamento: 9,0 (nove) APROVADA

Assinatura:

Profa. Dra. Vivianny Kelly Galvão (convidado externo/UNIT)

Julgamento: 9,0 (nove) APROVADA

Assinatura:

Maceió, 07 de junho de 2019.

À minha mãe, Soraya, por tanto amor

Dedico.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, causa primária de todas as coisas.

Aos meus pais, José Carlos e Soraya, por todo carinho e dedicação empreendidos em minha formação. Obrigada por sempre acreditarem em mim e por serem a base da minha vida.

Ao meu namorado, Dênis, pelo amor, aconchego e ternura, por ser suporte de todas as horas, pela ajuda e leitura crítica deste trabalho.

Aos meus irmãos, Pedro e Mateus, e, aos demais familiares, pelo carinho e torcida.

À minha professora e orientadora, Dra. Olga Jubert Gouveia Krell, pela disponibilidade, paciência, atenção e pela elevada orientação, sem a qual este trabalho não teria sido possível. Agradeço à oportunidade de crescimento que me proporcionou e pelo direcionamento acadêmico deste trabalho. Obrigada ainda pelo carinho que sempre demonstrou e por me auxiliar nesta caminhada!

À banca de qualificação, nas pessoas dos Professores Dr. Querino Mallmann e Dra. Juliana de Oliveira Jota Dantas, pelos questionamentos, críticas, apontamentos e sugestões de melhorias que certamente foram imprescindíveis ao aprimoramento deste trabalho.

Aos docentes do Programa de Mestrado em Direito da FDA/UFAL, pela oportunidade de cursar as suas disciplinas e aprender com cientistas de tamanha competência e sabedoria. Obrigada pelo conhecimento transmitido e pela troca diária de experiências.

Aos meus queridos colegas da Turma 13 do Mestrado, especialmente aos amigos Iris, Paula, Hugo, Karina, Diego, Nathália e Tálita, pelo aprendizado e convívio diário. Vocês foram responsáveis por tornar essa jornada mais leve e prazerosa.

Às amigas Alanna, Raisa e Janaína, que tanto me ajudaram durante o meu curso de mestrado. Vocês foram essenciais.

Aos colegas de trabalho, servidores da 11ª Vara da Justiça Federal de Alagoas, pela convivência, discussões jurídicas e atuação diária, especialmente, à magistrada Camila Monteiro Pullin, pela sensibilidade e compreensão, permitindo que eu conciliasse o meu horário de trabalho com as aulas.

Enfim, consigno meus mais íntimos e sinceros agradecimentos a todos que, de alguma forma, contribuíram para o desenvolvimento desta dissertação. Muito obrigada!

“Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”.

**Boaventura de Sousa Santos**

## RESUMO

O objetivo da presente dissertação de mestrado é construir academicamente, com base na avançada doutrina e nas decisões jurisprudenciais de vanguarda, argumentos razoáveis que justifiquem a regulamentação do direito à filiação originária das técnicas de reprodução humana assistida às famílias homoafetivas e transfetivas. As transformações por que passou a sociedade resultaram no surgimento de novos agrupamentos familiares, dentre eles, emergem as famílias formadas por homossexuais e transexuais, que viviam relegadas à invisibilidade e condenadas aos limites e ditames da heteronormatividade. É de se pontuar que não são famílias formadas exclusivamente pela sexualidade, mas notadamente pelo afeto. Essa parcela da população tem batido às portas do Poder Judiciário para pedir o reconhecimento de seus direitos, dentre eles, a filiação e o respectivo registro de sua prole concebida por meio das técnicas de reprodução humana assistida (TRHA). No Brasil, não há lei, em sentido estrito, que regulamente a utilização dessas técnicas e tampouco as suas consequências no Direito. A resolução nº 2.168 de 2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM) disciplina eticamente a conduta dos médicos e, portanto, não possui efeitos no âmbito jurídico, dando ensejo a um vácuo legislativo sobre o tema. Para a realização do trabalho, foi feita uma análise da legislação vigente e de projetos de leis, assim como uma avaliação da postura adotada pela doutrina e pela jurisprudência acerca da matéria, inspirando-se em fontes nacionais e internacionais e, inclusive, buscando em outras disciplinas, principalmente na sociologia e na antropologia, subsídios que enriquecessem a pesquisa bibliográfica. Destacam-se no trabalho as conquistas que as comunidades homossexual e transexual vêm obtendo no âmbito ético, médico, judicial e legal, conquistas essas entendidas como reforço para o reconhecimento da homoparentalidade e da transparentalidade, bem como da sua respectiva filiação mediante o acesso às TRHA. Em um segundo momento, analisam-se os direitos humanos fundamentais e os direitos da personalidade, tais quais, a igualdade e o direito à diferença, a dignidade da pessoa humana, a liberdade, os direitos reprodutivos e a liberdade de planejamento familiar, o melhor interesse da criança, o direito à autodeterminação, à privacidade, à intimidade, à identidade e, finalmente, o direito à saúde, enquanto aportes teóricos para legitimar a viabilidade de um projeto parental dentro das famílias homo e transfetivas. Embora, nos últimos anos, o Judiciário tenha demonstrado avanços ao tratar dessa questão, cite-se o Provimento nº 52 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, a temática não se exaure no Judiciário, sendo necessária uma efetiva legislação, de modo a conferir a segurança jurídica necessária às famílias homoafetivas e transfetivas.

**Palavras-chave:** Homoparentalidade; Transparentalidade; Direitos humanos fundamentais; Direitos da personalidade; Filiação e Técnicas de reprodução humana assistida.

## ABSTRACT

The objective of this present master's degree dissertation is building academically, based on the advanced doctrine and the cutting-edge jurisprudential decisions, reasonable arguments that justify the regulation of the right to the original filiation of the techniques of human reproduction assisted to homoaffective and transaffective families. The transformations undergone by society have resulted in the emergence of new family groups, among them, families formed by homosexuals and transsexuals, who were relegated to invisibility and condemned to the limits and dictates of heteronormativity. It is to be pointed out that they are not families formed exclusively by sexuality, but especially by affection. This part of the population has knocked at the doors of the Judiciary to ask for recognition of their rights, among them, the filiation and registration of their offspring conceived through assisted reproductive techniques (ART). In Brazil, there is no law, in the strict sense, that regulates the use of these techniques and also its consequences in Law. Resolution No. 2,168 of 2017 of the Federal Council of Medicine (FCM) ethically disciplines the conduct of physicians and, therefore, has no legal effects, giving rise to a legislative vacuum on the subject. In order to carry out the work, an analysis was made of the current legislation and draft laws, as well as an evaluation of the position adopted by the doctrine and jurisprudence on the matter, drawing inspiration from national and international sources and, disciplines, especially in sociology and anthropology, that would enrich bibliographical research. The achievements of the homosexual and transsexual communities in the ethical, medical, judicial and legal spheres are highlighted in the work, which are understood as reinforcing the recognition of homoparentality and trans parenting, as well as their respective membership through access to ART. Secondly, fundamental human rights and personality rights, such as equality and the right to difference, the dignity of the human person, freedom, reproductive rights and freedom of family planning, are analyzed, interest in the child, the right to self-determination, privacy, intimacy, identity and, finally, the right to health, as theoretical contributions to legitimize the viability of a parental project within homosexual and transaffective families. Although, in recent years, the Judiciary has demonstrated progress in dealing with this issue, we refer to Proceedings No. 52 of the the National Supervisory of Justice, the issue is not exhausted in the Judiciary, and effective legislation is necessary in order to legal certainty necessary for homoafetive and transaffective families.

**Keywords:** Homoparentality; Trans-Parenting; Fundamental Human Rights; Personality Rights; Affiliation and Techniques of Assisted Human Reproduction.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRAFH — Associação Brasileira de Famílias Homotransafetivas

ADI — Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF — Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

APGL — Associação de Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicas

CDI — Classificação Internacional de Doenças

CDU — Carta de Direitos dos Usuários

CF — Constituição Federal

CFM — Conselho Federal de Medicina

CFP — Conselho Federal de Psicologia

CIDH — Corte Interamericana de Direitos Humanos

CNJ — Conselho Nacional de Justiça

DOU — Diário Oficial da União

FIV — Fertilização *in vitro*

GIFT — Reprodução Humana Assistida com Gametas

IA — Inseminação Artificial

LGBTI — Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Intersexuais

OAB — Ordem dos Advogados do Brasil

OMS — Organização Mundial de Saúde

ONU — Organização das Nações Unidas

PGR — Procuradoria Geral da República

PL — Projeto de Lei

REsp — Recurso Especial

STF — Supremo Tribunal Federal

STJ — Superior Tribunal de Justiça

SUS — Sistema Único de Saúde

TRHA — Técnicas de Reprodução Humana Assistida

TSE — Tribunal Superior Eleitoral

ZIFT — Reprodução Humana Assistida com Zigotos

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 BASES TEÓRICAS PARA O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS HOMOSSEXUAIS E TRANS: UMA TRILHA JURÍDICA AO DIREITO DE FILIAÇÃO.....</b>	<b>16</b>
2.1 Famílias plurais e o seu atual contexto social: famílias homoafetivas e transafetivas.....	16
2.2 Novos olhares sobre a parentalidade.....	20
2.3. Apontamentos sobre gênero e sexualidade: entendendo a homossexualidade e a transexualidade como forma de mitigar o preconceito em relação a essas novas formas de parentalidade.....	22
2.4 O reconhecimento dos direitos dos homossexuais: de doença à entidade familiar.....	25
2.5 O reconhecimento dos direitos das pessoas trans.....	36
2.5.1 O nome social.....	36
2.5.2 Alteração do nome e sexo no registro civil.....	37
2.5.3 Despatologização.....	43
2.6 A Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina: um reforço ético para o direito à procriação artificial.....	45
2.7 Criação do Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero.....	48
<b>3 PREPARANDO O TERRENO: DIREITOS CONSTITUCIONAIS QUE REFORÇAM O DIREITO À FILIAÇÃO DAS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS E TRANSAFETIVAS.....</b>	<b>52</b>
3.1 Pela afirmação dos direitos humanos fundamentais e direitos da personalidade.....	52
3.2 Igualdade e direito à diferença.....	55
3.3 Dignidade da pessoa humana.....	62
3.4 Liberdade.....	66
3.5 Direitos reprodutivos e liberdade de planejamento familiar.....	69
3.6 Melhor interesse da criança.....	74
3.7 Direitos da personalidade: autodeterminação, privacidade, intimidade e identidade.....	78
3.8 Direito à saúde .....	82
<b>4 DISCUTINDO A FILIAÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS E TRANS A PARTIR DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....</b>	<b>84</b>

<b>4.1 Técnicas de reprodução humana assistida: origem, desenvolvimento e espécies.....</b>	<b>84</b>
<b>4.2 Principais problemas jurídicos quanto à filiação originária das Técnicas de Reprodução Humana Assistida no Código Civil e no Projeto de Lei nº 1.184/2003.....</b>	<b>91</b>
<b>4.3 Utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homoafetivos: divergências doutrinárias.....</b>	<b>94</b>
<b>4.4 Consequências da utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homoafetivos: das primeiras decisões judiciais sobre filiação e registro civil à Resolução nº 52 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça.....</b>	<b>100</b>
<b>4.5 Provimento nº 52 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça.....</b>	<b>111</b>
<b>4.6 Em defesa da filiação socioafetiva.....</b>	<b>115</b>
<b>4.7 Utilização das técnicas de reprodução humana assistida por pessoas trans.....</b>	<b>117</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>125</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>129</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A definição de família necessitou ser reelaborada frente às transformações por que passou a sociedade. A família brasileira sofre efetiva mudança social em sua estrutura, a saber: de família matrimonial para plural, hierárquica para diárquica, patrimonial para afetiva, extensa para nuclear.

Com efeito, o padrão clássico dos vínculos familiares não mais se vincula aos paradigmas tradicionais do casamento, agregando novos arranjos presentes nos lares brasileiros.

Dentre esses arranjos familiares, emergem as famílias formadas por homossexuais e transexuais, que viviam relegadas à invisibilidade e condenadas aos limites e ditames da heteronormatividade, isto é, uma suposta norma social relacionada ao comportamento padronizado heterossexual e condizente com a ideia de que esse padrão é o único válido socialmente.

É de se pontuar que não são famílias formadas exclusivamente pela sexualidade, mas notadamente pelo afeto, como toda e qualquer família. O uso do neologismo homoafetividade e transfetividade ressalta a conotação emocional e afetiva envolvida nessas relações. Famílias homotransafetivas são aquelas nas quais pelo menos um membro vivencia a orientação homossexual e/ou identidade de gênero trans. Ela pode ser composta por somente uma pessoa ou por um casal, cisgênero ou transgênero, com ou sem filhos (biológicos ou adotados). O casal gay sem filhos, a mulher lésbica com filho ou filha heterossexual, os pais heterossexuais com ao menos um filho ou filha gay, lésbica ou trans, todos são exemplos desse tipo de configuração familiar.

Estima-se que no Brasil exista mais de 60.000 famílias LGBTI (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais). A despeito disso, essas pessoas ainda são vistas com preconceito, pois ainda há aqueles que acreditam que a homossexualidade e a transexualidade se tratam de opção, perversão ou doença. Devido a isso, essa parcela da população cada vez mais precisa de proteção, de apoio e de encorajamento.

Para tanto, existem associações como ABRAFH (Associação Brasileira de Famílias Homotransafetivas), que hoje já reúne mais de mil e trezentos membros LGBTI+ em todo o território nacional e no exterior, e ajuda a reforçar o caráter de família dessas uniões.

Essa parcela da população tem batido às portas do Poder Judiciário para pedir o reconhecimento de seus direitos, dentre eles, a filiação e o respectivo registro de sua prole concebida por meio das técnicas de reprodução humana assistida (TRHA). Trata-se de questões

controversas, ainda não trabalhadas por lei específica, o que de fato impulsiona o Judiciário a se manifestar.

Os homossexuais são necessariamente inférteis como casais. Já os transexuais, a depender do parceiro que escolherem ou se passarem pelo processo de transgenitalização, também podem se tornar inférteis. Destarte, há duas maneiras dessas famílias realizarem o seu projeto parental: através da adoção ou das técnicas de reprodução humana assistida.

Muitas famílias optam pelos meios de reprodução humana assistida pelos mais diversos motivos. O desejo de filiação é inato à natureza humana independentemente de questões de gênero e de sexualidade. A fecundidade confere ao homem a capacidade de se multiplicar, de se imortalizar por meio dos filhos, permitindo a perpetuação da vida.

Com o advento dos métodos de reprodução humana assistida, operou-se uma separação entre o sexo e a procriação, tornando-se universal o sonho de ter filhos, independentemente da capacidade reprodutiva.

A importância que a procriação assume para cada pessoa é relacionada a fatores das mais diversas ordens. Pode estar associada ao desejo de perpetuar-se até a morte, de gerar um fruto do amor que une o casal, ou ainda pode estar ligada à realização pessoal. A procriação adquiriu relevância tão significativa para a sociedade atual que procriar ou não procriar passou a ser considerado um direito cabível a todo cidadão, relativo à sua individualidade, ao seu projeto de vida e aos seus direitos fundamentais.

Dentre a ampla gama de assuntos que dizem respeito aos direitos das famílias homoafetivas e transfetivas, faz-se o devido corte metodológico em face de seu caráter inédito e alvissareiro, razão pela qual se justifica a escolha do tema enquanto contributo à comunidade acadêmica. Sem sombra de dúvida, a homoparentalidade e a transparentalidade com recorte na possibilidade de filiação originária de técnicas de reprodução humana assistida é um assunto extremamente delicado em virtude do padrão social dominante da heteronormatividade, o que torna a temática ainda mais desafiadora sob o ponto de vista acadêmico. Nesse sentido, a presente dissertação teve por objetivo geral confeccionar argumentos teóricos racionais que justificassem na esfera jurídica tal possibilidade.

Para a realização deste trabalho, foi feita uma análise da legislação vigente e de projetos de leis, assim como uma avaliação da postura adotada pela doutrina e pela jurisprudência acerca da matéria, inspirando-se em fontes nacionais e internacionais. Ressalte-se que uma apreciação meramente jurídica não seria suficiente e, portanto, fez-se necessário buscar em outras disciplinas, principalmente na sociologia e na antropologia, subsídios que enriquecessem a pesquisa bibliográfica. Adota-se, portanto, o método de abordagem de caráter zetético, que vai

além da perspectiva jurídica, para, inclusive, recepcionar conhecimento de outros saberes científicos que corroboram teoricamente com o presente tema.

A organização metodológica da presente dissertação está alicerçada em três capítulos.

No primeiro deles, serão abordadas as transformações no Direito de Família, que, inclusive, passou a se chamar Direito das Famílias, levando em conta a pluralidade e a infinidade das relações familiares que marcam o tempo presente, destacando-se, dentre elas, as famílias homoafetivas e transfetivas. Contudo, não foram somente as relações familiares que se transformaram, mas também as formas de parentear, tendo como fundamento o afeto.

Elege-se nesse capítulo, portanto, a afetividade como cerne que norteia as relações das famílias homoparentais e transparentais, que requerem um olhar atento da sociedade e o compromisso social de respeitar o direito à diferença como medida importante para mitigar o preconceito em relação a tais configurações familiares.

Ainda nesse capítulo serão abordadas as principais conquistas dos homossexuais e dos transexuais. A homossexualidade deixou de ser vista como doença e passou a ser considerada orientação sexual. Em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que a união homossexual pode ser considerada entidade familiar em igualdade de direitos em relação às uniões heterossexuais estáveis. Meses depois, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial (REsp) 1.183.378/RS, admitiu ser possível o casamento civil aos pares homossexuais diretamente no cartório de registro civil, sem que estes precisassem pleitear na Justiça a conversão da união estável em casamento. Os transexuais também lograram êxito na conquista de seus direitos ao longo dos anos. Foi autorizada a utilização do nome social a partir das medidas administrativas, a alteração do nome e do gênero da pessoa trans no registro civil independentemente de submissão à cirurgia de transgenitalização também foi permitida através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275 e, mais recentemente, a Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou a transexualidade do catálogo do Código Internacional de Doenças (CID-11), depois de muitos anos de luta travada contra a despatologização.

No campo médico, ressalta-se a importância da resolução mais recente do Conselho Federal de Medicina, a Resolução 2.168/2017, que expressamente permite a utilização das técnicas de reprodução humana assistida para casais homoafetivos e abre a possibilidade para todas as pessoas capazes. No campo legislativo, o anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, em seu artigo 30, prevê a possibilidade de utilização das técnicas de reprodução humana assistida, independentemente da sexualidade e da identidade de gênero, bem como o respectivo registro da filiação. Todos esses avanços relatados são entendidos como

reforço para o reconhecimento da homoparentalidade e da transparentalidade, bem como de sua respectiva filiação, mediante o acesso às técnicas de reprodução humana assistida.

O segundo capítulo dedica-se à análise do direito à filiação das famílias homoafetivas e transfetivas à luz dos direitos humanos fundamentais e dos direitos da personalidade, tais quais: a igualdade e o direito à diferença, a dignidade da pessoa humana, a liberdade, os direitos reprodutivos e a liberdade de planejamento familiar, o melhor interesse da criança, o direito à autodeterminação, à privacidade, à intimidade, à identidade e, finalmente, o direito à saúde. Cada um deles contribui como fundamento teórico avançado capaz de legitimar a viabilidade de um projeto parental dentro das famílias homo e transfetivas.

O terceiro capítulo tratará da homoparentalidade e da transparentalidade por meio das técnicas de reprodução humana assistida. Sendo assim, serão abordadas a origem, o desenvolvimento e as espécies das técnicas de reprodução humana assistida. Serão examinados os dispositivos legais constantes no novo Código Civil de 2002, no Projeto de Lei (PL) 1.184/2003, que versa sobre a reprodução assistida, e na Lei n. 6.015, conhecida como Lei dos Registros Públicos. Em suma, buscar-se-á ainda expor as posições doutrinárias acerca do tema, elencar as decisões jurisprudenciais e apresentar o Provimento nº 52 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre o registro de nascimento dos filhos havidos por reprodução assistida, analisando os respectivos efeitos jurídicos quanto à filiação.

## 2. BASES TEÓRICAS PARA O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS HOMOSSEXUAIS E TRANS: UMA TRILHA JURÍDICA AO DIREITO DE FILIAÇÃO

### 2.1. Famílias plurais e o seu atual contexto social: famílias homoafetivas e transfetivas

Talvez nenhuma seara do Direito Civil, até mesmo nenhum outro ramo jurídico, tenha passado por transformações tão intensas no Brasil quanto o Direito das Famílias.

A família patriarcal, patrimonial, matrimonial, indissolúvel, heterossexual e hierárquica, que serviu de modelo desde o período colonial até boa parte do século 20, cedeu espaço para a nova família constitucionalizada da década de 1980, caracterizada pela informalidade, pela igualdade e pelo respeito à diversidade sexual.<sup>1</sup>

A Constituição de 1988 serviu como o grande divisor de águas no âmbito das famílias, que passaram a ser encaradas sob o cerne da afetividade, o que permitiu o surgimento de novas instituições familiares.<sup>2</sup>

Com a responsabilidade de lastrear as transformações ocorridas na sociedade, a Constituição incluiu no conceito de família outras formas de relações afetivas fora do casamento, como as entidades formadas por um dos pais e sua prole e a união estável entre homem e mulher<sup>3</sup>. Contudo, além das entidades mencionadas expressamente pela Carta Magna, qualquer relação afetiva que preencha os requisitos da ostensividade, da estabilidade e da afetividade merece a proteção constitucional conferida à família. Assim, explica o professor Paulo Lôbo:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da CF são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicada no caput.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, mai. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5201>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

<sup>2</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. As reformas legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais e os novos rumos para as famílias. **Revista Pensar Jurídico**, vol. 4, n. 1, jul. 2010. Disponível em: <<http://revistapensar.com.br/direito/artigo/no=a174.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>3</sup> Constituição Federal de 1988, art. 226 (...) §3º: Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

<sup>4</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2552>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

Hoje, temos uma lista variada de arranjos familiares: famílias recompostas, binucleares, anaparental, eudemonista, casal com filhos de matrimônios anteriores e seus novos filhos, mães criando filhos sem pais, parentalidade socioafetiva etc.

Por outro vértice, as mudanças não se restringiram apenas à nova composição das entidades familiares. Alterou-se também a função da família, que antes se limitava a razões econômico-político-religiosa-procriacionais e, hoje, passou a ser um espaço de realização da afetividade humana.<sup>5</sup>

Ensina o professor Paulo Lôbo que “a família atual está matrizada em paradigma que explica a sua nova função: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio*, haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade”.<sup>6</sup>

Nesse sentido, Giselda Hinoraka aponta a afetividade como o grande parâmetro modificador das relações familiares, demonstrando que o verdadeiro elo entre as pessoas envolvidas nessas relações consubstancia-se no afeto.<sup>7</sup>

Complementando, Gustavo Tepedino esclarece que a afetividade, a que a família atribui grande importância, não se refere à declaração subjetiva de sentimentos, mas à percepção do sentimento afeto no seio familiar e à alteridade estabelecida na vida comunitária.<sup>8</sup>

Toda essa transformação social e constitucional se refletiu no Código Civil atual, que, em relação ao anterior, mudou o foco: de uma visão individualista e patrimonial passou-se a prestigiar a função social da família, entendendo-a como um ambiente natural para o desenvolvimento do ser humano, crescendo em importância valores como o afeto, o respeito e a solidariedade. Essa tendência marca o fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa mais que suas relações patrimoniais.<sup>9</sup>

Assim sendo, a família deixa de ter valor intrínseco de instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir e passa a ser valorada de maneira instrumental, na medida em que tutela a autonomia existencial e o desenvolvimento da personalidade humana.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> TEIXEIRA, José Carlos. Arqueologia das famílias: Da ginecocracia aos arranjos plurais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, n. 17, p. 41-73, ago./set., 2010, p. 61.

<sup>6</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 15.

<sup>7</sup> HINORAKA, Giselda. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 101, p. 153-167, 2006, p. 154.

<sup>8</sup> TEPEDINO, Gustavo. A família entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Consultor Jurídico**, mar. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-21/direito-civil-atual-familia-entre-autonomia-existencial-tutela-vulnerabilidades>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>9</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, mai. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5201>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

<sup>10</sup> TEPEDINO, Gustavo. A família entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Consultor Jurídico**, mar. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-21/direito-civil-atual-familia-entre-autonomia-existencial-tutela-vulnerabilidades>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

Como bem elucida Paulo Lôbo:

A proteção da família é proteção mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família *per se* que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que a integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana.<sup>11</sup>

No enquadramento da família atual, uma gama maior de modelos se apresenta, assumindo ela um formato plural, aberto, multifacetário, servindo como *locus* privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana.<sup>12</sup>

Diante de tanta pluralidade, está cada vez mais difícil encontrar uma definição para “família”. Marise Cunha arrisca ao estabelecer um conceito aberto de família como um núcleo socioafetivo, cujos vínculos entre seus membros se formam através do afeto recíproco, independentemente dos laços consanguíneos, no qual cada um desempenha sua função com a finalidade de ajudar os demais, propiciando o desenvolvimento da personalidade e da potencialidade de cada um de seus membros na busca da felicidade.<sup>13</sup>

De qualquer sorte, é forçoso reconhecer a família como uma construção social, uma entidade cultural e histórica, e não uma consequência natural do acasalamento. Portanto, não existe uma forma de estrutura familiar que seja “natural” ou “certa”, pois a sua constituição estará sempre sujeita à cultura da sociedade e ao momento histórico vivenciado.<sup>14</sup>

Atualmente, é tempo de valorizar o ser humano, de reconhecer que não há verdades absolutas, de admitir que a sociedade vive uma eterna mutação, de reformular os conceitos há tanto tempo arraigados e de se libertar dos preconceitos que nossa cultura, através dos séculos, nos impregnou.<sup>15</sup>

Todas essas transformações ensejaram uma mudança de nomenclatura. Visando a uma maior aproximação do seu formato atual, ao invés de Direito de Família, passou-se a falar em

---

<sup>11</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2552>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

<sup>12</sup> CHAVES, Cristiano. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 36-37.

<sup>13</sup> SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 141-165 2010, p. 147.

<sup>14</sup> SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 141-165 2010, p. 143

<sup>15</sup> SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 141-165 2010, p. 143.

Direito das Famílias, pois, como sustenta Silvana Moreira, na atualidade, não há que se falar em família, e sim em famílias, plúrimas, plurais, infinitas<sup>16</sup>.

Dentro desses arranjos familiares cada vez mais plurais, destacam-se as famílias homoafetivas e transafetivas.

A primeira propõe um modelo alternativo, no qual o vínculo afetivo se dá entre pessoas do mesmo sexo. A união homoafetiva pode ser considerada entidade familiar quando preencher os requisitos de afetividade, da estabilidade, da ostensibilidade e tiver o escopo de constituição de família.<sup>17</sup>

Cabe esclarecer que a denominação “união homoafetiva” terminou por prevalecer no Brasil em virtude de ressaltar a afetividade como característica dessa relação entre as pessoas do mesmo sexo, o que transcenderia o aspecto meramente sexual.<sup>18</sup>

No caso das famílias compostas por pessoas trans, embora ainda não haja uma doutrina sedimentada a respeito do assunto, parte-se do pressuposto de que seriam identificadas como tais as famílias em que um ou ambos os genitores são pessoas trans.<sup>19</sup>

As famílias trans acabam por contestar até mesmo o que se entendia por certo ou por verdade nesse campo. As noções de feminino e masculino se tornaram contestáveis, já que nessas configurações quem gera a prole é o homem trans e não a mulher, que terão os papéis sociais de pai e mãe invertidos diante da lógica da heterocisnormatividade.<sup>20</sup>

Silvana Moreira afirma que, logo mais, o tópico família transafetiva deverá fazer parte da doutrina sobre famílias como uma de suas formas de existência sem que venha a causar qualquer estranheza no mundo fático ou jurídico.<sup>21</sup>

Assim como aconteceu com as configurações familiares, a filiação também foi alvo de profundas transformações, como se verá a seguir.

---

<sup>16</sup> MOREIRA, Silvana do Monte. Parentalidade em abordagem singular. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 155.

<sup>17</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 86.

<sup>18</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 86.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Melissa Barbieri de. **Famílias compostas por pessoas trans: o que muda nesta configuração familiar?**. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2015/07/enlace06-01.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Melissa Barbieri de. **Famílias compostas por pessoas trans: o que muda nesta configuração familiar?**. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2015/07/enlace06-01.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>21</sup> MOREIRA, Silvana do Monte. Parentalidade em abordagem singular. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 159.

## 2.2. Novos olhares sobre a parentalidade

Nas relações entre pais e filhos, o traço autoritário cede espaço para as decisões conjuntas e para o tratamento igualitário.<sup>22</sup> Deixa de existir a presunção da paternidade e da maternidade, que se fundava na necessidade de se apurar a legitimidade do filho, pois já não faz mais sentido a distinção estabelecida entre aqueles filhos havidos ou não da relação do casamento, ou entre os biológicos e os adotivos.<sup>23</sup>

Abandonou-se a expressão “poder familiar”, que ressaltava o poder dos pais sobre os filhos, substituindo-a por “autoridade parental”. A nova nomenclatura representa a afirmação de um dever, visando ao melhor interesse dos filhos. A inadequada expressão “direito de visita” também é substituída por “direito e dever de convivência”. Quando o casal se separa, os pais não se separam dos filhos, devendo a estes ser preservado o direito de contato e convivência com ambos.<sup>24</sup>

A jurisprudência, por sua vez, vem reconhecendo novos paradigmas parentais, tratando de modo igualitário as relações de filiação, independentemente da origem consanguínea ou socioafetiva. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, analisando o tema de Repercussão Geral 622, RE 898.060, reconheceu que a paternidade socioafetiva não veta o reconhecimento do vínculo de filiação biológica simultânea. Ambas podem ser admitidas numa mesma família, ou seja, o STF admitiu a possibilidade jurídica da multiparentalidade.<sup>25</sup>

As técnicas de reprodução humana assistida também representaram uma mudança de paradigma na seara da filiação. A fertilização de um óvulo em laboratório e sua inserção no ventre feminino representaram a maior revolução que o mundo teve a oportunidade de presenciar no campo da genética, pois, a partir daquele momento, a concepção não decorria mais, necessariamente, de um contato sexual entre homem e mulher, e, conseqüentemente, o sonho de ter filhos passou a estar ao alcance de qualquer pessoa, independentemente de ter um par, manter relações sexuais ou ser fértil.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> HINORAKA, Giselda. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 101, p. 153-167, 2006, p. 163.

<sup>23</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. As reformas legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais e os novos rumos para as famílias. **Revista Pensar Jurídico**, vol. 4, n. 1, jul. 2010. Disponível em: <<http://revistapensar.com.br/direito/artigo/no=a174.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>24</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma nova legislação para todas as formas de famílias. **Revista Consultor Jurídico**, nov. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-14/rodrigo-pereira-legislacao-todas-formas-familias>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

<sup>25</sup> LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. Evolução do conceito de família. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 65-66.

<sup>26</sup> DIAS, Maria Berenice. Rumo a um novo direito. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 36.

Essa mudança de paradigma também se refletiu nos vínculos homoparentais e transparentais. Não significa que, por não disporem de capacidade reprodutiva, as famílias homoparentais e transparentais não tenham filhos ou não desejem tê-los. Cada vez mais essas novas configurações familiares têm utilizado as técnicas de reprodução humana assistida para realizar seus projetos parentais.

Já em 1977 surgiu a expressão “homoparentalidade”. O neologismo foi criado pela Associação de Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicas (APGL), em Paris, para nomear a situação na qual pelo menos um adulto que se autodesigna homossexual é (ou pretende ser) pai ou mãe de, no mínimo, uma criança.<sup>27</sup> Por sua vez, o termo “transparentalidade” é usado para nomear a parentalidade vivida por pessoas trans (famílias em que um ou ambos os genitores são pessoas trans).<sup>28</sup>

Há ainda a expressão família homotransparental, usada para designar as famílias compostas por ao menos uma pessoa que vivencie a orientação homossexual e/ou identidade de gênero trans. Ela pode ser composta por somente uma pessoa ou por um casal, cisgênero ou transgênero, com filhos (biológicos ou adotados) ou sem. São exemplos de família homotransparental: o casal gay sem filhos; a mulher lésbica com filho ou filha heterossexual; os pais heterossexuais com ao menos um filho ou filha gay, lésbica ou trans, entre outros.<sup>29</sup>

Não obstante isso, preconceito é o maior entrave para que o direito à homoparentalidade e à transparentalidade seja assegurado. Como nossa sociedade segue os padrões da heterocisnormatividade, ainda é enorme a resistência em aceitar essas novas formas de parentear, o que decorre da falsa ideia de que essas relações são promíscuas e não oferecem um ambiente saudável para o bom desenvolvimento de uma criança.

Sobre o heterossexismo, destaca-se a lição de Jorge Alberto Álvarez Díaz:

El sexismo se refiere a la discriminación de seres humanos de un sexo por considerarlo inferior a otro; tradicionalmente ha sido la mujer, y sobre esto hay una abundante literatura derivada de los estudios de género. Así pues, el heterossexismo corresponde a la discriminación de seres humanos de una orientación sexual por considerarla inferior a otra; y es que tradicionalmente se ha considerado como inferior cualquier ser humano no heterosexual (homossexual, lesbiana, bisexual etc).<sup>30</sup>

<sup>27</sup> ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “Impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 123-147, jul/dez., 2006, p. 128.

<sup>28</sup> ANGONESE, Mônica; LAGO, Mara Coelho de Souza. Direitos e saúde reprodutiva para a população de travestis e transexuais: abjeção e esterilidade simbólica. **Saúde Soc.** São Paulo, v. 26, n. 1, p. 256-270, 2017, p. 266.

<sup>29</sup> REIS, Toni (Org.). **Manual de Comunicação LGBTI+**. 2ª ed. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI/Gay Latino, 2018, p. 67.

<sup>30</sup> DÍAZ, Jorge Alberto Álvarez. Reproducción asistida para minorias sexuales. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília: Consulex, 2012, p. 254.

Assim, impõe-se a necessidade de desconstrução e da edificação de um novo senso comum, baseado em um conhecimento emancipatório e em uma nova compreensão da realidade social, é o que segue.

### **2.3 Apontamentos sobre gênero e sexualidade: entendendo a homossexualidade e a transexualidade como forma de mitigar o preconceito em relação a essas novas formas de parentalidade**

Antes de enfrentar o tema, e considerando que a discriminação começa pelo desconhecimento, é conveniente fazer uma breve explanação de alguns conceitos dentro da temática de gênero e sexualidade que comumente são confundidos pelo senso comum, para entendermos melhor a respeito da homossexualidade e da transexualidade.

Primeiramente, o sexo biológico pode ser compreendido como o conjunto de características fisiológicas nas quais se encontram as informações cromossômicas, os órgãos genitais e os caracteres secundários, responsáveis por diferenciar machos e fêmeas<sup>31</sup>.

Já o conceito de gênero, criado nos anos de 1970 com profunda influência do movimento feminista, visa suplantar as limitações do sexo biológico. A categoria de homem e a categoria de mulher decorrem de uma construção da realidade social e não apenas de uma diferenciação anatômica.<sup>32</sup>

Interessante analisar a definição de Raewyn Connel e Rebecca Pearse sobre essa terminologia:

O gênero é a estrutura de relações sociais que se centra sobre a arena reprodutiva e o conjunto de práticas que trazem as distinções reprodutivas sobre os corpos para o seio dos processos sociais. De maneira informal, gênero diz respeito ao jeito com que as sociedades humanas lidam com os corpos humanos e sua continuidade e com as consequências desse “lidar” para nossas vidas pessoais e nosso destino coletivo.<sup>33</sup>

A orientação sexual, por seu turno, refere-se à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e/ou sexuais com essas pessoas.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 39-65, jul./set. 2014, p. 45.

<sup>32</sup> REIS, Toni (Org.). **Manual de Comunicação LGBTI+**. 2ª edição. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI/Gay Latino, 2018, p. 17.

<sup>33</sup> CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. Trad. Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015, p. 48.

<sup>34</sup> REIS, Toni (Org.). **Manual de Comunicação LGBTI+**. 2ª edição. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI/Gay Latino, 2018, p. 21.

Tradicionalmente, existem quatro tipos de orientação sexual: a heterossexualidade, que se refere ao desejo afetivo e sexual por pessoas do sexo oposto; a homossexualidade, que trata do desejo afetivo e sexual por pessoas do mesmo sexo; a bissexualidade, que compreende a atração afetiva e sexual por pessoas de ambos os sexos; e a assexualidade, que é a ausência de atração por pessoas de ambos os sexos. Ressalte-se que não se trata de uma opção sexual, uma vez que o indivíduo não escolhe deliberadamente por qual sexo sentirá atração afetiva e sexual.<sup>35</sup>

No que tange à noção de identidade de gênero, é extremamente elucidativa a Introdução aos Princípios de Yogyakarta, documento apresentado no Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) que versa justamente sobre a aplicação da legislação internacional sobre direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Nele se consigna logo de partida, em seu preâmbulo, que identidade de gênero se refere à:

(...) experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismo.<sup>36</sup>

Ressalte-se que a identidade de gênero se revela como conceito fundamental para compreender a transexualidade. Dessa maneira, é possível que o sujeito que tenha nascido com órgãos genitais masculinos se identifique com o gênero masculino, da mesma forma que também é bem possível que se identifique com o gênero feminino.<sup>37</sup>

Tradicionalmente, fala-se em quatro tipos de identidade de gênero: cisgêneras são as pessoas que possuem uma identidade de gênero que corresponde ao sexo biológico; transgêneras<sup>38</sup> são aquelas que possuem uma identidade de gênero distinta do sexo biológico, não se identificam com o padrão social de gênero masculino ou feminino que lhe fora atribuído; as travestis vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou mulheres (e sim como um não gênero ou como um terceiro gênero); os transexuais são as

<sup>35</sup> JESUS, Jaqueline Gomes. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília: Autor, 2012, p. 15.

<sup>36</sup> PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA – **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em reação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf)>. Acesso em 22 set. 2018.

<sup>37</sup> FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 39-65, jul./set. 2014, p. 41.

<sup>38</sup> Transgênero é uma expressão guarda-chuva, que compreende transexuais, travestis, intersexuais, não binários, andróginos, dentre outros. Cf. SANCHES, Patrícia. Famílias trans no Brasil: o paradoxo da evolução de direitos e a epidemia transfóbica. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. Belo Horizonte, vol. 22, p. 159 – 167, jul./ago. 2017, p. 159.

peessoas transgêneras que fazem a transição de gênero, com ou sem cirurgia de readequação genital<sup>39</sup>.

Maria Berenice Dias é bastante elucidativa ao tratar do assunto:

A transexualidade é uma divergência entre o estado psicológico de gênero e as características físicas e morfológicas perfeitas que associam o indivíduo ao gênero oposto. Caracteriza-se por um forte conflito entre o corpo e a identidade de gênero e compreende um arraigado desejo de adequar – hormonal e cirurgicamente – o corpo ao gênero almejado. Existe uma ruptura entre o corpo e a mente, o transexual sente-se como se tivesse nascido no corpo errado, como se esse corpo fosse um castigo (...). O transexual se considera pertencente ao sexo oposto, entalhado com o aparelho sexual errado, o qual quer ardentemente erradicar. Enquanto o homossexual aceita seu sexo biológico, o transexual rejeita seu próprio sexo anatômico. O transexual masculino tem ego corporal e psíquico femininos. Com o transexual feminino, ocorre o contrário. [...] Já travestis são pessoas que, independente da orientação sexual, aceitam o seu sexo biológico, mas se vestem, assumem e se identificam como do gênero oposto. Não sentem repulsa por sua genitália, como ocorre com os transexuais. Por isso não perseguem a redesignação cirúrgica dos órgãos sexuais, até porque encontram gratificação sexual com o seu sexo.<sup>40</sup>

Impende destacar que a identidade de gênero independe da orientação sexual. Assim, o indivíduo pode ter nascido com órgãos genitais masculinos, identificar-se com o gênero feminino e apresentar orientação sexual heterossexual, homossexual ou bissexual. De modo que não há uma decorrência natural entre a identidade de gênero e a orientação sexual.<sup>41</sup>

A respeito desse assunto, interessante destacar o pensamento de Jorge Alberto Álvarez Díaz sobre a complexidade da diversidade sexual e de gênero:

Com estos datos, las combinaciones son infinitas, y no depende un aspecto necesariamente de otro de ellos: nacer hombre no significa actuar de modo masculino, ser transexual no significa ser homossexual o heterossexual etc. La vida sexual humana es infinitamente rica y compleja. De este modo, resulta que la diversidad sexual ya no comprende a los “otros”, ni a “minorías”: todos los seres humanos son tremendamente diversos. Un hombre heterossexual puede ser más o menos masculino, una mujer femenina puede ser homossexual etc. Si algo caracteriza la experiencia sexual humana es precisamente su diversidad.<sup>42</sup>

Embora muito confundidas dentro do senso comum, a homossexualidade e a transexualidade são diferentes. Enquanto a primeira diz respeito à orientação sexual, a segunda refere-se à identidade de gênero.

<sup>39</sup> ANDRADE, Daniela. **Cis, Trans, Travesti: o que significa?** Disponível em: <<http://www.naomekahlo.com/single-post/2015/04/18/Cis-Trans-Travesti-o-que-significa>>. Acesso em 23 set. 2018.

<sup>40</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 43 e 269.

<sup>41</sup> FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 39-65, jul./set. 2014, p. 51-52.

<sup>42</sup> DÍAZ, Jorge Alberto Álvarez. Reproduccion asistida para minorias sexuales. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília: Consulex, 2012, p. 254.

Assim, o homossexual é a pessoa que se sente atraída sexual, emocional ou afetivamente por pessoas do mesmo sexo/gênero. Esse termo pode se referir a homossexuais femininas – lésbicas –, ou homossexuais masculinos – gays<sup>43</sup>.

Já o transexual é o indivíduo cuja identidade de gênero difere do sexo designado no nascimento, isto é, há discrepância entre os atributos físicos do sexo biológico e a forma como o sujeito se reconhece em questão de gênero. É aquele que nasce com genitálias correspondentes ao sexo masculino ou feminino, mas que se identifica com o gênero oposto<sup>44</sup>. Nas palavras de Tereza Rodrigues Vieira, “a transexualidade é caracterizada por um forte conflito entre corpo e identidade de gênero”<sup>45</sup>.

Entender a homossexualidade e a transexualidade como uma forma de sexualidade e não como uma doença, opção ou perversão é passo importante para assegurar o direito à parentalidade a essa parcela da população.

Ao longo dos anos, a jurisprudência evoluiu no sentido de conferir direitos aos homossexuais e aos transexuais. Esses avanços jurisprudenciais podem ser vistos como um ensaio para o reconhecimento da homoparentalidade e da transparentalidade.

É nesse sentido que se discute a mudança de paradigma em relação aos homossexuais, seja em perspectiva médica ou jurídica: de doença à entidade familiar reconhecida em sede jurisprudencial. É o que segue.

#### **2.4 O reconhecimento dos direitos dos homossexuais: de doença à entidade familiar**

A medicina chegou a considerar a homossexualidade uma doença, sendo o termo homossexualismo criado pelo médico húngaro Karoli Maria Kertbeny em 1869.<sup>46</sup>

Em 1975, a Organização Mundial de Saúde (OMS) incluiu o envolvimento de pessoas do mesmo sexo na Classificação Internacional de Doenças (CID) como desvio e transtorno sexual.<sup>47</sup>

Em 1993, na CID, o homossexualismo passou a ser inserido no capítulo “Dos sintomas decorrentes de circunstâncias psicossociais”. Somente em 1995 foi considerado “Transtorno da

---

REIS, Toni (Org.). **Manual de Comunicação LGBTI+**. 2ª edição. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI/Gay Latino, 2018, p. 22.

<sup>44</sup> FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 39-65, jul./set. 2014, p. 52.

<sup>45</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transexualidade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 412.

<sup>46</sup> MOSCHETTA, Sílvia Ozelame. **Homoparentalidade: Direito à adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 55.

<sup>47</sup> MOSCHETTA, Sílvia Ozelame. **Homoparentalidade: Direito à adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 55.

Preferência Sexual”, e a terminologia homossexualismo foi substituída por homossexualidade. O sufixo “ismo”, que significa doença, foi abandonado e adotou-se o sufixo “dade”, designando o modo de ser.<sup>48</sup>

No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia (CFP), por meio da Resolução nº 1/99<sup>49</sup>, que estabelece normas de conduta profissional no tocante à orientação sexual da pessoa, proibiu qualquer tipo de tratamento discriminatório em relação aos homossexuais, ratificando que a homossexualidade não se trata de doença, desvio ou distorção.<sup>50</sup>

Embora a própria ciência tenha reconhecido a homossexualidade como uma orientação sexual, a intolerância e o preconceito ainda continuam fortes com relação aos homossexuais, tanto que nos países islâmicos e muçulmanos, ainda nos dias de hoje, os homossexuais são punidos com pena de morte, tendo em vista que a prática homossexual é considerada uma violação das leis sagradas<sup>51</sup>. Sobre a necessidade de tolerância, ensina Eduardo Ramalho Rabenhorst:

Somos intolerantes com aqueles que falam uma língua diferente, com aqueles que se vestem diferentemente, com aqueles que se alimentam de coisas que julgamos repugnantes etc. Por isso, a intolerância e o respeito pelo diferente exigem um aprendizado. Não nascemos tolerantes, mas aprendemos a ser.<sup>52</sup>

Com efeito, não obstante toda discriminação e preconceito, a revolução feminista, a luta pelas igualdades sociais e o respeito aos direitos fundamentais contribuíram de forma decisiva para encorajar gays e lésbicas a se organizarem, buscarem a liberdade e lutarem por seus

<sup>48</sup> TAVARES, Fernando Horta; SOUZA, Iara Antunes de; FERREIRA, Isaac Espíndola; BONTEMPO, Tiago Vieira. União homossexual no Estado Democrático de Direito. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano 14, n.329, p.52-55, out. 2010, p. 52.

<sup>49</sup> O CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, (...) RESOLVE: (...)

Art. 2º - Os psicólogos deverão contribuir, com seu conhecimento, para uma reflexão sobre o preconceito e o desaparecimento de discriminações e estigmatizações contra aqueles que apresentam comportamentos ou práticas homoeróticas.

Art. 3º - Os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreçam patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados.

Parágrafo único - Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades. (...).

Disponível em: < [http://pol.org.br/legislacao/pdf/resolucao1999\\_1.pdf](http://pol.org.br/legislacao/pdf/resolucao1999_1.pdf).> Acesso em: 26 abr. 2018.

<sup>50</sup> Em 2009, o Conselho Federal de Psicologia decidiu aplicar censura pública a uma psicóloga que atendia há cerca de 20 anos no Rio de Janeiro e prometia a cura da homossexualidade de seus pacientes. URIBE, Gustavo. **Psicóloga que diz curar a homossexualidade é punida**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,psicologa-que-diz-curar-homossexualidade-e-punida,411701,0.htm>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

<sup>51</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2011, p. 55.

<sup>52</sup> RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 93.

direitos.<sup>53</sup> Os movimentos homossexuais se intensificaram e acabaram por levar ao famoso motim de Stonewall, em 28 de junho de 1969, em Nova Iorque, marco da luta homossexual que se alastrou pelo mundo, ficando conhecido como o Dia do Orgulho Gay<sup>54</sup>. Tais manifestações culminaram numa tendência crescente no sentido do reconhecimento e da regularização das uniões homossexuais em todo o mundo.

A Dinamarca, por meio da Lei nº 372, de 7 de junho de 1989, conhecida como *Danish Registered Partnership Act for same-sex-couples*, foi o primeiro país a reconhecer as uniões homossexuais<sup>55</sup>.

Em 1993, a Noruega admitiu uniões homossexuais (Lei nº 40), seguida da Suécia (em 1995) e da Islândia (em 1996)<sup>56</sup>.

Na Holanda, desde 1997, os casais homossexuais já podiam registrar-se como parceiros, o que lhes garantia o direito a pensões, previdência social e herança, mas somente em 2011 foi estendido aos casais homossexuais o direito à adoção de crianças e à opção pelo divórcio legal<sup>57</sup>.

Na França, desde 1999, casais homossexuais puderam ter a união reconhecida por meio do Pacto Civil de Solidariedade (Pacs). Trata-se de um contrato entre duas pessoas de maior idade, de sexo diferente ou de mesmo sexo, que tem por objetivo organizar a vida em comum, mas não lhes garante a adoção de crianças, tampouco a procriação medicamente assistida.<sup>58</sup>

Em 2005, a Espanha aprovou projeto de lei permitindo o casamento entre homossexuais no país e o direito de adotar crianças<sup>59</sup>. Também em 2005, o Canadá se tornou o primeiro país da América a legalizar o casamento entre homossexuais<sup>60</sup>.

---

<sup>53</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2011, p. 51.

<sup>54</sup> Em 28 de junho de 1969, os homossexuais, frequentadores do Bar Stonewall, em Nova Iorque, resistiram às constantes agressões sofridas pela polícia, que realizava, permanentemente, batidas no local a pretexto de manter a ordem. Nesse dia, os homossexuais resolveram resistir e expulsaram os policiais à força. A reação dos clientes do bar recebeu apoio da população local, que, solidariamente, reclamava direitos iguais e respeito à população local de gays, lésbicas e travestis. Cf. SALES, Dimitri Nascimento. **Direito à visibilidade: Direito humano da população GLBTT**. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.); IKAWA, Daniela (Coord.). **Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação – perspectivas e desafios contemporâneos**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 938.

<sup>55</sup> CHAVES, Marianna. **As uniões homoafetivas no direito comparado**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 50.

<sup>56</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2011, p. 63.

<sup>57</sup> Holanda aprova casamento homossexual. **Folha de São Paulo**. 13 set. 2000. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft1309200009.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

<sup>58</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2011, p. 63.

<sup>59</sup> Deputados aprovam casamento gay na Espanha. **BBC Brasil**. 21 abr. 2005. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2005/04/050421\\_espanhacl.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2005/04/050421_espanhacl.shtml)> Acesso em: 11 jun. 2018.

<sup>60</sup> Senado do Canadá aprova casamento gay em todo o país. **BBC Brasil**. 20 jul. 2005. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2005/07/050720\\_gaycanadafn.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2005/07/050720_gaycanadafn.shtml)>. Acesso em: 11 jun. 2018.

Nos Estados Unidos, os estados de Connecticut, Massachusetts e Iowa já permitiram o casamento gay<sup>61</sup>.

Em 2006, apesar da oposição de igrejas e outros grupos, a África do Sul aprovou a legalização da união civil entre pessoas do mesmo sexo<sup>62</sup>.

Em 2009, o governo português aprovou em conselho de ministros a proposta de lei sobre o casamento de homossexuais<sup>63</sup>.

Em 2010, foi a vez da nossa vizinha Argentina, primeiro país latino-americano a aprovar o casamento entre pessoas do mesmo sexo<sup>64</sup>.

No Brasil, em que pesem as uniões homossexuais ainda não gozarem de previsão legal, o seu reconhecimento pelo Judiciário há muito se tornou realidade.

A jurisprudência costumava reconhecer nas uniões homossexuais a existência de meras sociedades de fato, conferindo-lhes apenas efeitos patrimoniais e negando-lhes a relação afetiva existente característica de uma família.

Nesse sentido, invocava-se a súmula 380 do STF: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Contudo, esse posicionamento começou a mudar a partir de 1999, quando a justiça gaúcha firmou a competência dos juizados especializados de família para apreciar as uniões homossexuais.

Relações homossexuais - Competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento de causa uma das varas de família à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo provido.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Iowa se torna terceiro Estado americano a permitir o casamento gay. **BBC Brasil**. 03 abr. 2009. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/04/090403\\_gay\\_iowa\\_rc.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/04/090403_gay_iowa_rc.shtml)> Acesso em: 11 jun. 2018.

<sup>62</sup> Parlamento da África do Sul aprova união gay. **BBC Brasil**. 14 nov. 2006. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2006/11/061114\\_africadosulcasamentogaycg.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2006/11/061114_africadosulcasamentogaycg.shtml)>. Acesso em: 22 jun. 2018.

<sup>63</sup> Parlamento de Portugal aprova casamento gay. **O Globo**. 08 jan. 2010. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/parlamento-de-portugal-aprova-casamento-gay-3072245>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

<sup>64</sup> Senado argentino aprova casamento entre pessoas do mesmo sexo. **BBC Brasil**. 15 jul. 2010. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/07/100715\\_argentina\\_casamento\\_gay\\_rw.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/07/100715_argentina_casamento_gay_rw.shtml)> Acesso em: 11 jun. 2018.

<sup>65</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível) – **Agravo de Instrumento nº 599075496**. Rel. Des. Breno Moreira Mussi, julgado em 17 de junho de 1999. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

Também é do Rio Grande do Sul decisão de 2001 que, de forma pioneira, reconheceu a união homossexual como família, tendo deferido o direito à herança ao parceiro homossexual. A partir desse precedente, decisões no mesmo sentido começaram a surgir em todo o país.

União homossexual – Reconhecimento – Partilha do Patrimônio – Meação – Paradigma. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem consequências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletiva onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros<sup>66</sup>.

Na esfera patrimonial, os homossexuais conseguiram conquistar direitos no tocante à inclusão do parceiro no plano de saúde, à pensão por morte e à meação dos bens como na união estável em caso de separação do casal, conforme julgados colacionados a seguir:

PROCESSO CIVIL E CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - UNIÃO HOMOAFETIVA - INSCRIÇÃO DE PARCEIRO EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA. 282. (...) A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica. O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana (...).<sup>67</sup>

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PARCEIRO HOMOSSEXUAL. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO UNIÃO ESTÁVEL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. CASAL SEPARADO. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.É possível a comprovação de união estável entre pessoas do mesmo sexo para fins de percepção do benefício de pensão por morte, consoante precedentes dessa Corte. 2. Se o cônjuge divorciado ou separado recebia pensão alimentícia do *de cujus*, a dependência econômica é presumida, fulcro no artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. 76§ 2º8.2133. Preenchidos os requisitos contidos no art. 74 da Lei 8.213/91, é de ser concedido o benefício de pensão por morte, a partir da DER.748.2134 (...).<sup>68</sup>

<sup>66</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível) - **AC nº 70001388982**. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 14 de março de 2001. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 jun. 2018.

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma) – **REsp nº 238715/RS**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 02 de outubro de 2006. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 11 jun. 2018.

<sup>68</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª região – **APELREEX 53659/RS**. Rel. Des. Federal Luís Alberto D’azevedo Aurvalle, julgado em 19 de agosto de 2009. Disponível em: <www.trf4.jus.br>. Acesso em: 14 mai 2018.

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. COMPROVAÇÃO. PARTILHA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. Caso em que restou amplamente demonstrada a existência, entre apelante e apelada, de relacionamento afetivo, íntimo, e sexual, repleto de amor, carinho e afeto, com comunhão de vida, de interesses e de patrimônio, com estabilidade e publicidade, e com clara intenção de constituir família. Necessidade de declaração da existência de união estável, com a consequente partilha dos bens onerosamente amealhados no período (...) <sup>69</sup>.

Passou também a jurisprudência a admitir a adoção por pares homossexuais.

Adoção. Casal formado por duas pessoas do mesmo sexo. Possibilidade. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade de que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. Negaram provimento. Unânime <sup>70</sup>.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ao proclamar a inelegibilidade (CF, art. 14, §7º) nas relações estáveis homossexuais, reconheceu que a união entre duas pessoas do mesmo sexo é uma entidade familiar, uma vez que a sujeitou à vedação que só existe no âmbito das relações familiares.

Registro de candidato – Candidata ao cargo de prefeito – Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município – Inelegibilidade (CF, art. 14, §7º). Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com as de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, §7º da CF. Recurso a que se dá provimento. <sup>71</sup>

No entanto, só caíram por terra os argumentos de que a união homossexual não constitui família em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011.

O julgamento do STF se deu em virtude da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277.

A primeira foi apresentada em 25 de fevereiro de 2008, de autoria do governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, visando especialmente que a Suprema Corte interpretasse, conforme a Constituição, o Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, aplicando-se

<sup>69</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível) - **AC nº 70040469082**. Rel. Des. Rui Portanova, julgado em 26 de maio de 2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 17 jul. 2018.

<sup>70</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível) - **AC nº 70013801592**. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 05 de abril de 2006. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 14 jun. 2018.

<sup>71</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - **REsp Eleitoral nº 24564/PA**. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01 de outubro de 2004. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em: 14 jun. 2018.

analogicamente o art. 1723 do Código Civil brasileiro às uniões homossexuais, de modo que servidores estaduais homossexuais, conviventes em relações estáveis, também pudessem usufruir dos benefícios concedidos aos servidores unidos por laços heterossexuais<sup>72</sup>.

A segunda, proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR) em 2 de julho de 2009, objetivava o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros das uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões homossexuais<sup>73</sup>.

Todos os dez ministros votantes no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 manifestaram-se pela procedência das respectivas ações constitucionais, reconhecendo a união homossexual como entidade familiar<sup>74</sup>.

O ministro Carlos Ayres Britto, relator das duas ações constitucionais, afirmou que a proibição constitucional à discriminação por sexo se justifica pelo sexo depender de puro acaso, como as demais hipóteses do art. 3º, inc. IV, da CF/88. O sexo é um dado empírico que nada tem a ver com o merecimento ou desmerecimento inato das pessoas, pois não se é mais digno ou menos digno pelo fato de ter nascido homem ou mulher. Bem assim, pelos mesmos fundamentos, descabe a discriminação por conta da orientação sexual da pessoa. Por entender presente um silêncio intencional na Constituição sobre a forma como as pessoas devem utilizar a sua própria sexualidade, reconheceu a licitude dos relacionamentos homoafetivos, ante o art. 5º, II, da CF/88, que consagra a máxima kelseniana de que “tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Desse modo, reconheceu um direito subjetivo das pessoas livremente utilizarem a sua sexualidade sempre que não oprimam a sexualidade alheia, como acontece nos casos de pedofilia e de estupro<sup>75</sup>.

Acompanhando o voto do ministro Ayres Britto, o segundo votante do julgamento, ministro Luiz Fux, afirmou que o conceito ontológico de família é formado pelo “amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo”, pela “comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum”, e pela “identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a

---

<sup>72</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. 3ª ed. Curitiba: Juruá. 2015, p. 270-271.

<sup>73</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. 3ª ed. Curitiba: Juruá. 2015, p. 270-271.

<sup>74</sup> BRASIL. STF – **ADI nº 4.277/DF e ADPF nº 132/RJ**. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

<sup>75</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Rel. Carlos Ayres Britto no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

sociedade”, e concluiu no sentido de que “presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional”. Por entender que, ontologicamente, a união estável heterossexual e a união estável homoafetiva são simétricas, reconheceu que a união homoafetiva também se enquadra no conceito constitucionalmente adequado de família, merecendo a mesma proteção do Estado de Direito<sup>76</sup>.

A ministra Cármen Lúcia, terceira a votar, acompanhou o voto dos dois ministros que anteriormente haviam votado. Afirmou que o fato de o art. 226, §3º, da CF/88 reconhecer a união estável entre o homem e a mulher não pode significar que a união homoafetiva seja intolerável ou intolerada, por isso contrariar os princípios da dignidade humana, “que impõe a tolerância e a convivência harmônica de todos, com integral respeito às livres escolhas das pessoas”, e da igualdade, visto que aqueles que “fazem opção pela união homoafetiva não podem ser desiguados em sua cidadania”.<sup>77</sup>

O voto da ministra Cármen Lúcia é interessante ao apontar que as pessoas têm o direito de não serem menosprezadas ou discriminadas pelo Direito por suas escolhas/opções ou estilos de vida, desde que não prejudiquem terceiros. Entretanto, é preciso destacar que há um erro conceitual ao considerar a orientação sexual uma “opção”, visto que ninguém escolhe a própria orientação sexual.

O ministro Ricardo Lewandowski foi o quarto ministro do Supremo Tribunal Federal a votar favoravelmente à equiparação das uniões homoafetivas com as uniões estáveis. Divergiu o ministro dos que votaram anteriormente no tocante à fundamentação, ao não admitir a classificação da união homoafetiva como união estável. Entendeu que se estava diante de uma nova modalidade de entidade familiar, não prevista na Constituição, vislumbrando-a como uma entidade familiar distinta da união estável e, por consequência, uma situação de lacuna, razão pela qual propôs a utilização da integração analógica, e lembrou que o rol das entidades familiares constante no art. 226 da CF é meramente exemplificativo. Ao concluir, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar e entendeu que se aplicam a ela as regras do instituto jurídico mais próximo: a união estável entre homem e mulher<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Luiz Fux no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/adi4277lf.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>77</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pela Min. Cármen Lúcia no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277CL.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>78</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277RL.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

O ministro Joaquim Barbosa, quinto a votar, entendeu pela procedência das duas ações constitucionais, contudo, discordou dos argumentos utilizados anteriormente. Segundo o ministro, o fundamento constitucional para o reconhecimento das uniões homoafetivas não se encontra no art. 226, parágrafo 3º, da CF, destinado a regular as uniões estáveis entre homem e mulher, mas em todos os dispositivos da Carta magna que protegem os direitos fundamentais<sup>79</sup>.

O ministro Gilmar Mendes, sexto a votar, entendeu, como o min. Lewandowski, haver um problema, uma lacuna legal que deve ser suprida por aplicação analógica. Acompanhou, assim, o voto do min. Ayres Britto, no que se refere ao resultado das ações, mas apresentou divergências de fundamentação<sup>80</sup>.

A ministra Ellen Gracie, sétima a votar, acompanhou na integralidade o voto do ministro relator. A ministra trouxe à baila algumas pontuações sobre a evolução dos direitos dos homossexuais, desde a descriminalização dos atos homossexuais até o efetivo reconhecimento das famílias homoafetivas, como aconteceu em outras nações<sup>81</sup>.

O ministro Marco Aurélio, oitavo a votar, afirmou que o regime da união estável deve ser aplicado às uniões homoafetivas, em razão da obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, e à liberdade de orientação sexual, o que impõe a necessidade de um tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais<sup>82</sup>.

O decano do STF, ministro Celso de Mello, foi o nono a votar. Ele acompanhou o voto do relator, ministro Ayres Britto, julgando procedentes as ações constitucionais, e declarou a obrigatoriedade do reconhecimento, com eficácia vinculante, da união homoafetiva como entidade familiar, desde que atendidos os mesmos pressupostos exigidos para a configuração da união estável heterossexual, além de reconhecer, também com efeito vinculante, que os direitos e os deveres dos companheiros nas uniões estáveis devem ser estendidos aos companheiros na união homoafetiva<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Joaquim Barbosa no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>80</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo min. Gilmar Mendes no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1738\\_adpf\\_132\\_-\\_voto\\_gilmar\\_mendes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1738_adpf_132_-_voto_gilmar_mendes.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>81</sup> Ministra Ellen Gracie acompanha voto do relator reconhecendo a união homoafetiva. **JusBrasil.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2674091/ministra-ellen-gracie-aco>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>82</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>83</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo min. Celso de Mello no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277CM.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

O décimo e último ministro a votar no julgamento da ADPF 132 e ADI 4277, Cezar Peluso, afirmou que as normas constitucionais e, em particular, a norma do artigo 226, § 3<sup>a</sup>, da Constituição Federal (CF), não excluem outras modalidades de entidade familiar, pois não se trata de *numerus clausus*. Amparado nos princípios da dignidade, da igualdade e da não discriminação, confirmou o entendimento de que, além das explicitamente catalogadas na Constituição, há outras entidades que podem ser tidas normativamente como familiares, sendo o caso da união homoafetiva.<sup>84</sup>

Todos os entendimentos, com a sua variedade de fundamentações, levaram a um mesmo resultado: o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar no Brasil, em plena igualdade de direitos com relação às vinculações heterossexuais estáveis.

Vale ressaltar que a decisão da Suprema Corte possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ou seja, não diz respeito apenas aos demais órgãos do Poder Judiciário, mas também à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, conforme art. 102, §2º, da CF.<sup>85</sup> Desse modo, nenhum magistrado ou tribunal pode alegar impossibilidade jurídica do pedido ou negar o caráter de união estável aos relacionamentos sólidos entre homossexuais<sup>86</sup>.

Direitos como herança, adoção de crianças e/ou adolescentes, inclusão em planos de saúde, previdência, associação na condição de dependente em algumas entidades (como clubes e sociedades) e dever de alimentos em caso de necessidade passaram a ser assegurados a casais de pessoas do mesmo sexo sem que o Legislativo precisasse regulamentar previamente esses direitos<sup>87</sup>.

A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, os casais homossexuais passaram a reclamar o direito ao casamento, com base na Constituição Federal, art. 226, §3º, parte final<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>85</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 102, § 3º: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

<sup>86</sup> SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Amor e família homossexual**: o fim da invisibilidade através da decisão do STF. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=727>>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>87</sup> SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Amor e família homossexual**: o fim da invisibilidade através da decisão do STF. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=727>>. Acesso em: 31 out. 2018..

<sup>88</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 226, § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O juiz Fernando Henrique Pinto foi o responsável pela primeira sentença no país que converteu a união estável homossexual em casamento<sup>89</sup>.

Nesse lastro, no dia 25 de outubro de 2011, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, por quatro votos a um, que é possível a habilitação para o casamento diretamente no Cartório de Registro Civil, sem precisar requerer na Justiça a conversão da união estável homossexual em casamento.

A decisão do STJ deu-se em virtude do julgamento do REsp n. 1.183.378-RS pela 4ª Turma. As recorrentes (K.R.O. e L.P.), que à época da propositura da ação declararam namoro de aproximadamente três anos, tiveram negada a habilitação para o casamento tanto pelo Juízo da Vara de Registros Públicos da Comarca de Porto Alegre-RS como pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que desproveu a apelação cível, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau, o que ensejou o recurso ao STJ.

Em seu voto, o min. relator Luís Felipe Salomão destacou que:

(...) se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os “arranjos” familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.<sup>90</sup>

As decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça representam uma quebra de paradigmas e inegável avanço para o nosso Direito das Famílias. Ainda que os ministros não tenham se manifestado acerca da possibilidade da homoparentalidade a partir das técnicas de reprodução humana, é forçoso concluir que, ao reconhecer as uniões homossexuais como família e, inclusive, permitir-lhes o casamento, abre-se um leque de possibilidades para uma interpretação constitucional sistemática, de modo a permitir-lhes também a filiação.

De modo semelhante aos homossexuais, a comunidade transexual, nos últimos anos, também conquistou uma série de direitos no âmbito administrativo, jurídico e médico, os quais serão evidenciados a seguir.

<sup>89</sup> MACHADO, Rodrigo. Primeiro casamento civil gay do Brasil acontece hoje em Jacareí (SP). UOL. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/06/28/primeiro-casamento-civil-gay-do-brasil-acontece-hoje-em-jacarei-sp.jhtm>>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>90</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma) – REsp nº 1.183.378/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25 de outubro de 2011. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 29 out. 2018.

## 2.5 O reconhecimento dos direitos das pessoas trans

### 2.5.1 Nome social

Nos últimos anos, tem sido pauta de debates na sociedade, e principalmente no Judiciário, o tema da identidade de gênero, que pode ser traduzido no direito da pessoa trans ao reconhecimento social. Geralmente condenadas à invisibilidade, as pessoas trans têm ganhado o olhar da sociedade e do Supremo Tribunal Federal.

O nome social foi a primeira grande conquista da população trans no Brasil. Pode ser definido como a designação pela qual as pessoas trans preferem ser chamadas cotidianamente, refletindo sua identidade de gênero, em contraposição aos nomes de registro civil determinados no nascimento, com os quais não se identificam<sup>91</sup>.

Desde 2009, através da Portaria nº 1.820, a identificação pelo nome social é garantida no Sistema Único de Saúde (SUS) pela Carta de Direitos dos Usuários (CDU) do SUS.<sup>92</sup>

Em 2015, a Resolução de nº 12 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT passou a permitir o uso do nome social nas instituições de ensino tanto em comunicações orais quanto em formulários como matrícula, registro de frequência e avaliações<sup>93</sup>.

Em 2016, o Decreto Presidencial nº 8.727 também permitiu o uso do nome social de transexuais e travestis em toda a administração pública da União.<sup>94</sup>

O nome social deve estar nos documentos oficiais, como crachás, fichas e publicações do Diário Oficial da União (DOU). Nos formulários e sistemas de registro de informações, também deve constar o campo "nome social".<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm)>. Acesso em: 27 set. 2018.

<sup>92</sup> BRASIL. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009**. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820\\_13\\_08\\_2009.html](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html)>. Acesso em: 1º out. 2018.

<sup>93</sup> BRASIL. **Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015**. Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais – e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais – nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização. Disponível em: <<http://www.saude.sp.gov.br/resources/crh/gsdhrh/supervisao-escolar/a4-resolucao12de16dejaneirode2015.pdf>>. Acesso em: 1º out. 2018.

<sup>94</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm)>. Acesso em: 27 set. 2018.

<sup>95</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm)>. Acesso em: 27 set. 2018.

Ressalte-se que a finalidade dessas normas administrativas foi proteger o indivíduo contra humilhações, constrangimentos e discriminações, tendo em vista que é dever republicano a garantia do princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e a proteção às minorias. Desse modo, não se pode impor o uso de nome e a identificação de gênero que causará constrangimento à pessoa.

### 2.5.2 Alteração do nome e do sexo no registro civil

Para além do nome social, os transexuais também reivindicaram a alteração do nome e do sexo nos seus registros civis.

No entanto, as primeiras decisões judiciais sobre o assunto subordinavam essa alteração no registro civil à necessidade de realização da cirurgia de transgenitalização:

Uma vez em que a Constituição Federal de 1988 reconhece a existência de um direito geral ao livre e pleno desenvolvimento da personalidade humana, negar ao portador de distrofia do gênero o direito à adequação do sexo morfológico e o sexo psicológico e a consequente redesignação do estado sexual e do prenome no assentamento de nascimento acaba por afrontar a lei fundamental.

Registro civil – retificação – transexual – requerente que se submeteu à cirurgia de mudança de sexo – pedido de alteração de nome e sexo no assentamento de nascimento – constrangimento na apresentação de documentos – princípios da dignidade humana e da igualdade – direito da personalidade – possibilidade – recurso do ministério público desprovido, provido o do requerente.<sup>96</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INTERESSADO QUE AINDA NÃO REALIZOU A CIRURGIA DE NEOVAGINOPLASTIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. SENTENÇA QUE DEVE SER MANTIDA. O Apelante pleiteia alteração do nome e de sexo no registro civil, afirmando que desde tenra idade, apesar da conformação genital masculina, psicologicamente se sente mulher, fazendo-se tornar conhecido pelo prenome de Milena. Todavia, o recorrente ainda não se submeteu à cirurgia de mudança de sexo, o que não permite alteração do nome e do sexo em seu registro civil. Precedentes jurisprudenciais. SENTENÇA MANTIDA. Recurso NÃO provido.<sup>97</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO QUANTO AO NOME E SEXO DO AUTOR. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO, UMA VEZ NÃO PREVISTA CIRURGIA PARA MUDANÇA DE SEXO, NEM MESMO PROVA ROBUSTA ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO TRANSTORNO SEXUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Câmara de Direito Privado) - **ApCiv 447.868-4/5-00**. Rel. Des. Edson Vicentini Barroso. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 27 set. 2018.

<sup>97</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia - **APL 03683226420128050001**. Rel. Des. José Olegário Monção Caldas, julgado em 15/10/2013. Disponível em: <[www.tjba.jus.br](http://www.tjba.jus.br/)>. Acesso em: 25 set. 2018.

<sup>98</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). – **Apelação Cível Nº 70056132376**. Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol. Julgado em 13/11/2013. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br/)>. Acesso em: 25 set. 2018.

A cirurgia de transgenitalização ou de redesignação sexual é feita com o objetivo de adequar as características físicas e dos órgãos genitais das pessoas transgênero, de forma que esta possa ter o corpo adequado ao que considera satisfatório para si.<sup>99</sup>

O Ministério da Saúde passou a reconhecer o direito dos transexuais ao atendimento no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), inserindo entre seus serviços o processo transexualizador, objetivando o atendimento de transexuais e a preservação da dignidade dessas pessoas.<sup>100</sup>

Desde a publicação da Portaria nº 457, de agosto de 2008, o SUS oferece gratuitamente tratamento hormonal e cirurgias para a redesignação das características físicas de pessoas trans.<sup>101</sup>

Contudo, começou-se a questionar se as pessoas trans não poderiam alterar o nome e o sexo no registro civil sem a necessidade de se submeter à cirurgia de readequação sexual, já que nem todas as pessoas trans desejam se submeter a esse tipo de procedimento cirúrgico.<sup>102</sup>

Além de ser mutilatória e esterilizante, a cirurgia é muito dispendiosa, podendo custar até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) na rede particular, de modo que poucas são as pessoas transexuais capazes de arcar economicamente com a cirurgia em instituições de saúde privadas. Muito embora o SUS realize as cirurgias de transgenitalização, a realidade da saúde pública brasileira é bastante lamentável.<sup>103</sup>

Segundo Fachin:

É totalmente compreensível que uma pessoa transexual queira manter seu órgão biológico, tendo em vista não ser decisivo para a configuração de sua identidade de gênero. Há também que se considerar que a manutenção da genitália pode ser fator essencial para a qualidade de vida do transexual (...) configura-se como infração ao direito ao próprio corpo que se exija da pessoa transexual a cirurgia de redesignação sexual, para que só então tenha direito à mudança de nome e sexo em seu registro civil. De fato, ordenar a outrem a mutilação do próprio corpo, o uso de medicamentos necessários para que se reconheça um direito apresenta-se como constrangimento.<sup>104</sup>

<sup>99</sup> Como é feita a cirurgia de mudança de gênero. **Tua Saúde**. Disponível em: <<https://www.tuasaude.com/cirurgia-de-transgenitalizacao/>>. Acesso em: 27 out. 2018.

<sup>100</sup> ESCOBAR, Diogo Rasia. Transgenitalização e adequação social dos transexuais. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 15, n. 1, p. 217-246, jan./jun., 2015, p. 230.

<sup>101</sup> BRASIL. **Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008**. Define as diretrizes nacionais para o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde – SUS a serem implantadas em todas as unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457\\_19\\_08\\_2008.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html)>. Acesso em: 20 set. 2018.

<sup>102</sup> DIAS, Maria Berenice. **Trans-viver**. 2018. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/opiniao/noticia/2018/03/maria-berenice-dias-trans-viver-cjeetaked00h901r4vncgjxnn.html>>. Acesso em: 1º out. 2018.

<sup>103</sup> FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 39-65, jul./set. 2014, p. 54.

<sup>104</sup> FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 39-65, jul./set. 2014, p. 54.

Nesse diapasão, Patrícia Sanches considera a cirurgia de transgenitalização absolutamente agressiva, além de irreversível.<sup>105</sup>

Nos dizeres da autora:

Mas será que se faz necessária a mudança no corpo de uma pessoa a ensejar a mudança do sexo? Atualmente delinea-se o gênero sexual por sua função social, mais como um fenótipo comportamental do que o aspecto da genitália. Assim o indivíduo teria deferido o pedido de mudança do gênero sexual desde que demonstrasse que possui o sexo que socialmente representa, invertido daquele fisicamente suportado. A temática aqui discutida tem por objetivo pautar as discussões sobre a mudança de sexo, principalmente no tocante à função social da determinação do gênero sexual na sociedade, demonstrando assim que, para sua alteração, não há necessidade de uma intervenção cirúrgica de modificação das características físicas, estas sim restritas a um ambiente de privacidade.<sup>106</sup>

Seguindo a mesma linha de pensamento, Camila de Jesus Mello Gonçalves arremata:

(...) exigir a intervenção cirúrgica como condição para o reconhecimento da identidade de gênero pode acabar implicando uma violação à autonomia e ao direito à integridade, na hipótese em que a pessoa se submeta à operação coagida pela necessidade de obter a adequação entre sua aparência e sua qualificação jurídica, sendo forçada a concordar com a mudança em seu corpo para ter reconhecido seu gênero de identificação. (...) Nessa hipótese, a cirurgia, ao invés de concretizar o exercício da liberdade e do direito à integridade psicofísica, em prol do desenvolvimento da personalidade, realizar-se-ia como forma de evitar a discriminação; ou seja, acabaria consistindo em uma segunda violação de direitos, agora sobre a integridade física, de quem já se sentia discriminado por conta da identidade de gênero.<sup>107</sup>

No Brasil, mesmo diante da omissão legislativa, a evolução dos direitos dos transexuais se deu por meio de decisões judiciais fundamentadas no conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, a partir de 2014, alguns tribunais passaram a permitir a mudança do prenome e do sexo no registro civil das pessoas trans, sem a necessidade de submissão à cirurgia de transgenitalização:

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSGÊNERO. MUDANÇA DE NOME E DE SEXO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. Constatada e provada a condição de transgênero da autora, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. A condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de

<sup>105</sup> SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e da identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 429.

<sup>106</sup> SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e da identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 430.

<sup>107</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 218.

nascimento, sendo de rigor que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal como ela se apresenta socialmente DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.<sup>108</sup>

RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO. TRANSEXUAL. INTERESSADO NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRESENÇA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA CASSADA. O reconhecimento judicial do direito dos transexuais à alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles têm de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é medida que se revela em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Presentes as condições da ação e afigurando-se indispensável o regular processamento do feito, com instrução probatória exauriente, para a correta solução da presente controvérsia, impõe-se a cassação da sentença.<sup>109</sup>

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou, corroborando o entendimento acima esposado:

Exegese contrária revela-se incoerente diante da consagração jurisprudencial do direito de retificação de sexo registral conferido aos transexuais operados, que, nada obstante, continuam vinculados ao sexo biológico/cromossômico repudiado. Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito.<sup>110</sup>

Vale ressaltar que, apesar de alguns tribunais terem permitido a alteração do nome e do sexo da pessoa trans sem exigir para tanto a realização de procedimento cirúrgico, a questão só foi pacificada em março de 2018, quando o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre o assunto.

Em março de 2018, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275. Proposta pela Procuradoria Geral da República em 21 de julho de 2009, objetivava dar ao artigo 58 da Lei nº 6.015/73 interpretação conforme a Constituição, de modo a reconhecer aos transexuais, no Brasil, o direito à substituição do prenome e do sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização.

O plenário do STF se manifestou, com unanimidade, pela procedência da ação, reconhecendo ser direito potestativo de toda pessoa trans declarar diretamente no cartório do registro civil, onde estiver registrada, qual o estado sexual (gênero) em que se enquadra, mesmo que não tenha realizado a cirurgia de mudança de sexo.

<sup>108</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). – **Apelação Cível Nº 70057414971**. Rel. Des. Rui Portanova. Julgado em 05/06/2014. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 25 set. 2018.

<sup>109</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. – **Apelação Cível Nº 10521130104792001**. Rel. Des. Edilson Fernandes. Julgado em 07/05/2014. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2018.

<sup>110</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1626739/RS**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09/05/2017, Dje 01/08/2017. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2018.

A decisão da Suprema Corte se baseou nos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

No âmbito internacional, recentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), na Opinião Consultativa 24/17, afirmou que viola o direito humano e constitucional ao livre desenvolvimento da personalidade a exigência de laudos de profissionais da saúde para permitir a retificação de prenome e sexo jurídico do transgênero, por se tratar a identificação de gênero de algo relativo à profunda intimidade, razão pela qual a autoidentificação é soberana.<sup>111</sup>

A maioria dos ministros buscou na dignidade da pessoa humana o fundamento para a sua decisão. O voto do ministro Marco Aurélio é nesse sentido:

É tempo de a coletividade atentar para a insuficiência de critérios morfológicos para afirmação da identidade de gênero, considerada a dignidade da pessoa humana. Descabe potencializar o inaceitável estranhamento relativo a situações divergentes do padrão imposto pela sociedade para marginalizar cidadãos, negando-lhes o exercício de direitos fundamentais [...] A tutela estatal deve levar em conta a complexidade ínsita à psique humana, presente a pluralidade dos aspectos genésicos conformadores da consciência. É inaceitável, no Estado Democrático de Direito, inviabilizar a alguém a escolha do caminho a ser percorrido, obstando-lhe o protagonismo, pleno e feliz, da própria jornada. A dignidade da pessoa humana, princípio desprezado em tempos tão estranhos, deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de fato se enxerga. Solução diversa apenas reforça o estigma que conduz muitos cidadãos transgêneros à depressão, à prostituição e ao suicídio. [...] A alteração no assentamento decorre da dignidade da pessoa humana, presente incompatibilidade da morfologia sexual com a identidade de gênero. Legitima-se a modificação para permitir que a pessoa possa viver plenamente em sociedade, tal como se percebe.<sup>112</sup>

O ministro Lewandowski baseou o seu voto no princípio da igualdade e na luta pelo reconhecimento, usando referenciais teóricos de outros saberes, como Nancy Fraser e Axel Honneth:

Como se sabe, a demanda por reconhecimento é, contemporaneamente, componente essencial do conceito jurídico e filosófico do princípio da igualdade. Nesse diapasão, igualdade como reconhecimento é uma das principais reivindicações de grupos minoritários e de direitos humanos em todo o mundo. [...] Realmente, não há espaço para dúvida quanto à importância do reconhecimento para a autoestima, para a autoconfiança, para a autorrealização e para a felicidade. A autodeterminação da pessoa “trans” deve integrar o patrimônio normativo na luta por reconhecimento deste grupo minoritário. Isso quer dizer que, numa sociedade igualitária e democrática, que respeite os direitos fundamentais, as pessoas devem ver reconhecido seu direito ao nome e ao gênero de acordo com sua autoidentificação, sem que possam ser exigidas condicionantes irrazoáveis.<sup>113</sup>

<sup>111</sup> Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)>. Acesso em: 1º out. 2018.

<sup>112</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no julgamento da ADI 4.275**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoMMA.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

<sup>113</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI 4.275**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-min-lewandowski-registro-civil.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2018.

O ministro Fachin julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade e, para tanto, recorreu ao direito à igualdade, à intimidade, à vida privada, à imagem, bem como recorreu aos dispositivos do Pacto de São José de Costa Rica, dentre eles: 3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; 7.1 Direito à liberdade pessoal; 11.2 Direito à honra e à dignidade; e o 18. Direito ao nome.<sup>114</sup>

O ministro Celso de Mello considerou que tanto a orientação sexual como a identidade de gênero são essenciais para a dignidade de cada pessoa, e utilizou o princípio n.3 de Yogyakarta para justificar sua decisão.<sup>115</sup>

Gilmar Mendes<sup>116</sup> reconheceu o direito dos transgêneros de alterar o seu registro civil independentemente de transgenitalização, desde que fossem observados certos requisitos: a) ordem judicial; b) que a alteração seja averbada à margem do assentamento de nascimento, resguardado o sigilo acerca da alteração.

Apesar de a decisão ter sido unânime, houve controvérsias com relação aos requisitos que seriam estabelecidos para a alteração do registro civil, bem como sobre a necessidade de judicialização do pedido, de modo que duas correntes se firmaram no STF.<sup>117</sup>

A corrente conduzida pelo relator, min. Marco Aurélio, propunha como requisitos para a alteração do registro civil a idade mínima de 21 anos (maturidade adequada para a tomada de decisão); diagnóstico médico de transexualismo por equipe multidisciplinar constituída por médico, psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, e acompanhamento conjunto por equipe multidisciplinar por dois anos.<sup>118</sup>

A corrente entendia ainda que os pressupostos devem ser aferidos em procedimento de jurisdição voluntária, com a participação do Ministério Público, observados os arts. 98 e 99 da Lei dos Registros Públicos.<sup>119</sup>

<sup>114</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Edson Fachin no julgamento da ADI 4.275**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>115</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento da ADI 4.275**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275DFVotodoMin.CelsodeMello.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>116</sup> BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento da ADI 4.275**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4275VotoGMTransgneros.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>117</sup> KÜMPEL, Vítor Frederico. **Mudança de nome do transexual** – o registro civil mais uma vez sob os holofotes do STF. 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI276625,51045-Mudanca+de+nome+do+transexual+o+registro+civil+mais+uma+vez+sob+os>>. Acesso em: 28 set. 2018.

<sup>118</sup> KÜMPEL, Vítor Frederico. **Mudança de nome do transexual** – o registro civil mais uma vez sob os holofotes do STF. 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI276625,51045-Mudanca+de+nome+do+transexual+o+registro+civil+mais+uma+vez+sob+os>>. Acesso em: 28 set. 2018.

<sup>119</sup> KÜMPEL, Vítor Frederico. **Mudança de nome do transexual** – o registro civil mais uma vez sob os holofotes do STF. 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI276625,51045-Mudanca+de+nome+do+transexual+o+registro+civil+mais+uma+vez+sob+os>>. Acesso em: 28 set. 2018.

No entanto, a corrente vencedora foi a encampada pelo ministro Ricardo Lewandowski, que desjudicializou a questão, entendendo que o requerimento deveria ser feito diretamente ao registrador civil, bastando apenas: idade superior a 18 anos; convicção, pelo menos de três anos<sup>120</sup>, de pertencer ao gênero oposto ao biológico; e baixa probabilidade, de acordo com o pronunciamento do grupo de especialistas, de modificação da identidade de gênero.<sup>121</sup>

O ministro ainda defendeu que se deve afastar qualquer resquício de abordagem patologizante da questão, o que não se coaduna com um Estado democrático que respeita os indivíduos enquanto tais e lhes confere, a todos, igual estima social. Devendo-se estabelecer um novo paradigma normativo que coloque o reconhecimento em seu centro e que consiga refletir de forma complexa e não binária sobre a identificação da pessoa humana.<sup>122</sup>

Desse modo, o interessado poderá se dirigir diretamente a um cartório para solicitar a mudança e não precisará comprovar sua condição, que deverá ser atestada por autodeclaração.<sup>123</sup>

A decisão do STF foi festejada pela doutrina vanguardista, que a reconheceu como um importante passo em prol do processo civilizatório e da desestigmatização. Para Rodrigo Pereira da Cunha: “Significa muito mais que uma simples mudança no registro civil: é uma mudança que protege as pessoas trans do escárnio, da zombaria, da agressão e da violência”.<sup>124</sup>

### 2.5.3 Despatologização

No campo médico, recentemente, os transexuais alcançaram mais uma conquista. Trata-se da retirada da transexualidade do Código Internacional de Doenças (CID-11) que a

<sup>120</sup> Embora a corrente vencedora tenha elencado a convicção de, pelo menos três anos, de pertencer ao gênero oposto ao biológico como uma das exigências para o requerimento de alteração de prenome e sexo no registro civil, a decisão não esclarece como esse requisito temporal deve ser apurado ou o meio probatório para tanto, deixando uma lacuna jurídica.

<sup>121</sup> KÜMPEL, Vítor Frederico. **Mudança de nome do transexual** – o registro civil mais uma vez sob os holofotes do STF. 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI276625,51045-Mudanca+de+nome+do+transexual+o+registro+civil+mais+uma+vez+sob+os>>. Acesso em: 28 set. 2018.

<sup>122</sup> O Acórdão em questão ainda não foi publicado. O voto do ministro Ricardo Lewandowski está disponível na íntegra na página: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-min-lewandowski-registro-civil.pdf>>. Acesso em: 1º out. 2018.

<sup>123</sup> STF autoriza pessoa trans a mudar nomes mesmo sem cirurgia ou decisão judicial. **CONJUR**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>>. Acesso em: 30 set. 2018.

<sup>124</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Gêneros, transgêneros, cisgêneros: orgulho e preconceito. **Revista Consultor Jurídico**, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-11/processo-familiar-generos-transgeneros-cisgeneros-orgulho-preconceito>>. Acesso em: 1º out. 2018. Não obstante isso, parte da doutrina defende que a referida decisão apresenta incongruência com o ordenamento jurídico vigente. Mencionam, por exemplo, que para a pessoa cisgênero poder alterar o nome, como regra, necessitará justificar as suas razões e buscar a via judicial, enquanto a pessoa trans poderá alterar o sexo e prenome, imotivadamente, diretamente no registro civil. Cf. SOUZA, Carlos Magno Alves de. **A decisão do STF em reconhecer aos transgêneros o direito à alteração de prenome e sexo, diretamente no registro civil**. Disponível em: <<http://cartoriodebrotas.com.br/?p=4894>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

Organização Mundial de Saúde (OMS) apresentou neste ano de 2019 aos países membros da Assembleia Mundial de Saúde e passará a ter a sua aplicação exigida a partir de 1º de janeiro de 2022.<sup>125</sup>

A transexualidade já não se insere mais como uma anomalia ou doença mental, não sendo mais entendida como uma “disforia de gênero” como outrora. Passa a ser vista apenas como uma condição sexual, uma incongruência de gênero caracterizada por uma contínua e profunda incompatibilidade entre o sexo atribuído e o vivenciado pelo sujeito, sob o código HA60 (incongruência de gênero na adolescência ou na vida adulta).<sup>126</sup>

A despatologização da incongruência de gênero já se mostrava um pleito da comunidade transexual, que buscava retirar o caráter patológico da transexualidade, defendendo que a expressão “vivência sexual” deveria ser utilizada para transpor a ideia de patologização. Graças ao movimento, o dia 20 de outubro ficou conhecido como o Dia Internacional de Ação pela Despatologização Trans e, em 2012, surgiu a primeira Campanha Internacional *Stop Trans Pathologization*, pela retirada das identidades trans dos catálogos de doenças, que no Brasil ganhou o apoio do Conselho Federal de Psicologia.<sup>127</sup>

A doutrina mais avançada também se posiciona nesse sentido, a exemplo de Fachin:

Parece-nos coerente que a transexualidade também deixe de constar entre o rol de doenças, por todo o estigma que isso acarreta aos transexuais. Isso não significa dizer que não se deve destinar todo o apoio psicológico e mesmo médico aos transexuais, no entanto, busca-se apenas tratar esse fenômeno de gênero de forma mais humanizada, em um âmbito social, e não exclusivamente patológico. Em qualquer situação, no entanto, o transexual deve ser tratado com dignidade e com respeito. Isso significa que se deve coibir qualquer forma de violência aos transexuais, seja violência explícita, aqui considerando os altos índices de homicídios contra pessoas transexuais, em virtude de um preconceito irracional, chamado transfobia, seja violência simbólica.<sup>128</sup>

De modo semelhante, Maria Berenice Dias argumenta:

(...) as sexualidades, os gêneros e os corpos que não se encaixam no conceito convencional de masculino ou feminino, macho ou fêmea, não podendo mais servir de base para uma classificação psicopatológica. A pluralidade das identidades de gênero deve ser vista como manifestação da diversidade humana, e não transtorno mental. Foi importante a conquista dos procedimentos médicos de patologização da cirurgia de transgenitalização dos transexuais, porém, como em um ciclo evolutivo,

<sup>125</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 30.

<sup>126</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 35.

<sup>127</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 236.

<sup>128</sup> FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 39-65, jul./set. 2014, p. 48-49

mais importante ainda é observar a carga axiológica que se deve derramar ao presente tema.<sup>129</sup>

Entende-se que a patologização das identidades trans apenas fortalece estigmas, fomenta posturas discriminatórias e contribui para a marginalização de transexuais. Considerá-los doentes mentais só traz mais sofrimento a quem já é visto com tanto preconceito.

Durante muitos anos, prevaleceu o argumento que despatologizar a transexualidade criaria um problema para a realização de tratamentos e cirurgias pelo SUS, que não mais poderiam ser custeados se a transexualidade não mais fosse considerada doença. Essa alegação, entretanto, não procede, haja vista que nem todos que recorrem aos serviços de saúde, quer pública, quer privada, sofrem de algum mal ou distúrbio. A gravidez, por exemplo, não é uma doença, mas requer tratamento especial. Também nas campanhas de vacinação, pessoas não doentes recorrem à saúde pública; camisinhas e anticoncepcionais são fornecidos a pessoas saudáveis.<sup>130</sup>

Desse modo, o fato de um tratamento transexualizador ser levado a efeito pelo SUS não deve ser condicionado a um diagnóstico psiquiátrico. Essa premissa se coaduna com o atual conceito de saúde, que já não significa apenas ausência de doença, mas ampliou seu espectro, abrangendo o bem-estar psicossocial. Deve-se reconhecer o acesso à saúde como um direito de todas as pessoas à assistência médica e psicológica, inclusive as pessoas trans.

Além dos avanços no campo médico, administrativo e jurídico, é forçoso reconhecer que a Resolução 2.168 de 2017 do Conselho Federal de Medicina se manifesta como um reforço ético para o direito à procriação assistida de homossexuais e transexuais, é o que se verá a seguir.

## **2.6 A Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina: um reforço ético para o direito à procriação artificial**

Os avanços científicos proporcionados pela ciência contribuem para que a sociedade permaneça em constante evolução. Dentre os avanços das últimas décadas, destaca-se a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, as quais permitem que ocorra a concepção, mesmo em casos de infertilidade de um dos parceiros ou quando há impossibilidade de procriar, como no caso dos casais homossexuais ou em que um dos pares é pessoa trans. A

---

<sup>129</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 236.

<sup>130</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 237-238.

medicalização da reprodução humana tornou-se uma opção para viabilizar o exercício do direito ao planejamento familiar.

A primeira norma que tratou do tema de maneira específica foi a Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina (CFM), a qual permitia que a técnica fosse utilizada apenas por mulheres casadas, ou em união estável, sendo necessária a aprovação do cônjuge ou companheiro<sup>131</sup>.

A Resolução 1.358/1992, após dezoito anos de vigência, foi revogada pela Resolução 1.957/2010, que tinha o objetivo de adequar as normas éticas à realidade científica.<sup>132</sup>

Note-se que a resolução de 2010, ao tratar da utilização das técnicas de reprodução assistida, deixou de fazer menção à mulher ou ao casal, estendendo a possibilidade de utilização por todas as pessoas capazes, levando-nos a crer que o processo independe do tipo de entidade familiar a ser constituída ou da opção sexual.

A referida resolução, entretanto, foi logo substituída, diante das mudanças ocorridas no cenário jurídico brasileiro, especialmente no Direito de Família, pela Resolução 2.013/2013, a qual fez constar de forma expressa a permissão da utilização das técnicas de reprodução assistida por casais homoafetivos.<sup>133</sup>

Importante destacar que, apesar da anterior Resolução 1.957/10 permitir a utilização da reprodução assistida por todas as pessoas capazes, é com a Resolução 2.013/2013 que a permissão passar a constar de forma expressa em seu texto, inclusive fazendo menção à decisão do STF quanto ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.

Todavia, face à necessidade de novas adaptações, comprovando a celeridade com que os avanços vêm ocorrendo, a Resolução 2.013/2013 foi revogada pela Resolução 2.121/2015<sup>134</sup> do CFM, que, por sua vez, foi revogada pela Resolução nº 2.168/2017 do CFM<sup>135</sup>.

<sup>131</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.358/1992**. Dispõe sobre a adoção de normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, 1992. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2018.

<sup>132</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.957/2010**. Dispõe sobre a adoção de normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, 2010. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2018.

<sup>133</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.013/2013**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2018.

<sup>134</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2018.

<sup>135</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida - sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos

Portanto, após essas normas antes mencionadas, surge a Resolução 2.168/2017, norma deontológica em vigor no Brasil sobre a reprodução humana assistida.

Em síntese, não ocorreram muitas mudanças entre o texto da Resolução 2.121/2015 e o da atual Resolução 2.168/2017, já que a maioria das regras foram mantidas sem grandes alterações.

Importante registrar que os considerandos da resolução mais atual justificam a utilização das técnicas para os casos de infertilidade humana, reconhecida como problema de saúde com implicações médicas e psicológicas e, também, para o caso de constituição de famílias homoafetivas, diante da menção expressa na decisão do STF, em 5 de maio de 2011, que reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva. Dessa forma, compreende-se que as técnicas podem ser utilizadas para concretizar projetos familiares ou parentais de pessoas sem qualquer problema ligado à fertilidade, ressaltando os princípios da autonomia da vontade e do livre planejamento familiar.

Há menção expressa à possibilidade de utilização das técnicas para relacionamento homoafetivo e pessoas solteiras, respeitado o direito à objeção de consciência por parte do médico. Nesse ponto, Ana Cláudia Brandão questiona se essa objeção do médico não poderia consistir em ato discriminatório.<sup>136</sup>

Em relação à gestação de substituição ou doação temporária de útero, a resolução em vigor segue permitindo a prática, desde que haja um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, em caso de união homoafetiva ou pessoa solteira, sem caráter lucrativo ou comercial.

Também se permite expressamente a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. É o caso em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.

Segundo a resolução, é necessário que os envolvidos firmem Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação. A questão da filiação da criança tem

---

princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no DOU, de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 11. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/519764480/resolucao-2168-2017-do-conselho-federal-de-medicina>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

<sup>136</sup> FERRAZ, Ana Cláudia 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**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 68.

que estar clara para todos os envolvidos, cabendo aos pais genéticos a garantia do registro civil, devendo a documentação necessária para tal ser providenciada durante a gravidez.

As constantes atualizações das Resoluções pelo Conselho Federal de Medicina se devem aos avanços da medicina, que ocorrem em velocidade impressionante, e, também, às novas concepções de família, do ponto de vista social e jurídico, que requerem um novo olhar.

Não se pode negar que essas atualizações são importantes, apesar de normas deontológicas, mas não suprem a necessidade de se legislar sobre o tema.<sup>137</sup>

A incorporação das novas tecnologias reprodutivas como meio de solucionar o problema da esterilidade/infertilidade já é um fato recorrente no Brasil, tendo em vista o crescimento expressivo do número de clínicas que realizam a reprodução humana assistida em decorrência de uma grande demanda de interessados, sejam heterossexuais, sejam homossexuais, ou casais formados por pessoas trans, fato que justifica a urgência na aprovação de uma lei que venha a garantir o acesso às TRHA também a estes últimos. Ao que tudo indica, essa mudança no âmbito Legislativo não tardará muito a acontecer.

## 2.7 Criação do anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero

Se a Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina tornou possível o acesso às técnicas de reprodução humana assistida a todas as pessoas (solteiras, casadas, em união estável, homem ou mulher, independentemente da orientação sexual ou da identidade de gênero), o anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero é a porta de entrada para que essa prática também seja possível no âmbito legal.

Apesar do número significativo de projetos de leis já apresentados ao Congresso Nacional com o objetivo de garantir direitos à população LGBTI, todos, no entanto, dispõem de limitada abrangência.

Com a finalidade de criar uma legislação que reunisse todos os direitos da população LGBTI, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em audiência pública realizada em 22 de março de 2011, aprovou a constituição da Comissão Especial da Diversidade Sexual e de Gênero, que foi criada pela Portaria nº 16, de 15 de abril de 2011, com o compromisso de qualificar os advogados e elaborar o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> 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. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 71

<sup>138</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 303-304.

Trata-se de um microssistema que concede direitos à população LGBTI, além de criminalizar a homofobia e prever políticas públicas de inclusão social.

O referido projeto de lei tem por objetivo consolidar um conjunto de normas, de modo a acolher parcela significativa da nossa população, além de promover uma ampla revisão da legislação infraconstitucional para assegurar os direitos que já vêm sendo reconhecidos pela jurisprudência e pela esfera administrativa, desdobrando-se em 11 capítulos e totalizando 111 artigos.<sup>139</sup>

Como os reflexos da consolidação dos direitos de diversidade sexual e de gênero se espraiam sobre vários ramos do Direito, foram identificados os dispositivos da legislação infraconstitucional a serem retificados, excluídos ou acrescentados, de modo a harmonizar o Estatuto com todo o arcabouço normativo, a saber: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.656/1942, quanto ao art. 7º); Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002, quanto aos artigos 10, 551, 1240, 1514, 1517, 1535, 1541, 1565, 1567, 1597, 1642, 1664, 1723, 1726 e 1727); Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/1973, quanto aos artigos 21, 29, 57, 58, 70 e 109); Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990, quanto aos artigos 42 e 140); lei que regula a investigação de paternidade (Lei 8.560/1992, quanto ao art. 3º); Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943, quanto aos artigos 5º, 320, § 3º, 392-A e 473); lei que regula os Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991, quanto aos artigos 16, 18, 25, 26, 28, 39, 71, 71-A, 72, 73, 110 e 124); Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999, quanto aos artigos 3º, 5º, 16, 25, 29, 30, 31, 60, 65, 93, 93-A, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 102, 120, 162 e 167); Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (Lei 8.112/1990, quanto aos artigos 184, 196, 199, 208, 209, 210 e 241); Lei nº. 9.029/1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização (quanto ao art. 1º); Lei nº 11.770/1978, que cria o Programa Empresa Cidadã (revogação total); Decreto 3.000/1999, que regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza (quanto ao art. 77); Lei 6.815/1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil (quanto ao art. 55); Decreto-Lei 2.848/1940 (Código Penal Brasileiro, quanto aos artigos 61, 121, 129, 140 e 288 ); Decreto-Lei 3.689/1941 (Código de Processo Penal, quanto ao art. 448); Lei 7.210/1984 (Lei das Execuções Penais, quanto ao art. 41); Decreto-Lei 1.001/1969 (Código Penal Militar, quanto aos artigos 232 e 235); Lei

---

<sup>139</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 303-304.

6.880/1980 (Estatuto dos Militares, quanto ao art. 69-A); e, finalmente, Lei 7.716/1989 (Lei do Racismo, quanto aos artigos 1º, 3º, 4º, 8º e 20).<sup>140</sup>

Em 23 de agosto de 2011, o anteprojeto foi entregue formalmente ao presidente do Conselho Federal da OAB, tendo recebido parecer favorável do relator, e, em 23 de novembro de 2017, foi encaminhado à Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal; está em trâmite nessa casa desde 26 de março de 2018.<sup>141</sup>

O referido anteprojeto assevera logo em seu art. 1º que tem a finalidade de “promover a inclusão de todos, combater e criminalizar a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero, de modo a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos das minorias sexuais e de gênero”, deixando claro o seu escopo.<sup>142</sup>

O texto proposto traz uma série de nove princípios fundamentais a serem seguidos na interpretação e na aplicação do estatuto: I – dignidade da pessoa humana; II – igualdade e respeito à diversidade; III – direito à livre orientação sexual e identidade de gênero como direito à autonomia privada; IV – reconhecimento da personalidade de acordo com a identidade de gênero; V – direito à convivência comunitária e familiar; VI – liberdade de constituição de família; VII – liberdade de constituição de vínculos parentais; VIII – respeito à intimidade, à privacidade e à autodeterminação; IX – direito fundamental à felicidade.<sup>143</sup>

Dentre uma série de prerrogativas e direitos, o anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero trata do direito à parentalidade especificamente no Capítulo VI, assegurando-o a todos, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive garantindo o acesso às técnicas de reprodução humana assistida:

Art. 18 - É assegurado o direito à saúde reprodutiva pelo Sistema Único de Saúde, de forma individual ou conjunta, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero.  
§ 1º - É garantido o acesso da pessoa ou de casais às técnicas de reprodução assistida no sistema privado e público de saúde.

<sup>140</sup> BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7302364&disposition=inline>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

<sup>141</sup> BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

<sup>142</sup> BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7302364&disposition=inline>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

<sup>143</sup> BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7302364&disposition=inline>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

§ 2º - É admitido o uso de material genético das próprias pessoas na reprodução assistida homoparental.

§ 3º - A filiação será estabelecida com base no projeto parental, admitida a multiparentalidade.

Art. 19 - É reconhecido o direito ao exercício do poder familiar e à convivência, em relação aos filhos biológicos, adotados ou socioafetivos independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero de um ou ambos os pais.

(...)

Art. 23 - É assegurada licença-natalidade a ambos os pais ou mães, sem prejuízo do emprego ou salário, com a duração de cento e oitenta dias.

§ 1º - Durante os 15 dias após o nascimento, a adoção ou a concessão da guarda para fins de adoção, a licença-natalidade é assegurada a ambos.

§ 2º - O período subsequente será gozado por qualquer deles, de forma não cumulada.

Art. 24 - Quando da separação de fato ou do divórcio, a guarda será compartilhada, independentemente da existência de vínculo biológico ou registral de um ou ambos os pais com o filho.

Art. 25 - A orientação sexual ou identidade de gênero de um ou de ambos os pais não impede o direito de convivência.

Art. 26 - Ainda que o casal de adotantes esteja separado, estabelecido o vínculo de filiação socioafetiva, é assegurado o direito de convivência e o exercício das responsabilidades parentais.

Art. 27 - O direito de convivência é assegurado a ambos os progenitores bem como aos seus familiares.

Art. 28 - O dever de sustento e educação é de ambos os progenitores, mesmo depois de cessada a convivência.

Art. 29 - O filho tem o direito de não ser discriminado pela família ao revelar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Parágrafo único - A expulsão do filho do lar familiar em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero gera, com relação a ambos os pais responsáveis, obrigação indenizatória por dano material, responsabilidade por abandono afetivo, bem como responsabilidade penal, nos termos deste Estatuto.

Art. 30 - Utilizadas técnicas de reprodução assistida, tendo ambos participado do processo de fertilização, o registro de nascimento do será levado a efeito diretamente pelo Cartório do Registro Civil.

Parágrafo único: No registro de nascimento, carteira de identidade, título de eleitor, passaporte, carteira de habilitação e em todos os demais documentos identificatórios, não haverá menção às expressões “pai” e “mãe”, que devem ser substituídas por “filiação”. (grifo nosso)<sup>144</sup>

Além das profundas mudanças no âmbito do Judiciário, o anteprojeto acima comentado abrirá as portas para que uma série de direitos dos homossexuais e dos transexuais sejam finalmente sedimentados, dentre eles, o direito de exercer a paternidade por meio das técnicas de reprodução humana assistida. Para tanto, e diante da ausência de lei específica, apresenta-se uma expressiva doutrina que colabora para tal reconhecimento, é o que segue.

<sup>144</sup> BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7302364&disposition=inline>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

### 3. PREPARANDO O TERRENO: DIREITOS CONSTITUCIONAIS QUE REFORÇAM O DIREITO À FILIAÇÃO DAS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS E TRANSAFETIVAS

#### 3.1. Pela afirmação dos direitos humanos fundamentais e dos direitos da personalidade

O direito à paternidade/maternidade dos homossexuais e transexuais pode ser abordado tanto do prisma dos direitos humanos fundamentais como também sob a ótica dos direitos da personalidade, cumprindo, inicialmente, que se faça uma distinção entre as noções desses dois institutos jurídicos para facilitar a compreensão deste tópico.

Os direitos humanos fundamentais, liberdades públicas ou direitos do homem se constituem “essencialmente pelas relações de Direito Público, único que possibilita a proteção dos direitos essenciais do indivíduo contra a arbitrariedade do Estado”.<sup>145</sup>

Lembra Norberto Bobbio que os direitos humanos, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em circunstâncias de luta em defesa da liberdade e conquistados de modo gradual, não todos de uma vez.<sup>146</sup>

Complementando essa ideia, Hannah Arendt aduz que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução<sup>147</sup>.

Considerando a historicidade desses direitos, pode-se afirmar que a proteção aos direitos humanos ganhou força no período pós-Segunda Guerra Mundial. Como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo<sup>148</sup>, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, o que marcou o movimento de internacionalização dos direitos humanos, fomentando a conversão desses direitos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional.<sup>149</sup>

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu, por sua vez, a formação de um sistema normativo internacional de proteção desses direitos. A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 e da concepção contemporânea de direitos humanos por ela

<sup>145</sup> CHAVES, Antônio. Direitos da personalidade. *Revista Justitia*, São Paulo, n. 98, p. 63-104, 1977, p. 66.

<sup>146</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 5.

<sup>147</sup> LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p.134.

<sup>148</sup> A era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos etc. Cf. PIOVESAN, Flávia. Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos. In: BUGLIONE, S. (org.). *Reprodução e Sexualidade: uma questão de justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 62.

<sup>149</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos. In: BUGLIONE, S. (org.). *Reprodução e Sexualidade: uma questão de justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 62-63.

introduzida, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais.<sup>150</sup>

Considerando o sistema internacional de direitos humanos, nota-se que até o momento não existe tratado que tenha em seu título as expressões “diversidade sexual”, “orientação sexual” ou “identidade de gênero”.<sup>151</sup>

No entanto, no ano de 2007, um grupo de especialistas em legislação internacional de direitos humanos e em orientação sexual e identidade de gênero promoveu um encontro na Universidade de Gadjah Mada, em Yogyakarta, na Indonésia, que resultou na publicação dos princípios de Yogyakarta, sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero.<sup>152</sup>

Os referidos princípios são uma espécie de compilação e reinterpretação das definições de direitos humanos fundamentais consagrados em tratados, convenções, resoluções e outros textos internacionais de direitos humanos, aplicáveis em situações de discriminação, estigma e violência experimentada por pessoas e grupos em razão da sua orientação sexual e de sua identidade de gênero.<sup>153</sup>

Embora não tenham sido aprovados com força normativa, tais princípios acabaram incorporados pela comunidade internacional e são utilizados como orientação por estados membros na fixação de suas políticas internas. São considerados importantes ferramentas para identificar a obrigação dos estados de respeitar, proteger e efetivar os direitos humanos de todos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.<sup>154</sup>

No que concerne aos direitos da personalidade, embora o seu reconhecimento como categoria de direito subjetivo seja relativamente recente, a sua tutela jurídica já existia desde a Antiguidade, através da punição de ofensas físicas e morais a pessoas, na Grécia e em Roma. Com o advento do Cristianismo, sob a concepção da ideia de fraternidade universal, houve um despertar para o reconhecimento daqueles direitos. Na Era Medieval, a Carta Magna, na Inglaterra, passou a admitir direitos próprios do ser humano. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França, impulsionou a defesa dos direitos individuais, a

---

<sup>150</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos. In: BUGLIONE, S. (org.). **Reprodução e Sexualidade: uma questão de justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 63-64.

<sup>151</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 70.

<sup>152</sup> GUIMARÃES, Anibal. Os princípios de Yogyakarta. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 90-91.

<sup>153</sup> GUIMARÃES, Anibal. Os princípios de Yogyakarta. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 91.

<sup>154</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 76-77.

valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão. Contudo, foi somente depois da Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades causadas pelos governos totalitários à raça humana, que se tomou consciência da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico, resguardando-os através da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948.<sup>155</sup>

Nesse sentido, pode-se afirmar que:

[...] os direitos humanos são, em princípio, os mesmos da personalidade; mas deve-se entender que quando se fala dos direitos humanos, referimo-nos aos direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, quando desejamos protegê-los contra as arbitrariedades do Estado. Quando examinamos os direitos da personalidade, sem dúvida nos encontramos diante dos mesmos direitos, porém sob o ângulo do direito privado, ou seja, relações entre particulares, devendo-se, pois, defendê-los frente aos atentados perpetrados por outras pessoas.<sup>156</sup>

Os direitos da personalidade, conforme pontua Maria Helena Diniz, são [...] “direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta”, o que revela a magnitude de sua importância.<sup>157</sup>

Por sua essência, tem-se que tais direitos são considerados absolutos (oponíveis *erga omnes*), indisponíveis, intransmissíveis (não podem ser transmitidos a terceira pessoa), imprescritíveis (não são atingidos pelo não exercício ou pelo decurso do tempo), impenhoráveis, irrenunciáveis e ilimitados, podendo ser admitidos como aqueles direitos que “asseguram a existência do ser humano, constituindo sua essência”.<sup>158</sup>

Os direitos da personalidade também devem ser entendidos por imprescindíveis e impossíveis de serem afastados de seu detentor, uma vez que são conferidos ao seu titular no momento de sua concepção e por estarem vinculados à qualidade inerente ao ser humano, jamais poderão ser retirados da pessoa.<sup>159</sup>

Nesse contexto, existem direitos que, se não outorgados ao sujeito, dariam ensejo a uma personalidade irrealizada e privada de concretude. A sexualidade, por exemplo, é elemento que

<sup>155</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132-133.

<sup>156</sup> MATTIA, Fábio de *apud* Tepedino, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 33.

<sup>157</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 134.

<sup>158</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral do direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 33.

<sup>159</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 136.

não se pode dissociar da vida e, portanto, configura-se como parte integrante da personalidade, sendo que a ignorar como tal seria privar a personalidade de elemento essencial e vital.<sup>160</sup>

Complementando o entendimento acima, Alexandre Miceli afirma que o objeto do direito de personalidade é o complexo de elementos que constituem o sujeito ou dão a ele autonomia, originalidade e individualidade, permitindo que viva, conviva e se manifeste de modo pleno.<sup>161</sup>

Enfim, trazidas essas noções iniciais, o presente capítulo pretende, através dos direitos fundamentais consagrados na Constituição brasileira e dos direitos da personalidade, examinar a viabilidade do direito à homoparentalidade e à transparentalidade. É o que segue.

### 3.2. Igualdade e direito à diferença

Ao longo da história, as mais graves violações aos direitos humanos se basearam na dicotomia do “eu versus o outro”. A diferença e a diversidade se tornaram motivos para a aniquilação de direitos. O ser visto como diferente era considerado menor em dignidade e direitos e, em situações-limites, era esvaziado de qualquer dignidade, descartável, supérfluo, objeto de compra e venda (como na escravidão) ou de campos de extermínio, tal qual acontecia no nazismo.<sup>162</sup>

Nesse sentido, além da escravidão e do nazismo, merecem destaque outras práticas de intolerância, como a homofobia e a transfobia, objetos deste trabalho.

O temor à diferença é fator que permite compreender a primeira fase de proteção aos direitos humanos, marcada pela igualdade formal, tendo em vista que o nazismo se pautou na diferença como base para as políticas de extermínio, sob o lema da prevalência da superioridade da raça ariana sobre as demais.<sup>163</sup>

Nesse contexto pós-Segunda Guerra Mundial, nasce a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, criada como uma resposta aos graves atentados contra a dignidade da pessoa humana e a igualdade propagados pelo nazismo.

---

<sup>160</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 153-154.

<sup>161</sup> OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. **Direito de autodeterminação sexual**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 59.

<sup>162</sup> PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias. Igualdade e diferença: O direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro. In: BUGLIONE, Samantha (org.); VENTURA, Miriam (org.). **Direito à reprodução e à sexualidade**: Uma questão de ética e justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 66.

<sup>163</sup> PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias. Igualdade e diferença: O direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro. In: BUGLIONE, Samantha (org.); VENTURA, Miriam (org.). **Direito à reprodução e à sexualidade**: Uma questão de ética e justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 66.

Em seu artigo 1º, proclama: “Todos os homens 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.”<sup>164</sup>. Assim, o direito à igualdade encontra sua primeira expressão no âmbito internacional.

Embora fosse desejável que esse texto inspirasse os cidadãos do mundo, a verdade é que, na atualidade, contemplamos sistemas de desigualdade e exclusão social, nos quais grupos hegemônicos impõem sua linguagem, ideologias e crenças, determinando a rejeição, a marginalização ou o silenciamento de minorias sociais, como o grupo LGBTI.

Diante da normativa no âmbito internacional, as Constituições locais trouxeram para seu texto a proclamação do direito à igualdade. Não aconteceu diferente com a Constituição Brasileira de 1988, que consagrou o princípio da igualdade e condenou de forma expressa todas as formas de preconceito e de discriminação. A menção a tais valores vem desde o preâmbulo da Carta, que enuncia o propósito de se constituir uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. O art. 3º renova a intenção e lhe confere inquestionável normatividade, enunciando serem objetivos fundamentais da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. O *caput* do art. 5º reafirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

O princípio da igualdade ou isonomia é um dos pilares estruturais da Carta Constitucional de 1988, que marca a transição do Estado brasileiro ao regime democrático, preconizando o tratamento igualitário a todas as pessoas, sem que se faça qualquer distinção, seja qual for a natureza.<sup>165</sup>

Em consonância com esse espírito, a orientação sexual e a identidade de gênero não afrontam a ordem constitucional e o exercício da parentalidade, pois são amparadas por princípios constitucionais que possuem força normativa, vale dizer, a igualdade.

Nesse sentido, assevera Barroso que: “a Constituição é refratária a todas as formas de preconceito e discriminação, binômio no qual hão de estar abrangidos o menosprezo ou a desequiparação fundada na orientação sexual das pessoas.”<sup>166</sup> Entende-se que o mesmo

<sup>164</sup> ONU BRASIL. **Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2019.

<sup>165</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 25-26.

<sup>166</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 17, p. 105-138, jan./jun. 2011, p. 120.

raciocínio pode ser estendido para o menosprezo e a desequiparação fundada na identidade de gênero das pessoas.

Essa igualdade pode revelar-se segundo três vertentes distintas. A ideia inicial é a da igualdade formal, expressa por meio da imposição de um tratamento uniforme e que se mostrou crucial para a abolição de uma série de privilégios.<sup>167</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que o alcance do princípio não se restringe apenas a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia. Com efeito, o preceito magno da igualdade projeta-se tanto para o âmbito da igualdade na lei – comando voltado ao legislador – quanto para a igualdade perante a lei – comando voltado ao aplicador do Direito.<sup>168</sup>

Em seguida, tem-se a ideia de igualdade material, que se vincula à justiça social e distributiva de cunho socioeconômico, e a igualdade material, atrelada ao ideal de Justiça como reconhecimento de identidades, orientada por critérios variados como gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia etc.<sup>169</sup>

É nesse último aspecto da igualdade como reconhecimento de identidades que se insere a temática LGBT.

Para Nancy Fraser, a Justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades:

O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o *status* da sociedade não decorre simplesmente em função de classe. Tomemos o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street que não consegue tomar um táxi. Neste caso, a injustiça da falta de reconhecimento tem pouco a ver com a má distribuição. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente da função status. Tomemos, como exemplo, um trabalhador industrial especializado, que fica desempregado em virtude do fechamento da fábrica em que trabalha, em função de uma fusão corporativa especulativa. Neste caso, a injustiça da redistribuição tem pouco a ver com a falta de reconhecimento. [...] Proponho desenvolver o que chamo concepção bidimensional da justiça. Esta concepção trata da redistribuição e do reconhecimento como perspectivas e dimensões distintas da justiça. Sem reduzir uma à outra, abarca ambas em um barco mais amplo.<sup>170</sup>

<sup>167</sup> SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio Constitucional da Igualdade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 37.

<sup>168</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conceito jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 9.

<sup>169</sup> PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias. Igualdade e diferença: O direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro. In: BUGLIONE, Samantha (org.); VENTURA, Miriam (org.). **Direito à reprodução e à sexualidade**: Uma questão de ética e justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 67.

<sup>170</sup> FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: Por uma Concepção Integrada de Justiça. In: SARMENTO, Daniel. (org.); IKAWA, Daniela. (org.); PIOVESAN, Flávia (org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 180.

Há, assim, para Nancy Fraser, o caráter bidimensional da justiça, formada pela redistribuição somada ao reconhecimento, entrelaçando-se em uma relação dialética, na medida em que a discriminação implica pobreza e a pobreza implica discriminação.

Segundo Jorge Miranda, a igualdade formal e a igualdade material não são institutos estanques, mas sim complementares, não se podendo ver na igualdade formal um fim último que baste a si mesmo, mas um ponto inicial e de apoio para a busca da igualdade material.<sup>171</sup>

No mesmo sentido, Flávia Piovesan afirma que a concepção formal da igualdade é tomada como um pressuposto, um dado ou um ponto de partida abstrato, enquanto a concepção material da igualdade é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade das diferenças.<sup>172</sup>

Nos dizeres da autora:

É essencial distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material busca construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade. O reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão a uma plataforma emancipatória e igualitária.<sup>173</sup>

Assim, torna-se insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. O sujeito de direito deve ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Determinados sujeitos ou determinadas violações de direito exigem uma resposta específica e diferenciada. Nesse cenário, as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, como a população LGBTI, devem ser vistas nas especificidades e nas peculiaridades de sua condição social. “Ao lado do direito à igualdade, surge também como direito fundamental o direito à diferença. Importa o direito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial”.<sup>174</sup>

Evidentemente, as pessoas são diferentes, seja nas suas oportunidades, potencialidades ou fragilidades, razão pela qual o entendimento do que vem a ser a igualdade há de ser realizado com bastante cautela, não se podendo olvidar que a igualdade jurídico-política entre todos é até

---

<sup>171</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 226.

<sup>172</sup> PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias. Igualdade e diferença: O direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro. In: BUGLIONE, Samantha (org.); VENTURA, Miriam (org.). **Direito à reprodução e à sexualidade: Uma questão de ética e justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 68-69.

<sup>173</sup> PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias. Igualdade e diferença: O direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro. In: BUGLIONE, Samantha (org.); VENTURA, Miriam (org.). **Direito à reprodução e à sexualidade: Uma questão de ética e justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 69.

<sup>174</sup> PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias. Igualdade e diferença: O direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro. In: BUGLIONE, Samantha (org.); VENTURA, Miriam (org.). **Direito à reprodução e à sexualidade: Uma questão de ética e justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 67.

mesmo um parâmetro da dignidade da pessoa humana, havendo de ser estabelecida uma sociedade onde todos devem ter o direito de se expressar amplamente, o que enseja também a obrigação de respeitar a expressão alheia.<sup>175</sup>

A concepção de igualdade passa pelo reconhecimento do que seriam os iguais entre si a fim de fixar a isonomia entre eles. Havendo motivos para distinguir as pessoas, prevalece o entendimento de que a elas se deve conferir tratamentos diferenciados. Isto é, o entendimento adequado da igualdade permite a concessão de direitos diferenciados a determinados sujeitos quando estes se mostrarem pertinentes a tentar equiparar aqueles que são diferentes entre si, como se vê na atribuição de direitos específicos em favor de crianças, idosos, consumidores etc.<sup>176</sup>

Assim, a regra é a isonomia, mas é possível conceber a desigualdade ou a discriminação juridicamente válida se estiver presente uma situação jurídica que requeira um tratamento diferenciado, desde que justificado e fundamentado, sendo imprescindível que tal distinção esteja em consonância com os valores constitucionalmente consagrados.

Alexy esclarece: “Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”. Por outro lado, se há uma razão suficiente para o tratamento desigual, este será ordenado: “Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual”.<sup>177</sup>

A própria Constituição institui distinções com base em múltiplos fatores, tais como sexo, renda, nacionalidade, situação funcional, dentre outros. Sendo assim, não se pode afirmar que toda desequiparação seja inválida. Desde que atenda a uma justificativa razoável e a um fim legítimo, a desequiparação é perfeitamente possível.<sup>178</sup> Explica Celso Antônio Bandeira de Mello:

(...) as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.<sup>179</sup>

<sup>175</sup> SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCOSOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 49.

<sup>176</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p59.

<sup>177</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 395 e 397.

<sup>178</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. In: SARMENTO, Daniel (Org.); IKAWA, Daniela (Org.); PIOVESAN, Flávia (Org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 675.

<sup>179</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 17.

Desse modo, questiona-se se a orientação sexual e a identidade de gênero são fatores aceitáveis de discriminação para se negar aos homossexuais e transexuais os mesmos direitos conferidos às relações heterossexuais, mormente, o direito à paternidade e à maternidade.

Nesse sentido, Sapko assevera que:

(...) a existência do direito à paternidade ou à maternidade deve ser assegurado, em decorrência do princípio da igualdade, a todas as pessoas, sejam elas heterossexuais ou homossexuais, garantindo-lhes a mesma liberdade e autonomia, já que nada há que justifique uma distinção de tratamento entre elas no campo das liberdades públicas, sendo, todos, cidadãos e, portanto, destinatários, não só do princípio constitucional invocado, como também dos princípios do pluralismo e da não discriminação.<sup>180</sup>

A *contrario sensu*, os autores que negam o direito à paternidade/maternidade aos pares homossexuais e pessoas trans procuram justificar sua posição com base em três argumentos que consideram justo para a desequiparação: a possível influência na identidade sexual e de gênero dos menores, a falta de referencial de ambos os sexos e as dificuldades das crianças em adaptar-se socialmente.

Não obstante isso, as pesquisas científicas, conforme se demonstrará neste trabalho, têm atestado que os homossexuais e os transexuais podem ser tão bons pais quanto os heterossexuais, e que a maioria desses argumentos se baseia em estereótipos e preconceitos.

Assim, não se pode fomentar um raciocínio em que se separa os iguais, sem qualquer critério efetivamente admissível, em decorrência de sua orientação sexual, identidade de gênero ou qualquer coisa que o valha. “Não é coerente tratar-se de forma desigual apenas fundando-se em preceitos que são socialmente impostos e que não se sustentam por si sós, tornando o sistema jurídico um refém de uma visão antiga e desprovida de efetivação social”.<sup>181</sup>

Há de se repugnar condutas meramente discriminatórias, que atentem contra a dignidade da pessoa humana e a isonomia, parâmetros elementares de um Estado Democrático de Direito. Seja o sujeito considerado heterossexual, homossexual, cisgênero ou transgênero, é de se entender que todos pertencem ao mesmo grupo/espécie no ramo da biologia (seres humanos), e que, como tais, compartilham de elementos comuns, como o sonho de ter filhos, que não dependem de uma adequação do ser aos parâmetros heteronormativos.<sup>182</sup>

<sup>180</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2011, p. 83.

<sup>181</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da responsabilidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 61.

<sup>182</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da responsabilidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 61.

É de se entender que, juntamente com o direito à igualdade, nasce como um direito fundamental a prerrogativa de ser diferente e ter essa condição respeitada. O princípio da igualdade há de ser examinado, em uma sociedade plural como a nossa, tendo em vista o respeito às diferenças, intervindo o Estado sempre que essas últimas ensejarem discriminação.

O professor Antonio Flavio Pierucci, no seu livro *Ciladas das diferenças*, convida-nos à seguinte reflexão:

Somos todos iguais ou somos todos diferentes? Queremos ser iguais ou queremos ser diferentes? Houve um tempo que a resposta se abrigava segura de si no primeiro termo da disjuntiva. Já faz um quarto de século, porém, que a resposta se deslocou. A começar da segunda metade dos anos 70, passamos a nos ver envoltos numa atmosfera cultural e ideológica inteiramente nova, na qual parece generalizar-se, em ritmo acelerado e perturbador, a consciência de que nós, os humanos, somos diferentes de fato [...], mas somos também diferentes de direito. É o chamado “direito à diferença”, o direito à diferença cultural, o direito de ser, sendo diferente. *The right to be different!*, como se diz em inglês, o direito à diferença. Não queremos mais a igualdade, parece. Ou a queremos menos, motiva-nos muito mais, em nossa conduta, em nossas expectativas de futuro e projetos de vida compartilhada, o direito de sermos pessoal e coletivamente diferentes uns dos outros.<sup>183</sup>

Expõe Vera Maria Candau que, até recentemente, nossas lutas tinham como referência fundamental a afirmação da igualdade, uma vez que o direito à diferença não tinha ainda ganhado a notoriedade que tem hoje. No entanto, atualmente, o respeito à diferença assume uma importância especial e transforma-se num direito, não só o direito dos diferentes a serem iguais, mas o direito de afirmar a diferença.<sup>184</sup>

A questão está em como trabalhar a igualdade na diferença, e aí é importante mencionar o que Boaventura de Sousa Santos chama de o novo imperativo transcultural: “Temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza”.<sup>185</sup>

Sendo assim, impõe-se reconhecer os direitos da população LGBT, mormente o direito à homoparentalidade e à transparentalidade, sob pena de se infringir, a um só tempo, o direito à igualdade e o respeito à diferença. Dentro desse contexto, segue a abordagem da dignidade da pessoa humana.

<sup>183</sup> PIERUCCI, Antonio Flavio. **Ciladas da diferença**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 7.

<sup>184</sup> CANDAU, Vera Maria. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. **Revista Brasileira de Educação**, v. 13, n. 13, jan./abr. 2008, p. 47.

<sup>185</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 462.

### 3.3. Dignidade da pessoa humana

A importância que se deu à pessoa individualmente considerada variou no tempo e no espaço, revelando que a noção do que hoje se compreende por dignidade humana é influenciada por nossa cultura.

Na antiguidade clássica, a dignidade da pessoa estava relacionada com a sua posição social e seu reconhecimento pelos demais membros da sociedade, podendo-se admitir pessoas com maior ou menor dignidade.<sup>186</sup>

Para os estoicos, a dignidade era tida como uma qualidade inerente ao ser humano e, por isso, o distinguia dos demais seres. Desse modo, o estoicismo atribuiu ao indivíduo uma nova dignidade, de alcance universal, intimamente ligada às noções de liberdade pessoal e de igualdade.<sup>187</sup>

No entanto, foi o filósofo Immanuel Kant quem mais influenciou o pensamento atual acerca da dignidade humana. Segundo ele, “as coisas têm preço, as pessoas têm dignidade”. Na visão kantiana, a dignidade é um valor intrínseco da pessoa, absoluto, que a caracteriza como um fim em si mesmo. Esse valor independe da utilidade que uma pessoa possa ter para a outra, diferente das coisas, que valerão de acordo com a sua utilidade.<sup>188</sup>

Assim, segundo Kant:

(...) no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade. (...) Esta apreciação dá, pois, a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço.<sup>189</sup>

Para Kant, a dignidade é o valor absoluto da racionalidade humana. Enquanto as coisas são relativas, seres destituídos de razão, as pessoas são seres racionais e possuem vontade, sendo essa vontade que lhes atribui dignidade, reconhecida como valor e atributo da pessoa humana.<sup>190</sup>

Nesse contexto, a dignidade do homem está intimamente associada à autonomia de sua vontade, pois é exatamente a vontade que faz do homem um ser racional. A dignidade humana

<sup>186</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 32.

<sup>187</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 32.

<sup>188</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 60.

<sup>189</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação à metafísica dos costumes. In: **Os Pensadores – Kant (II)**. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 134-135.

<sup>190</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 17-18.

é, portanto, o atributo que faz com que o indivíduo seja respeitado em toda a sua existência e dimensão, independentemente de suas escolhas.<sup>191</sup>

Embora se discuta sobre dignidade humana desde a antiguidade clássica, sua posituação é recente, tendo se concretizado com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que proclamou em seu preâmbulo: “O reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.<sup>192</sup>

O Constituinte de 1988, a seu turno, elegeu o postulado da dignidade como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito<sup>193</sup>, o que nos permite afirmar que esse princípio constitui o núcleo fundante, estruturante e essencial de todos os direitos fundamentais.

Segundo Daniel Sarmiento, a dignidade humana é o epicentro axiológico da nossa Constituição, sendo responsável por costurar e unificar todo o arcabouço normativo.<sup>194</sup> Tendo em vista que os demais direitos decorrem necessariamente do postulado da dignidade humana, os doutrinadores costumam denominar esse princípio de “princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios”.<sup>195</sup>

No mesmo sentido, Ragazzi e Garcia asseveram que “trata-se, pois, de macroprincípio que norteia e orienta todo o sistema jurídico brasileiro, ostenta caráter absoluto e não se submete a qualquer tipo de relativização”.<sup>196</sup>

Para Ingo Sarlet, a dignidade da pessoa humana não é uma criação jurídica, na medida em que é inerente ao ser humano e, portanto, existente mesmo onde o Direito não a reconhece. Dessa forma, a dignidade, como condição humana, pode e deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, mas não pode ser criada, concedida ou retirada. Como qualidade intrínseca da pessoa humana, a dignidade é irrenunciável e inalienável, não podendo ser destacada do ser humano.<sup>197</sup>

<sup>191</sup> RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios Constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 180.

<sup>192</sup> ONU BRASIL. **Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2019.

<sup>193</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

<sup>194</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 85.

<sup>195</sup> TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 29, mai. 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: 31 jul. 2018.

<sup>196</sup> RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios Constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 179.

<sup>197</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.114.

Compartilhando o mesmo entendimento, José Oliveira Ascensão afirma que a dignidade não é atribuída no sentido de fora para dentro, é, na verdade, intrinsecamente decorrente da própria característica de ser pessoa.<sup>198</sup>

Embora assentada a sua importância no ordenamento jurídico pátrio, chegar a uma definição clara e precisa do que efetivamente seja a dignidade humana não é tarefa fácil. Dentre os múltiplos sentidos que podem lhe ser atribuídos, Luís Roberto Barroso destaca duas ideias reconhecidas pelo conhecimento convencional:

(i) ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser considerado sempre como fim em si mesmo; e (ii) todos os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, são merecedores de igual “reconhecimento.”<sup>199</sup>

Nos dizeres de Vera Karam:

Dignidade diz respeito à importância da vida humana, isto é, as pessoas devem se dar conta que é objetivamente importante como elas vivem e, também, do seu direito (e do exercício deste direito) em tomar decisões éticas para si mesmas. O direito não pode violar a independência ética das pessoas em matéria de religião, por exemplo, ou intimidade. Em outras palavras, o governo tem a obrigação de tratar a vida de cada pessoa como sendo objetiva, distinta e igualmente importante.<sup>200</sup>

Desse modo, entende-se que o postulado da dignidade humana consagra a ideia de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado.

Partindo dessa premissa, pode-se afirmar que qualquer tentativa de restringir direitos a um grupo de pessoas, única e exclusivamente por conta de sua orientação sexual ou identidade de gênero, é negar-lhes a própria dignidade, o que é inadmissível.

Impensável que no estágio atual da sociedade algumas pessoas ainda tenham sua dignidade ofendida simplesmente por não se enquadrarem no conceito de normalidade socialmente imposto, considerando que a diversidade é que gera a beleza da humanidade.<sup>201</sup>

<sup>198</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. Dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 8, n.2, p. 79-101, jul./dez. 2008, p. 95.

<sup>199</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. In: SARMENTO, Daniel (coord.); IKAWA, Daniela (coord.); PIOVESAN, Flávia (coord). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 681.

<sup>200</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. Igualdade e Liberdade: a unidade do valor. In: BARRETO, Vicente de Paula (org.); DUARTE, Francisco Carlos (org.), SCHWARTZ, Germano (org.) **Direito da sociedade policontextual**. Curitiba: Appris, 2013, p. 127-140.

<sup>201</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018 p. 52.

Fábio Konder Comparato observa que uma das maiores ofensas ao princípio da dignidade da pessoa humana está no tratamento do outro como um ser inferior ante à sua etnia, gênero ou fortuna, quando, na verdade, as distinções entre as pessoas deveriam ser vistas como valores positivos a serem protegidos e estimulados.<sup>202</sup>

A dignidade da pessoa está atrelada com a configuração de sua própria identidade. Uma vida digna, portanto, pressupõe o autorreconhecimento e o reconhecimento da comunidade em consonância com o reconhecimento de si mesmo.<sup>203</sup>

Com efeito, a afirmação da identidade de gênero e da orientação sexual encerra a realização do direito à vida digna, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero e sexualidade imanente a cada pessoa, sem por isso ser discriminado ou ter o acesso a direitos denegados.

Destarte, pode-se afirmar que, quando o Estado nega o direito de paternidade/maternidade a uma parcela de seus cidadãos, a saber, aos homossexuais e transexuais, impedindo a realização de seus projetos pessoais, resta flagrantemente violado o princípio da dignidade humana.

A afirmativa encontra agasalho nos ensinamentos do magistrado alemão Dieter Grimm, segundo o qual, “a dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, gera para o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e de felicidade (...)”.<sup>204</sup> Concluem Ragazzi e Garcia que a dignidade humana é, portanto, o atributo que faz com que o indivíduo seja respeitado em toda a sua existência e dimensão, independentemente de suas escolhas.<sup>205</sup>

O desejo humano de ter filhos integra a busca pela felicidade, pela realização como ser humano, pela sua completude. Embora o corpo humano não se esgote na reprodução, é ela fundamental para a sua formação psicológica. O direito de gerar está, assim, intimamente ligado à própria dignidade da pessoa, ao conceito que ela tem de si própria, à sua realização.<sup>206</sup>

---

<sup>202</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 229.

<sup>203</sup> FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 39-65, jul./set. 2014, p. 50.

<sup>204</sup> GRIMM, Dieter *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 34.

<sup>205</sup> RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios Constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 180.

<sup>206</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 100.

Os homossexuais e os transexuais, como quaisquer outros cidadãos, têm o direito de tornarem-se pais e mães, de realizar o sonho de ter filhos como qualquer pessoa, de exercer, com autonomia e liberdade, o direito de deliberarem sobre seu próprio corpo e sobre seu projeto parental, é o que segue.

### 3.4. Liberdade

Não há como dissociar a dignidade da pessoa humana da noção de liberdade pessoal do indivíduo. Repise-se, por oportuno, o pensamento de Kant no sentido de que a racionalidade do homem lhe atribui a autonomia da vontade, que nada mais é do que sua própria liberdade.<sup>207</sup>

Segundo Ingo Sarlet, “cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta”.<sup>208</sup>

Nesse contexto, a autodeterminação da conduta, que pressupõe a tomada de decisões próprias, só é possível na medida em que se assegure ao ser humano, como faceta de sua dignidade, o exercício pleno da liberdade.<sup>209</sup>

Foi a partir da segunda metade do século 18 que, pela primeira vez, a concepção de liberdade esteve vinculada à ideia de autodeterminação.

Stuart Mill entendia a individualidade como uma expressão da liberdade, no sentido de permitir ao indivíduo dirigir a sua vida a partir do próprio íntimo, e não com base nos costumes ou tradições de outras pessoas. Ressaltava que a existência de diferentes experiências de vida, desde que não causassem dano a outrem, era importante inclusive para a evolução da humanidade.<sup>210</sup>

O desenvolvimento da individualidade, no sentido empregado por Mill, pressupõe a capacidade de escolha pela pessoa, acentuando o âmbito privado da liberdade naquilo que se refere à construção do seu próprio eu.<sup>211</sup>

No final de século 20, destaca-se o pensamento de Axel Honneth, para quem a liberdade possibilita alcançar a autorrealização humana. Segundo o autor, a autorrealização deve ser

<sup>207</sup> RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios Constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

<sup>208</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 53.

<sup>209</sup> RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios Constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

<sup>210</sup> MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Pedro Madeira. Lisboa: Edições 70, 2006, p. 106.

<sup>211</sup> MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Pedro Madeira. Lisboa: Edições 70, 2006, p. 109.

entendida como uma forma de alcançar as metas de vida eleitas pelas pessoas com autonomia e tem por fim universal possibilitar aos indivíduos uma vida feliz.<sup>212</sup>

Modernamente, a concepção de liberdade continua ligada aos mesmos pressupostos: autodeterminação e autorrealização.

Assevera Marilena Chaui que a ideia de liberdade está atrelada ao poder de decisão do indivíduo, de escolha entre diversas possibilidades. Tais escolhas, entretanto, são condicionadas pelas circunstâncias naturais, psíquicas, culturais, econômicas e históricas. Logo, a liberdade consiste na possibilidade objetiva de decidir.<sup>213</sup>

Na tentativa de chegar a um conceito sobre liberdade humana, José Afonso da Silva enuncia que ela deve ser expressa como “um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade”.<sup>214</sup>

No mesmo sentido, Daniel Sarmento assevera que a liberdade parte da premissa de que “a cada pessoa humana deve ser garantida a possibilidade de se autodeterminar, realizando suas escolhas existenciais básicas e perseguindo os seus próprios projetos de vida, desde que isso não implique em violação de direitos de terceiros”.<sup>215</sup>

Para Marianna Chaves, a liberdade se traduz na ideia de poder realizar, sem quaisquer intervenções, as próprias escolhas individuais e os próprios projetos de vida, da maneira que melhor lhe convir.<sup>216</sup>

Tamanha a sua amplitude, o direito à liberdade possui várias facetas: liberdade de expressão, liberdade de credo, liberdade de associação, liberdade de amar e se relacionar com quem quer que seja, que pode ser resumido como a liberdade de orientação sexual.<sup>217</sup>

Pode-se acrescentar também a liberdade de se comportar, agir, vestir-se, falar, sentir conforme sua identidade de gênero.

Maria Berenice Dias sustenta, com razão, que ninguém pode realizar-se como pessoa se não tiver assegurado o respeito ao exercício de sua sexualidade.<sup>218</sup> Estendendo o raciocínio,

<sup>212</sup> HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª. ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 273.

<sup>213</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000, p. 466.

<sup>214</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 233.

<sup>215</sup> SARMENTO, Daniel. Casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo: perspectivas constitucionais. In: SARMENTO, Daniel (Coord.); IKAWA, Daniela (Coord.); PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 646.

<sup>216</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 81.

<sup>217</sup> RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios Constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

<sup>218</sup> DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre a homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 32.

pode-se sustentar também que ninguém pode realizar-se como pessoa se não tiver assegurado o respeito à sua identidade de gênero.

Acrescenta Marianna Chaves que a liberdade pode ainda ser traduzida no livre poder de escolha ou autonomia no ato de constituir sua entidade familiar, sem coerção ou imiscuição de parentes, da sociedade ou do próprio legislador.<sup>219</sup>

Destarte, compreende-se que o direito à liberdade está intimamente ligado ao livre planejamento familiar, que será analisado mais adiante. É de se consignar que a nossa Constituição deixa ao livre-arbítrio das pessoas as escolhas sobre sua vida reprodutiva, no tocante à decisão de querer ou não ter filhos, bem como quantos filhos terão. Gerar, portanto, é um direito personalíssimo dos indivíduos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

É certo, porém, que o direito à liberdade, bem como a autonomia privada, não possui natureza absoluta, podendo ser limitado, de forma proporcional e razoável, desde que essa restrição seja justificada pela promoção de outro bem jurídico que mereça proteção constitucional ou quando afete direito de terceiros.<sup>220</sup>

Não obstante isso, que implicação no direito de terceiro pode ter o fato de duas pessoas do mesmo sexo ou um casal formado por pessoa trans resolver construir uma família e ter filhos? Nenhum, a não ser para aqueles que se dizem moralmente corretos e querem ditar o modo de viver dos outros.

Com espeque em Ragazzi e Garcia, conclui-se que restringir a liberdade de escolhas ou negar direitos aos que se afastam do padrão dito convencional é subtrair-lhes a sua própria dignidade, liberdade e direito à autodeterminação, condicionando sua conduta pela racionalidade da maioria e não pela sua própria vontade.<sup>221</sup>

Afinal, a liberdade consiste, nos dizeres de Marianna Chaves, “na possibilidade de uma coordenação consciente dos meios necessários ao desenvolvimento da personalidade e à realização da felicidade pessoal”.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup>CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 83.

<sup>220</sup> SARMENTO, Daniel. Casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo: perspectivas constitucionais. In: SARMENTO, Daniel (coord.); IKAWA, Daniela (coord.); PIOVESAN, Flávia (coord). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 647.

<sup>221</sup> RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios Constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 184.

<sup>222</sup>CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 85.

É de se consignar que um genuíno Estado Democrático de Direito, para além de assegurar aos indivíduos o direito de escolha entre as diversas possibilidades factíveis, deve igualmente garantir condições objetivas para que essas escolhas possam se concretizar.<sup>223</sup>

Por fim, a liberdade, vista como o direito de cada um dirigir a sua vida com autonomia e realizar seus projetos existenciais, garante o direito à parentalidade aos pares homossexuais e às famílias formadas por pessoas trans.

### 3.5. Direitos reprodutivos e liberdade de planejamento familiar

As décadas de 1950 e 1960, período pós-Segunda Guerra Mundial, foram marcadas pelo temor da explosão populacional. Sob a influência da teoria malthusiana, prevaleceu o entendimento de que a autonomia reprodutiva levava a um aumento desenfreado da população, à precariedade das condições de vida e a problemas de desenvolvimento. Tais situações justificavam políticas restritivas aos direitos e às liberdades individuais nesse campo.<sup>224</sup>

A partir da década de 1990, a discussão é deslocada para a esfera da saúde e dos direitos humanos. Assim, as restrições tanto à liberdade sexual como à liberdade reprodutiva passaram a ser compreendidas como grave violação dos direitos humanos. O marco para essa mudança foram as conferências ocorridas no período.<sup>225</sup>

Em 1994, no Cairo, foi realizada a Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), na qual se delinearam acordos entre diversos países, com planos de ação que incluíam igualdade de gênero, questões de saúde e direitos sexuais e reprodutivos. A grande conquista dessa conferência estaria em colocar a reprodução como questão de saúde e direitos humanos, para além do quesito demográfico discutido nas décadas anteriores.<sup>226</sup>

Nesse contexto, surgiu a formulação conceitual dos direitos e saúde sexual e reprodutiva:

A saúde reprodutiva é um estado geral de bem-estar físico, mental e social, e não de mera ausência de enfermidades ou doença, em todos os aspectos relacionados ao

<sup>223</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. In: SARMENTO, Daniel (Coord.); IKAWA, Daniela (Coord.); PIOVESAN, Flávia (Coord). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 678.

<sup>224</sup> NASCIMENTO, Rosane Bezerra do. Tutela jurídica da autonomia reprodutiva das pessoas transexuais. In: OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; FREITAS, Riva Sobrado; SOUSA, Simone Letícia Severo (Orgs.). **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI-UFS: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio**. 2015. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/15423484-Xxiv-encontro-nacional-do-conpedi-ufs.html>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

<sup>225</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ª ed. Brasília: UNFPA, 2009.

<sup>226</sup> ANGONESE, Mônica; LAGO, Mara Coelho de Souza. Direitos e saúde reprodutiva para a população de travestis e transexuais: abjeção e esterilidade simbólica. **Saúde Soc.** São Paulo, v. 26, n. 1, p. 256-270, 2017, p. 257.

sistema reprodutivo, suas funções e processos. Consequentemente, a saúde reprodutiva implica a capacidade de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem riscos e de procriar, e a liberdade para poder escolher entre fazê-lo ou não, quando e com que frequência [...]

Levando em consideração a definição precedente, os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também o seu direito de tomar decisões sobre a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos.

Em 1995, aconteceu, em Beijing, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em que esses acordos foram ampliados e o conceito de direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos foi confirmado.<sup>227</sup>

Nesse contexto, Lucila Scavone esclarece que os direitos sexuais e reprodutivos se originaram nos movimentos feministas e nas lutas por liberdade e autonomia em relação ao corpo, como, por exemplo, o direito de escolher entre maternidade, contracepção e aborto, podendo ser considerados hoje uma extensão dos direitos humanos. Essa concepção feminista de direitos reprodutivos ainda problematiza as relações de gênero na família e nas políticas de planejamento familiar, no sentido de estabelecer uma maior equidade de gênero.<sup>228</sup>

Para Miriam Santyn, a importância dessas conferências reside em ter elevado a vida sexual e reprodutiva a um plano político e não apenas íntimo, privado. Nesse nível político, reprodução e sexualidade passam a ser foco de leis, políticas públicas, direitos e deveres.<sup>229</sup> Ao considerar que a esfera da sexualidade contempla desigualdades e opressões, bem como conflitos de interesse e manobras políticas, Gayle Rubin afirma que o sexo é sempre político.<sup>230</sup>

O tratamento dado pela legislação brasileira à matéria insere-se na linha de proteção da cidadania e da saúde individual e permite reconhecer a introdução em nosso sistema da denominada “autonomia reprodutiva”, devendo o Estado propiciar recursos para o exercício desse direito.

<sup>227</sup> ANGONESE, Mônica; LAGO, Mara Coelho de Souza. Direitos e saúde reprodutiva para a população de travestis e transexuais: abjeção e esterilidade simbólica. *Saúde Soc.* São Paulo, v. 26, n. 1, p. 256-270, 2017, p. 257.

<sup>228</sup> SCAVONE, Lucila. Direitos reprodutivos, políticas de saúde e gênero. *Estudos de sociologia.* Araraquara, v. 5, n. 9, p. 1-18, 2000.

<sup>229</sup> SANTYN, Miriam. Direitos sexuais e direitos reprodutivos: conflitos na atribuição de significados. In: LAGO, M. C. S. et al. (org.) **Interdisciplinaridade em diálogos de gênero:** teorias, sexualidades, religiões. Florianópolis: Mulheres, 2004, p. 132- 151.

<sup>230</sup> RUBIN, G. **Pensando o sexo:** notas para uma teoria radical das políticas da sexualidade, 1984. Disponível em: <<http://www.miriamgrossi.cfh.prof.ufsc.br/pdf/gaylerubin.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê, no artigo 226, §7º, que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, em outras palavras, a Carta Magna do ordenamento jurídico brasileiro garante o direito à autonomia reprodutiva.<sup>231</sup>

Para regular essa garantia, foi sancionada a Lei nº 9.263/1996, a qual define, no artigo 2º, o planejamento familiar “como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. O parágrafo único do mesmo artigo proíbe a utilização de ações referentes ao planejamento familiar com a finalidade de controle demográfico.<sup>232</sup>

Restou evidenciado no ordenamento jurídico brasileiro que a temática do planejamento familiar deixou de ser associada às questões relacionadas à demografia, ao crescimento econômico e ao desenvolvimento das nações para associar-se às questões de saúde e cidadania.<sup>233</sup>

Ora, se, de acordo com a nossa legislação, os casais podem, livremente, organizar a sua vida reprodutiva, se podem decidir se querem, ou não, ter filhos, se podem planejar quando e quantos filhos terão, parece claro que gerar é um direito de todos os indivíduos, os quais poderão exercê-lo, ou não, de acordo com os planos que fizerem e as condições de que dispuserem.

Frise-se que muitos autores defendem inexistir um direito absoluto de gerar. Para Eugênio Callioli, “a vida de um ser humano não é um recurso disponível para a satisfação das pretensões de outro”.<sup>234</sup>

Paulo Lôbo assevera que o planejamento familiar não é ilimitado, impondo-se a primazia dos filhos e não dos pretendidos genitores. Segundo ele, o desejo egoístico de realização do projeto parental, com utilização de técnicas de reprodução assistida, não pode prevalecer sem que sejam consideradas as condições de realização existencial digna dos que virão.<sup>235</sup>

<sup>231</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2019.

<sup>232</sup> BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2019.

<sup>233</sup> NASCIMENTO, Rosane Bezerra do. Tutela jurídica da autonomia reprodutiva das pessoas transexuais. In: OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; FREITAS, Riva Sobrado; SOUSA, Simone Letícia Severo (Orgs.). **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI-UFS: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio**. 2015. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/15423484-Xxiv-encontro-nacional-do-conpedi-ufs.html>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

<sup>234</sup> CALLIOLI, Eugênio. Aspectos da fecundação artificial *In Vitro*. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, v. 44, p. 71-95, 1988, p.78.

<sup>235</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 218.

Segundo Heloisa Helena Barboza, o direito fundamental à reprodução não integra a relação dos direitos considerados intangíveis pela ordem jurídica internacional. Pode, portanto, ser afastado por exigência de circunstâncias excepcionais, que devem ser verificadas com rigor. O melhor interesse da futura criança, princípio constitucional a ser atendido com absoluta prioridade, é um dos limites que não podem ser preteridos.<sup>236</sup>

Entretanto, como bem ressalta Vera Lúcia Sapko, não se trata aqui de transformar o filho em um objeto ou uma “coisa” capaz de satisfazer os desejos de homens e mulheres.<sup>237</sup>

No mesmo sentido, Eduardo de Oliveira Leite afirma que o direito de gerar não é o direito ao filho, à vida que será gerada por meio de procriação artificial ou àquela cuja guarda se terá pela via da adoção. O direito de gerar é o direito a realizar um projeto parental, é o direito de formar uma família, de ter descendentes, de poder transmitir a um filho sua história pessoal, suas experiências, de renovar-se e reaprender com a nova vida, de dar continuidade ao seu nome e, de certa forma, de perpetuar-se após sua morte pela continuidade de sua descendência.<sup>238</sup>

Vera Lúcia Sapko conclui que o direito de gerar não corresponde a um “direito de propriedade” sobre a criança, nem se exercita por meio da “aquisição de um bem”, que equivaleria a uma vida humana, mas sim pela assunção de uma responsabilidade consigo mesmo e com o outro de exercer o direito-dever da paternidade/maternidade de maneira consciente e responsável.<sup>239</sup>

O exercício desse direito à paternidade/maternidade, na verdade, só se tornou possível em razão do desenvolvimento das modernas técnicas de reprodução medicamente assistidas, que possibilitou a realização do sonho de ter filhos, tão caro ao ser humano, também àquelas pessoas que, ou por problemas médicos, ou por orientação sexual ou identidade de gênero, não poderiam ter filhos em uma relação sexual com seu parceiro ou parceira.<sup>240</sup>

A possibilidade de gerar, de realizar um projeto parental, assim, está, hoje, ao menos em tese, à disposição de todos que pretendam tornar-se pais ou mães, não podendo ser cerceado ou limitado.<sup>241</sup>

<sup>236</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. **Estudos Feministas**. Florianópolis, p. 549-558, mai./ago. 2012, p. 551-552.

<sup>237</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 80.

<sup>238</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 101.

<sup>239</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 80.

<sup>240</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 81.

<sup>241</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 81.

Nesse contexto, Rosane Bezerra afirma que é dever do Estado fornecer o acesso a essas técnicas para as famílias que não possam ter filhos por outros meios, mormente aquelas formadas por homossexuais e transexuais, de modo a assegurar a liberdade de planejamento familiar, sendo esse um compromisso assumido pelo Brasil através de documentos internacionais, a exemplo da Conferência do Cairo e da Conferência de Pequim, bem como através de políticas públicas e de normas sancionadas no ordenamento jurídico interno, a exemplo da Lei nº 9263/1996.<sup>242</sup>

Heloisa Helena Barboza lembra que, no que concerne aos transexuais, a própria condição de transexualidade põe em risco os direitos reprodutivos dessas pessoas, tendo em vista o reconhecimento restrito delas enquanto sujeitos de direitos. A situação se agrava mais no caso de transexuais que passaram pelo processo de cirurgia de redesignação de gênero, sendo para eles condição fundamental para assegurar o direito à paternidade e à maternidade o acesso às técnicas de reprodução humana assistida.<sup>243</sup>

Limitar o exercício do direito de paternidade ou maternidade por via da reprodução medicamente assistida aos casais heterossexuais não só é uma prática excludente e discriminatória como também inócua, já que a heterossexualidade dos pais nenhuma garantia trará de que este novo ser será tratado com amor ou que terá genitores mais responsáveis, preparados e capazes de lhe dar condições de desenvolvimento sadio e integral.<sup>244</sup>

O direito de gerar, como enfatiza Maria Cláudia Crespo, “relewa o direito à intimidade e à autodeterminação das pessoas, não podendo ser cerceado ou limitado”.<sup>245</sup>

Há de se ressaltar a necessidade de aceitar a pluralidade de constituições familiares decorrentes da diversidade sexual e de gênero, bem como a necessidade de garantir direitos a todas as formas de família.

Nesse contexto, o Estado possui o papel de garantidor dos direitos acima mencionados e passa a ter deveres de não intervenção na vida sexual e reprodutiva das pessoas, bem como de proteger, promover e prover recursos necessários para a efetivação de tais direitos.<sup>246</sup>

---

<sup>242</sup> NASCIMENTO, Rosane Bezerra do. Tutela jurídica da autonomia reprodutiva das pessoas transexuais. In: OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; FREITAS, Riva Sobrado; SOUSA, Simone Letícia Severo (Orgs.). **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI-UFS: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio**. 2015. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/15423484-Xxiv-encontro-nacional-do-conpedi-ufs.html>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

<sup>243</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. **Estudos Feministas**. Florianópolis, p. 549-558, mai./ago. 2012, p.553.

<sup>244</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 81.

<sup>245</sup> BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 56.

<sup>246</sup> NASCIMENTO, Rosane Bezerra do. Tutela jurídica da autonomia reprodutiva das pessoas transexuais. In: OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; FREITAS, Riva Sobrado; SOUSA, Simone Letícia Severo (Orgs.). **XXIV**

Dessa forma, diante do texto constitucional brasileiro, que consagra os princípios da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana e o direito ao livre planejamento familiar, não se encontram argumentos sólidos para vetar aos homossexuais e aos transexuais o direito à paternidade e à maternidade em contexto familiar, restando apreciar esse direito sob a óptica do princípio da proteção integral à criança, o que se fará no próximo tópico.

### 3.6. Melhor interesse da criança

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem suas raízes nas mudanças havidas, nos últimos anos, na família, que se despojou da sua função eminentemente econômica para se tornar um núcleo de companheirismo e afetividade.<sup>247</sup>

De acordo com o professor João Baptista Villela, a família passou a ser um “núcleo de companheirismo e serviço das próprias pessoas que o constituem, um espaço em que cada um busca a realização de si mesmo, através do outro ou de outros”.<sup>248</sup>

As mudanças também influenciaram o âmbito da filiação, pois o menor que, antes, era visto como objeto de direito passa a ser sujeito de direito, devendo ser respeitado e tratado com prioridade.<sup>249</sup>

Essa ideia aparece registrada em texto jurídico pela primeira vez em 1959, na Declaração Universal dos Direitos da Criança, que, em seu 2º princípio, declarou: “A criança gozará de proteção especial (...) ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que atenderá será o interesse superior da criança”.<sup>250</sup>

A Constituição da República de 1988, absorvendo esse espírito, expressou por meio do art. 227 o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

(...) é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência

---

**Encontro Nacional do CONPEDI-UFS: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.** 2015. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/15423484-Xxiv-encontro-nacional-do-conpedi-ufs.html>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

<sup>247</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 148-149.

<sup>248</sup> VILLELA, João Baptista. A família hoje. In: BARRETO, Vicente (Coord). **A nova família: famílias e perspectivas.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 71.

<sup>249</sup> SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida.** Curitiba: Juruá, 2011, p.90

<sup>250</sup> UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança.** Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c\\_a/lex41.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2019.

familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>251</sup>

No âmbito internacional, a proteção às crianças ganhou impulso com a aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução L. 44 (XLIV), da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, que foi ratificada pelo Brasil em setembro de 1990.<sup>252</sup>

No preâmbulo da Convenção, os Estados-partes manifestaram seu convencimento de que a família é a unidade fundamental da sociedade e o meio natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros e, em particular, das crianças, devendo receber a proteção e a assistência necessárias para poderem assumir plenamente suas responsabilidades perante a comunidade.<sup>253</sup>

Além disso, reconheceram que a criança, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade, deve crescer em um ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, sendo preparada para viver uma vida individual na sociedade e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em particular, em um espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade.<sup>254</sup>

O que interessa na aplicação desse princípio fundamental é que a criança tenha seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e notadamente pela família, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito.<sup>255</sup>

Rodrigo da Cunha Pereira lembra que garantir o melhor interesse da criança também significa romper todas as barreiras de preconceitos que possa, porventura, existir, evitando que um julgamento moral pejorativo possa interferir quando se trata da criação e da educação de um menor.<sup>256</sup>

No entanto, o princípio da proteção integral à criança tem sido um dos fundamentos mais suscitados por aqueles que negam aos homossexuais e aos transexuais o direito de serem pais ou mães.

<sup>251</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2019.

<sup>252</sup> UNICEF. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <<https://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

<sup>253</sup> UNICEF. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <<https://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

<sup>254</sup> UNICEF. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <<https://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

<sup>255</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 75.

<sup>256</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 161.

Pressupor que a orientação sexual e a identidade de gênero dos pais causam riscos à formação da criança é mera especulação. Mesmo que se admitisse que isso pudesse influenciar o futuro ser, não haveria razão suficiente para negar-se o acesso de homossexuais e transexuais às técnicas de reprodução, seja porque esse raciocínio seria discriminatório, seja porque a imensa maioria dos homossexuais e transexuais são oriundos de famílias heterossexuais, e a orientação sexual e a identidade de gênero de seus genitores não determinaram as deles.

Além disso, não existem provas científicas que indiquem inconveniente para que crianças ou adolescentes sejam criados por duas pessoas do mesmo sexo ou por uma família formada por transexual.

Maria Berenice Dias, tendo por base estudos realizados na Califórnia, chegou à conclusão de que o fato de os pais serem homossexuais em nada influencia os filhos, não leva a um desenvolvimento psicossocial de igualdade de orientação sexual com os pais, que, por seu turno, não demonstram preferência por seus filhos mostrarem-se homossexuais. Vejamos:

Na Califórnia, desde meados de 1970, vem sendo estudada a prole de famílias não convencionais, filhos de quem vive em comunidade ou em casamentos abertos, bem como crianças criadas por mães lésbicas ou pais gays. Concluíram os pesquisadores que filhos com pais do mesmo sexo demonstram o mesmo nível de ajustamento encontrado entre crianças que convivem com pais dos dois sexos. Nada há de incomum quanto ao desenvolvimento do papel sexual dessas crianças. As meninas são tão femininas quanto as outras, e os meninos tão masculinos quanto os demais. Também não foi detectada qualquer tendência importante no sentido de que os filhos de pais homossexuais venham a se tornar homossexuais. Estudos que datam de 1976 constataram que as mães lésbicas são tão aptas no desempenho dos papéis maternos quanto as heterossexuais. Por meio de brinquedos típicos de cada sexo, procuram fazer com que os filhos convivam com figuras masculinas com as quais possam se identificar. Não há mostras de que as mães prefiram que os filhos se tornem homossexuais, não havendo sido encontradas evidências de investidas incestuosas para com os filhos. Igualmente não foram detectadas diferenças de identidade de gênero, no comportamento do papel sexual ou na orientação sexual da prole. Todas as crianças pesquisadas relataram que estavam satisfeitas por serem do sexo que eram, e nenhuma preferia ser do sexo oposto. O estudo concluiu: a criação em lares formados por lésbicas não leva, por si só, a um desenvolvimento psicossocial ou constitui um fator de risco psiquiátrico<sup>257</sup>.

Caso a assertiva fosse verdadeira, não haveria homossexuais filhos de pais heterossexuais. Sobre tal problemática, Marise Cunha certifica:

(...) como é que as pessoas que argumentam que o filho de um homossexual será necessariamente homossexual explicam o fato de pessoas que hoje se assumem homossexuais tenham sido criadas por heterossexuais? (...) Fosse verdadeira a

---

<sup>257</sup> DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 113-114.

assertiva de que filho de homossexual será homossexual também, não haveria homossexual filho de heterossexual, ou, *a contrario sensu*, filho de heterossexual seria sempre heterossexual.<sup>258</sup>

Entende-se que o mesmo raciocínio e os mesmos argumentos elencados pela autoras acima podem ser estendidos para os filhos de pessoas trans.

Outra questão levantada por aqueles que são contrários à homoparentalidade e à transparentalidade é a de que crianças com pais homossexuais ou transexuais terão dificuldades em adaptar-se socialmente, correndo o risco de ser alvo de tratamento ultrajante no ambiente escolar, perante amigos e vizinhos.

No tocante à discriminação que possam vir a sofrer, parece correto o posicionamento de Daniel Matias:

Embora se possa alegar que esse argumento tem claramente em consideração a segurança da criança, coloca um problema de discriminação – não ao nível daqueles que a praticam, mas sim nos alvos dessa discriminação (a família) – numa atitude clara de culpabilizar a vítima pelos atos alheios.<sup>259</sup>

Não se quer negar que a criança possa, eventualmente, sofrer esse tipo de preconceito, mas não se pode tentar evitar a discriminação em vez de criar políticas públicas para inibi-la. Não é proibindo os homossexuais e transexuais de serem pais que o problema do preconceito será abolido. Pelo que parece, aceitar esse tipo de argumento somente contribui como forma de institucionalizar a discriminação.

Ademais, é de bom alvitre lembrar que tudo que é novo e incomum gera uma certa repugnância de início para a sociedade. Por exemplo, até os anos 1970, filhos de pais separados também sofriam uma forte discriminação e eram até impedidos de se matricular em determinadas escolas.<sup>260</sup> Pelo visto, não foi proibindo o divórcio que o problema se resolveu, mas sim aceitando o divórcio como um fato social.

Dessa forma, vislumbra-se que muitos dos argumentos contrários à filiação homossexual e transexual não se baseiam em estudos científicos. Pelo contrário, esses “mitos”, isto é, “receios” de que esses casais não podem ser bons pais, são resultado da perpetuação de estereótipos e preconceitos.

<sup>258</sup> SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 141-165 2010, p. 159-160.

<sup>259</sup> MATIAS, Daniel. Psicologia e orientação sexual: realidades em transformação. **Análise Psicológica**, vol. 25, n. 1, p. 149-152, 2007, p.150. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v25n1/v25n1a12.pdf>>. Acesso em: 9 jul. 2011.

<sup>260</sup> MENDONÇA, Martha. Quando a separação não é um trauma. **Época**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT897066-1664-4,00.html>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

Dessa forma, também o princípio da proteção integral à criança não constitui óbice ao direito à paternidade ou à maternidade de homossexuais e transexuais, impondo-se seu reconhecimento como garantia de cidadania dessa parcela da população e pelo respeito devido a eles como pessoas humanas que são.

### **3.7. Direitos da personalidade: autodeterminação, privacidade, intimidade e identidade**

Consideram-se direitos da personalidade aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida.<sup>261</sup>

O componente sexual é elemento revestido de primazia na vida de todos os sujeitos, seja qual for a sociedade em que esteja inserido, considerando que a primeira forma de distinção entre as pessoas, tão logo ela nasce, diz respeito ao seu sexo, surgindo, no decorrer da vida, a sexualidade e suas nuances.<sup>262</sup>

Evidenciando que a sexualidade é parte inerente da personalidade de todos os seres humanos, é de se pontuar que, inegavelmente, deve ser consignada entre os direitos da personalidade, ressaltando o seu vínculo com o princípio da dignidade da pessoa humana, havendo de ser entendida como garantia inerente à condição do ser humano, a qual todo sujeito tem direito, pois sem ela a personalidade não se efetivaria. Assim, o livre exercício da sexualidade é elemento inerente ao direito da personalidade, uma vez que a formação do indivíduo como pessoa passa por essa perspectiva.<sup>263</sup>

No bojo dos direitos da personalidade, surge o direito à autodeterminação, que se caracteriza pelo poder inerente a todo ser humano de determinar por si mesmo o que se revela como melhor para a sua vida no que tange à sua evolução pessoal e à definição de sua personalidade.<sup>264</sup>

Vale repisar que a autodeterminação está claramente ligada à ideia de proteção à liberdade, como visto, sendo esta entendida em sua perspectiva mais ampla, a qual, segundo o liberalismo absoluto de John Stuart Mill, apenas poderia ser objeto de intromissão caso fosse necessário, visando à sua proteção.<sup>265</sup>

<sup>261</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 29.

<sup>262</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 150.

<sup>263</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 150-151.

<sup>264</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 254-255.

<sup>265</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 152-153.

No que diz respeito à autodeterminação sexual, relata Alexandre Miceli:

O direito de autodeterminação sexual do indivíduo está baseado no princípio da tutela geral da personalidade, entendido este como a proteção do homem concretizado em sua específica realidade física e na sua particular realidade moral, que inclui sua humanidade e individualidade, como também seu direito à diferença de concepção e atuação moral própria, pelo menos, até onde não colidam com quaisquer outros tipos de ilicitude ou outros indivíduos.<sup>266</sup>

Ora, a autodeterminação sexual diz respeito exatamente ao indivíduo ter a liberdade de orientar a sua sexualidade e seu comportamento conforme a sua psique, vontades e sentimentos. O sujeito, que tem consciência de seu corpo e sua alma, busca relacionar-se consigo mesmo objetivando construir uma identidade sexual própria e autônoma.<sup>267</sup>

Possível ainda vincular a questão da identidade de gênero e sexualidade à prerrogativa estabelecida na Constituição Federal à proteção da privacidade e da intimidade, conforme se vislumbra no texto do art. 5º, X, da Carta Magna.

A privacidade diz respeito àquilo que se dá fora da vida pública de cada sujeito, ou àquilo que o indivíduo ordinariamente mantém oculto do público em geral, sendo que dentro desse conceito está inserido outro ainda menor e mais nuclear, que é a intimidade.<sup>268</sup>

O direito à intimidade, por sua vez, está relacionado à ideia daqueles elementos ou conceitos que se busca manter restrito exclusivamente a si, inseridos na esfera do seu próprio “eu”, sem que ninguém tenha acesso a eles, nem mesmo os mais próximos, como uma garantia inerente à condição humana de cada um. A essência humana faz com que cada um tenha ou mantenha consigo mesmo alguns segredos, verdades, anseios ou desejos personalíssimos que não gostariam de tornar público.<sup>269</sup>

Sintetiza Celso Lafer que o direito à intimidade, integrante dos direitos da personalidade, tutela “o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”.<sup>270</sup>

<sup>266</sup> OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. **Direito de autodeterminação sexual**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 66.

<sup>267</sup> OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. **Direito de autodeterminação sexual**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 96-97.

<sup>268</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

<sup>269</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152.

<sup>270</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 239.

Na lição de Manoel Gonçalves F. Filho, a intimidade está inserida no âmbito da vida privada, mas com ela não se confunde. Consiste em seu núcleo mais profundo, no qual se situam os sentimentos, as escolhas sexuais e as escolhas de modo e projeto de vida, baseadas na consciência do indivíduo e que só lhe dizem respeito enquanto permanecem em sua esfera pessoal, sem refletir em relação aos outros.<sup>271</sup>

Complementando o raciocínio, Paulo Lôbo afirma que o direito à intimidade diz respeito a “fatos, situações e acontecimentos que a pessoa deseja ver sob o seu domínio exclusivo, sem compartilhar com qualquer outra. É a parte interior da história de vida de cada um, que o singulariza, e que deve ser mantido sob reserva”.<sup>272</sup>

Em que pese a inviabilidade de uma definição rígida ou do esgotamento dos temas que se inserem no âmbito da privacidade e da intimidade, é possível constatar que o direito de se relacionar com pessoas do mesmo sexo, assim como o direito de configurar a aparência e atuar de acordo com o papel de determinado gênero, na definição dos contornos da própria vida, insere-se entre seus conteúdos.

Percebe-se, assim, que constituir uma família com pessoa do mesmo sexo ou identificar-se com o sexo oposto se insere no âmbito da vida privada e resulta da dinâmica da vida.

Nessa medida, liga-se ao livre desenvolvimento da pessoa e à expansão da personalidade, pressupondo uma esfera de não impedimento e, portanto, de autonomia para definir os próprios projetos de vida, alcançada pela tutela da vida privada. O direito à intimidade, outrossim, garante o segredo da informação, o que permite uma maior liberdade de escolha.<sup>273</sup>

Não se pode, deste modo, impor a ninguém que venha a externar os elementos vinculados à sua sexualidade, tampouco determinar que a concessão de direitos esteja atrelada a esse aspecto que, além de dizer respeito somente ao íntimo de cada um, não possui qualquer relevância para se diferenciar as pessoas.<sup>274</sup>

Todas as pessoas têm características, pensamentos e concepções que, sejam por quaisquer razões, não quer tornar públicos, “sendo o exercício dessa liberdade de expressão

---

<sup>271</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos de direito constitucional contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 310-311.

<sup>272</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Parte geral**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 152.

<sup>273</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 125.

<sup>274</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 161.

uma forma de se proteger de uma sociedade que ainda não se mostra suficientemente madura para aceitar e respeitar as diferenças, como um caractere claro da personalidade humana”.<sup>275</sup>

Esse é o contexto em que se situa a proteção dos transexuais e dos homossexuais sob o manto do direito à privacidade e à intimidade.

Outro direito fundamental da pessoa é o da identidade, que se constitui como elo entre o indivíduo e a sociedade em geral.<sup>276</sup>

A identidade relaciona-se à alteridade, implicando o afirmar-se singular, entre iguais. Refere-se à subjetividade do homem, ao próprio eu, e, em última instância, à noção moderna de consciência e autoconsciência. Vislumbra-se na identidade uma representação da pessoa natural, um modo e uma forma de ser que o indivíduo fornece de si mesmo, em suas relações com os outros. Nesse sentido, a identidade corresponde, ao mesmo tempo, à essência e à forma de expressão da pessoa, cujo respeito é essencial para a dignidade humana.<sup>277</sup>

A identidade não se resume ao nome e à genealogia, mas inclui as escolhas, as referências morais da pessoa e sua orientação, expressadas no convívio em grupo. A proteção da dignidade pressupõe, por sua vez, o respeito à individualidade que se expressa por uma identidade, combinando-se o plano abstrato e universal da dignidade com a existência concreta e singular do ser.<sup>278</sup>

No caso dos homossexuais e dos transexuais, o tema assume importância central, na medida em que a identidade consiste em meio de afirmação da individualidade e em elemento distintivo entre as pessoas.

No mais, fica evidente que os direitos da personalidade são inerentes a todo ser humano, valendo a concepção de que devem estes ser protegidos de forma incisiva, sendo que alguns de seus direitos integrantes devem ser entendidos como os essenciais entre os essenciais, quais sejam, a vida, a liberdade e a identidade, motivo pelo qual são merecedores de uma tutela jurídica preferencial por parte do Estado.

Por fim, entende-se que o desejo, o anseio, a vontade de ter filhos, bem como as escolhas próprias e os projetos de vida, integram-se à autodeterminação, à privacidade, à intimidade e à construção da própria identidade do indivíduo, sendo que negar esses direitos aos homossexuais e transexuais significa ferir a concretização de suas personalidades.

<sup>275</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 161-162.

<sup>276</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 29.

<sup>277</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 196-197.

<sup>278</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 197-198.

### 3.8. Direito à saúde

É de se pontuar que o direito à saúde integra o livre desenvolvimento da personalidade e a salvaguarda da dignidade do ser humano.

A Constituição Federal, em seus arts. 6º e de 196 a 199, preconiza a saúde como um direito fundamental, de acesso universal e igualitário, sendo dever do Estado garanti-la por meio de políticas públicas sociais, econômicas, realizadas com a finalidade de promoção, proteção e recuperação da saúde das pessoas.

O direito à saúde pertence à categoria dos direitos fundamentais de segunda dimensão, juntamente com outros direitos sociais, o que exige do Estado uma postura positiva na implementação de tal direito, ou seja, implementação de ações, de políticas públicas e de programas sociais para a sua efetivação.<sup>279</sup>

A criação do Sistema Único de Saúde (SUS) está diretamente relacionada a essa tomada de responsabilidade por parte do Estado. O objetivo do SUS é promover e recuperar a saúde de todos os brasileiros, independentemente de onde moram, trabalham e quais os seus sintomas, sendo um dos eixos dessa política a introdução das tecnologias de reprodução assistida em seu âmbito.<sup>280</sup>

A Organização Mundial de Saúde (OMS) a definiu como um “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e que não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade”. Desse modo, a saúde de um indivíduo não se resume ao seu corpo livre de doenças, mas a um organismo saudável.<sup>281</sup>

Olga Krell afirma que a saúde sexual de um indivíduo engloba a sua capacidade de procriar naturalmente. Se há incapacidade nesse sentido, o indivíduo tem direito a que o Estado disponibilize os meios para que ele possa ter filhos através da reprodução assistida.<sup>282</sup>

Para a OMS, a infertilidade, isto é, a impossibilidade de procriar naturalmente, resta configurada quando após um ano de prática sexual, sem o uso de contraceptivos, não se verificar concepção.<sup>283</sup>

<sup>279</sup> MAZARO, Juliana Luiza; CARDIN, Valéria Silva Galdino. O acesso à saúde das pessoas transgêneros. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Transgêneros**. Brasília: Zakarewicz, 2019, p. 195.

<sup>280</sup> PINTO, Catarina Araújo Silveira Woyames; LAMOUNIER, Gabriela Maciel. O direito à diferença: a permissão das técnicas de reprodução assistida a casais homossexuais em face do princípio da dignidade humana. **Senso crítico**. Pedro Leopoldo, v. I, n. 1, ano I, p. 66-87, jan-jul. 2016, p. 67.

<sup>281</sup> MAZARO, Juliana Luiza; CARDIN, Valéria Silva Galdino. O acesso à saúde das pessoas transgêneros. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Transgêneros**. Brasília: Zakarewicz, 2019, p.194.

<sup>282</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil: princípios éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 110.

<sup>283</sup> PINTO, Catarina Araújo Silveira Woyames; LAMOUNIER, Gabriela Maciel. O direito à diferença: a permissão das técnicas de reprodução assistida a casais homossexuais em face do princípio da dignidade humana. **Senso crítico**. Pedro Leopoldo, v. I, n. 1, ano I, p. 66-87, jan-jul. 2016, p. 74.

Com efeito, sendo a saúde um direito constitucional que deve ser assegurado a todos, sem distinção, pode-se afirmar que o direito às técnicas de reprodução assistida deve ser garantido aos casais homoafetivos, já que, embora possam ser naturalmente férteis, são fisicamente inférteis como casais. Bem assim, tal direito deve também ser estendido às pessoas trans, caso formem famílias que não possuam a possibilidade de procriar naturalmente. É o que segue.

## 4. DISCUTINDO A FILIAÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS E TRANS A PARTIR DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

### 4.1 Técnicas de reprodução humana assistida: origem, desenvolvimento e espécies

O desejo de reproduzir-se é antigo e inerente à condição humana, estritamente relacionado à natureza e à perpetuação da vida. Na Grécia e em Roma, a mulher que não podia procriar recebia o repúdio do marido e o desprezo da família. Por outro lado, a fecundidade estava associada à noção de alegria, de fartura e de dádiva divina, sendo a mulher grávida enaltecida e representada, inclusive, na arte.<sup>284</sup>

Sobre o assunto, elucida Carlos Lema Añón:

(...) desde as épocas mais remotas, a esterilidade foi considerada um fator negativo, ora maldição atribuída à cólera dos antepassados, ora à influência das bruxas, ora aos desígnios divinos. A mulher estéril era encarada como um ser maldito que precisava ser banida do convívio social. Para os judeus, a esterilidade era considerada um castigo de Deus.<sup>285</sup>

A sociedade evoluiu, mas o projeto humano de procriar continuou o mesmo. De tal sorte, no mundo contemporâneo, esse cenário se transformou com o auxílio das técnicas de reprodução assistida, que expandiram substancialmente o leque de possibilidades para procriação de casais ou indivíduos inférteis ou pares que pela sua natureza não poderiam se reproduzir como casal.

Nesse contexto, compreende-se como reprodução assistida o conjunto de técnicas utilizadas por médicos especializados que tem por objetivo facilitar ou viabilizar a procriação por homens e mulheres estéreis ou inférteis.<sup>286</sup>

Segundo Maria Helena Diniz, a reprodução assistida consiste no “conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano”.<sup>287</sup>

Surgem, assim, diversas indagações e proposições, de ordem ética, médica e jurídica, a respeito das modalidades de procriação, bem como das transmutações de seus conceitos e de seus limites, proporcionando novas interpretações sobre instituição familiar, paternidade,

<sup>284</sup> FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 39.

<sup>285</sup> AÑÓN, Carlos Lema. **Reproducción, Poder y Derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 160.

<sup>286</sup> CUNHA, Marise. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. **Bioética**. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 348-367, 2010, p. 349.

<sup>287</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 711.

maternidade, levando, inclusive, ao reconhecimento de novos direitos e, conseqüentemente, de novas composições familiares.

As tentativas de reprodução artificial, mutação e/ou manipulação genética não são propriamente novas. A utilização dessas técnicas em animais e vegetais data de séculos atrás, mas, nos seres humanos, as primeiras experiências a obter resultados positivos foram observadas somente por volta do século 19.<sup>288</sup>

Em 1970, intensificaram-se os estudos nessa área, e, em 26 de julho 1978, no Royal Oldham and District General Hospital de Lancashire, perto de Manchester, na Inglaterra, nasceu Louise Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo. No Brasil, a primeira criança assim gerada foi Anna Paula Caldera, que nasceu em 7 de outubro de 1984.<sup>289</sup>

Se por um lado, desde que nasceu o primeiro bebê de proveta, as técnicas de reprodução humana assistida têm passado por um grande processo evolutivo, por outro lado, o Direito não foi capaz de acompanhar tantas transformações e se adequar à nova realidade.

Nesse diapasão, passaremos a analisar as principais técnicas de reprodução humana assistida que vêm sendo utilizadas pelos médicos, a saber: inseminação artificial (IA), fertilização *in vitro* (FIV), reprodução humana assistida com gametas (GIFT), reprodução humana assistida com zigotos (ZIFT) e reprodução humana assistida através da gestação de substituição.

A inseminação artificial, como técnica de reprodução humana assistida, consiste na substituição da relação sexual, em que ocorreria a fecundação, pela união do sêmen ao óvulo artificialmente.<sup>290</sup>

O procedimento é realizado *in vivo*, isto é, no próprio corpo da mulher. Nesse caso, o médico prepara o material genético a ser implantado no organismo da mulher, onde irá ocorrer a fecundação.<sup>291</sup>

A inseminação artificial pode ser homóloga, heteróloga ou bisseminal. Estamos diante de uma reprodução homóloga quando se utiliza gametas masculinos e femininos do próprio casal interessado. Por sua vez, na reprodução heteróloga, há utilização de material genético de

---

<sup>288</sup> MABTUM, Matheus Massaro; OZAKI, Veridiana Tonzar Ristori; PENNA, João Bosco. Reprodução assistida e filiação homoafetiva. In: MARCHETTO, Patrícia Borba et al. (org.). **Temas fundamentais de Direito e Bioética**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012, p. 123.

<sup>289</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 733.

<sup>290</sup> FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas conseqüências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 44.

<sup>291</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 616.

terceiro (o doador de sêmen, por exemplo).<sup>292</sup> Já a bisseminal ocorre quando o material fecundante masculino pertence a duas pessoas diversas, ao marido ou companheiro e ao doador. Geralmente, utiliza-se a inseminação bisseminal quando os espermatozoides do marido ou companheiro são insuficientes e, por isso, precisam ser misturados aos de um doador para serem introduzidos no corpo da mulher.<sup>293</sup>

Na técnica da fertilização *in vitro* (FIV), o óvulo maduro é extraído do ovário feminino e misturado, na proveta, ao sêmen do homem (marido, companheiro ou doador). Após ocorrida a fecundação, o óvulo é transferido novamente para o útero da mulher, onde irá se desenvolver.<sup>294</sup>

A técnica também é conhecida como bebê de proveta, tendo sido primeiramente realizada com sucesso em 1978, quando nasceu Louise Brown, filha de Lesley e Edwards.<sup>295</sup>

No tocante à reprodução humana assistida com gametas (GIFT), José Emílio Medauar Ommati explica que:

A transferência intratubária de gametas (GIFT, sua sigla em inglês), consiste em captar os óvulos da mulher através de laparoscopia, exame endoscópico da cavidade abdominal através de uma pequena incisão na parede do abdome (11), ao mesmo tempo que se capta o esperma do marido. Na mesma operação, colocam-se ambos os gametas em uma cânula especial, devidamente preparados, introduzindo-os em cada uma das trompas de Falópio, lugar onde se produz naturalmente a fertilização. Se tudo transcorre normalmente, os espermatozoides penetram em um ou mais óvulos, formando-se o embrião. Este descerá dentro das trompas até o útero, de forma tal que a concepção se produzirá integralmente no corpo da mulher.<sup>296</sup>

A técnica da GIFT se assemelha à da fertilização *in vitro*, sendo que enquanto nesta a fecundação ocorre extracorporeamente, naquela o material é transferido para uma ou para as duas trompas, por meio de um cateter, ocorrendo a fecundação, portanto, no interior do corpo da mulher.<sup>297</sup>

<sup>292</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 616.

<sup>293</sup> FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 45.

<sup>294</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 711.

<sup>295</sup> CUNHA, Marise. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. Bioética. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 348-367, 2010, p. 351.

<sup>296</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. **As novas técnicas de reprodução à luz dos princípios constitucionais**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/1854/as-novas-tecnicas-de-reproducao-humana-a-luz-dos-principios-constitucionais>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

<sup>297</sup> FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 49.

Já a reprodução humana assistida com zigotos (ZIFT) é uma variante da fertilização *in vitro*. Através dela, os espermatozoides são postos em contato com os óvulos, ocorrendo a fecundação e formando-se o zigoto fora do corpo da mulher.<sup>298</sup>

A reprodução humana assistida através da gestação de substituição<sup>299</sup> tem como indicações médicas a ausência de útero, a infertilidade vinculada a uma patologia uterina, contraindicação médica a uma gravidez decorrente de outras patologias, tais como a insuficiência renal grave. Contudo, não se pode olvidar que atualmente deixou a sua aplicação de se restringir a problemas de saúde para possibilitar o nascimento de filhos de pessoas do mesmo sexo.<sup>300</sup>

Aline Mignon de Almeida explica:

A gestação de substituição pode ocorrer em três situações: inseminação de uma mulher com sêmen e óvulo de pessoas estranhas; gestação de um óvulo fecundado *in vitro*, ou inseminação de uma mulher que recebe em seu óvulo sêmen de um homem estranho a ela (isto é, que não seja seu companheiro ou marido). Há também uma situação muito rara, que consiste na mulher emissora do óvulo só ser capaz de gerar a criança durante um certo período, a mãe de aluguel carregará em seu ventre o embrião até o período em que a mãe biológica se torna capaz de concluir a gestação, ou seja, o embrião é retirado do ventre da mãe de aluguel e implantado no da mãe biológica para que esta prossiga com a gestação.<sup>301</sup>

Pode-se dizer que não se trata de uma técnica biológica, mas sim da utilização de mulheres férteis, que se dispõem a carregar o embrião durante o período da gestação, pela impossibilidade física de outrem.<sup>302</sup>

Conforme explica Laura Dutra de Abreu, na "mãe de substituição", a maternidade é dividida ou dissociada: a mãe genética, por impossibilidade física recorre à outra mulher, mãe gestacional, para que esta leve a termo a gravidez impossível daquela. Pode acontecer também

<sup>298</sup> FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família:** a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 49.

<sup>299</sup> Esta é a terminologia mais utilizada, embora também seja encontrada outras designações, como gestação em útero alheio, gestação por outrem (*surrogate mother* para os ingleses), maternidade por sub-rogação, mãe por procuração, cessão de útero e mãe por comissão, além da famosa expressão barriga de aluguel ou mãe de aluguel, menos própria em face de seu caráter econômico.

<sup>300</sup> FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 37.

<sup>301</sup> ALMEIDA, Aline Mignon. **Bioética e Biodireito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 47.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família:** a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 50.

de a mesma mulher ser, a um só tempo, a mãe gestacional e mãe genética, sendo a outra “mãe”, a que teve o projeto parental.<sup>303</sup>

Segundo a mesma autora, trata-se de um acordo por meio do qual uma mulher disponibiliza seu corpo para o desenvolvimento de uma gravidez, tendo concordado expressamente em entregar a criança que está gerando ao casal solicitante, assim que esta nascer.<sup>304</sup>

A separação entre o vínculo genético e o gestacional pode acarretar dúvidas sobre a maternidade, necessitando-se reformular urgentemente o conceito de “mãe”, de modo que o princípio *mater semper certa est*<sup>305</sup> não se afigura mais absoluto. Em consequência, também cai por terra a presunção *pater is est*, ou seja, que o pai é o marido da mãe.<sup>306</sup>

Importante lembrar que, em decorrência da estrutura da sociedade, em que havia uma hierarquização entre homens e mulheres, na qual imperava o patriarcalismo e a família legítima se constituía apenas pelo casamento, que tinha como função precípua a procriação, a mãe era sempre certa, visto que às esposas impunha-se um dever jurídico absoluto de fidelidade, além da ostensividade da maternidade. Atualmente, com a evolução da medicina genética, as novas técnicas de reprodução humana, que possibilitaram fecundar o óvulo fora do útero materno ou transplantá-lo em outra pessoa, e o reconhecimento do afeto como valor fundante da parentalidade, não se pode mais conferir caráter absoluto ao princípio *mater semper certa est*, ou seja, o conceito de que mãe é a que gerou e deu à luz não mais se satisfaz, pois, em determinadas situações, é inaplicável.<sup>307</sup>

Diante de tal situação, indaga-se se seria a mãe aquela que gerou o bebê, aquela que emprestou o material genético ou, ainda, aquela que idealizou o projeto parental, embora o óvulo não pertencesse a ela.

Segundo leciona Marise Cunha, mãe pode ser a que está gerando o filho, a que forneceu o óvulo em banco de reprodução, a que recebeu o óvulo de uma terceira pessoa em banco de

---

<sup>303</sup> ABREU, Laura Dutra de. A renúncia da maternidade: Reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição – Principais aspectos nos direitos português e brasileiro. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 11, Porto Alegre, p. 93-104, ago./set. 2009, p. 98.

<sup>304</sup> ABREU, Laura Dutra de. A renúncia da maternidade: Reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição – Principais aspectos nos direitos português e brasileiro. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 11, Porto Alegre, p. 93-104, ago./set. 2009, p. 94.

<sup>305</sup> Tradução livre: a mãe é sempre certa.

<sup>306</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 333.

<sup>307</sup> CUNHA, Marise. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. **Bioética**. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n° 50, p. 348-367, 2010, p. 358.

reprodução humana, ou a que forneceu o óvulo para fertilização *in vitro* com gestação de substituição.<sup>308</sup>

Nesse diapasão, não há como negar que essa prática tem gerado muitas discussões no tocante aos seus aspectos éticos e jurídicos.

O primeiro problema diz respeito ao receio quanto à comercialização do útero. Embora nos Estados Unidos e em outros países se permita a comercialização, no Brasil, o CFM proibiu a utilização dessa técnica com qualquer fim lucrativo.<sup>309</sup>

Tendo em vista que o corpo humano não pode ser objeto de comércio ou reduzido a um item patrimonial, conforme preceitua o art. 199, § 4º, da Constituição Federal, cumulativo com art. 1º, parágrafo único da Lei 9.434/97, o objeto do contrato seria ilícito.<sup>310</sup>

No entanto, há mulheres dispostas a receber o embrião alheio mediante o pagamento de altas somas, entregando o bebê àqueles que concederam o óvulo e o sêmen ou aos que efetivaram o contrato locatício.<sup>311</sup> A oferta de barriga de aluguel está disponível até mesmo na internet, onde anúncios na web fornecem seus preços.<sup>312</sup>

Há controvérsia, ainda, quanto à possibilidade ou não de se fazer um contrato para regular a situação. E se feito um contrato, seria ele válido juridicamente?

Marise Cunha entende que o contrato de cessão gratuita do útero deve ser tido como juridicamente válido, com todas as implicações daí decorrentes, até que venha a legislação a regulamentar o uso da técnica de reprodução assistida.<sup>313</sup>

Outro aspecto controvertido da maternidade de substituição é a insegurança gerada nos pais interessados quanto ao recebimento da criança ao final da gestação.

Ana Claudia Brandão entende que, tendo a mulher concordado em ceder o útero, ainda que no decorrer da gravidez desenvolva laços de afetividade com relação ao filho que carrega, não poderá se arrepender e restabelecer a condição de mãe, uma vez que prejudicaria àquele

<sup>308</sup> CUNHA, Marise. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. *Bioética*. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 348-367, 2010, p. 358.

<sup>309</sup> BRASIL. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

<sup>310</sup> CRUZ, Ivelise Fonseca da. **Efeitos da reprodução humana assistida**. São Paulo: SRS, 2008, p. 116.

<sup>311</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 753-754.

<sup>312</sup> CUNHA, Marise. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. *Bioética*. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 348-367, 2010, p. 361.

<sup>313</sup> CUNHA, Marise. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. *Bioética*. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 348-367, 2010, p. 362.

que buscou a realização da técnica e, durante todo o tempo, criou a expectativa de ter um filho.<sup>314</sup>

Marise Cunha segue o entendimento de que a maternidade deve ser atribuída à mãe biológica, ou seja, àquela que forneceu o material fecundante, porque a mãe gestacional apenas hospedou o embrião para que ele pudesse ser gerado e sempre soube que deveria entregar o bebê.<sup>315</sup>

Por outro lado, a medicina ainda não conseguiu explicar a relação de interdependência que se cria entre o embrião e a mulher que o está gerando, bem como as consequências psicológicas e emocionais que poderiam advir dessa separação.<sup>316</sup>

Com base nisso, Maria Helena Machado questiona se “seria eticamente concebível e legitimamente justificável que, sob a fachada de qualquer sacrifício para ter um filho, fosse este programado através de um procedimento que ao nascer vai separá-lo de sua mãe natural?”<sup>317</sup>

A maternidade de substituição também gera discussões no tocante à possível violação da dignidade da mulher gestatriz, que estaria sendo utilizada como meio em benefício de outrem. Para Silvia da Cunha, atenta contra o princípio da dignidade humana, uma mulher servir de incubadora para a criança de outra mulher.<sup>318</sup>

Olga Krell discorda dos que pensam assim, e compara o ato da mulher que disponibiliza seu corpo para ajudar um parente a ser mãe ou pai ao da pessoa que doa um rim a um parente com a finalidade de garantir sua sobrevivência. Da mesma forma que esta última, a gestatriz não pode ser degradada por ser um meio. “Na verdade, exerce um ato de humanismo e grandeza espiritual, ato este que não a ‘torna objeto’, mas, acima de tudo, a eleva e dignifica”.<sup>319</sup>

---

<sup>314</sup> 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. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 115.

<sup>315</sup> CUNHA, Marise. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. Bioética. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 348-367, 2010, p. 360.

<sup>316</sup> FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. São Paulo: Renovar, 2005, p. 96.

<sup>317</sup> MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 56-57.

<sup>318</sup> FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. São Paulo: Renovar, 2005, p.101.

<sup>319</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil: princípios éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 198.

O problema mais grave que pode decorrer da maternidade de substituição é a hipótese de nem os pais solicitantes, tampouco a gestatriz, querer ficar com a criança, especialmente quando esta nasce com problemas de anomalia e má-formação.<sup>320</sup>

Deborah Ciocci e Edson Borges Júnior narram que em Michigan, nos Estados Unidos, em 1983, houve o caso de um bebê nascido com microencefalia que foi rejeitado, a um só tempo, pelos pais solicitantes e pela mãe gestacional.<sup>321</sup>

Para evitar esse tipo de problema, o item VII, 3.3, da Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina exige que a clínica de reprodução assistida providencie um “termo de compromisso entre o paciente e a cedente temporária do útero, estabelecendo claramente a questão da filiação da criança”, evitando discussões posteriores.<sup>322</sup>

Em que pese todos esses avanços, o ordenamento jurídico pátrio ainda não se ajustou completamente às novas alternativas da biotecnologia. No nosso país, ainda não há legislação específica regulamentando a utilização das técnicas de reprodução humana assistida e tampouco as suas consequências no Direito das Famílias. Segue apreciações sobre principais entraves referentes à temática.

#### **4.2 Principais problemas jurídicos quanto à filiação originária das Técnicas de Reprodução Humana Assistida no Código Civil e no Projeto de Lei nº 1.184/2003**

Antes de discutir acerca da possibilidade ou não do uso das técnicas de reprodução assistida por casais homossexuais e transexuais, cumpre traçar um apanhado geral sobre a matéria e seu tratamento no Brasil.

O Código Civil de 2002, embora de modo ainda insuficiente, disciplina os efeitos jurídicos da reprodução humana assistida no capítulo referente à filiação, no artigo 1.597, incisos III, IV e V.<sup>323</sup>

---

<sup>320</sup> FERNANDES, Silvia da Cunha. Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. São Paulo: Renovar, 2005, p. 98.

<sup>321</sup> OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES JÚNIOR, Edson. **Reprodução assistida: até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei**. São Paulo: Gaia, 2000, p. 53.

<sup>322</sup> BRASIL. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

<sup>323</sup> Código Civil de 2002, art. 1597: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...) III- havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV- havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

Embora o dispositivo se refira somente ao casamento, por força do disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal<sup>324</sup>, as regras devem ser aplicadas às hipóteses de união estável, reconhecida também como entidade familiar.

A filiação decorrente da reprodução humana homóloga, realizada com o material genético do próprio casal, não apresenta maiores dificuldades, uma vez que há coincidência entre a filiação biológica e a filiação jurídica.

No tocante à inseminação artificial heteróloga, o Código Civil atribui ao marido a paternidade dos filhos havidos por meio dessa técnica, desde que ele autorize previamente a realização da inseminação heteróloga na mulher com quem está casado.

O Código Civil não estabeleceu a forma pela qual a autorização deve ser dada. Ana Claudia Brandão entende que ela deve ser escrita e expressa, de forma a garantir mais segurança ao procedimento e evitar dúvidas no tocante à atribuição da paternidade.<sup>325</sup> Por outro lado, Paulo Lôbo assevera que a lei não exige que haja autorização escrita, bastando apenas que seja prévia, razão por que pode ser verbal e comprovada em juízo como tal.<sup>326</sup>

Note-se que a atribuição da paternidade, nos casos de inseminação artificial heteróloga, fortalece a prevalência da socioafetividade em relação ao biologismo nas relações de filiação.<sup>327</sup>

Nesse diapasão, Marise Cunha sublinha que o conteúdo do art. 1.597, V, do Código Civil é importante porque concretiza a passagem do modelo clássico de filiação, ostentado pelo Código Civil de 1916, para o modelo contemporâneo, no qual, além do suporte biológico da filiação, reconhece-se uma paternidade de intenção, calcada no afeto, a que se convencionou chamar de parentesco socioafetivo, compreendendo, dentre outras formas, as técnicas de reprodução assistida heterólogas.<sup>328</sup>

A par disso, a técnica de reprodução assistida que suscita maiores problemas no tocante ao estabelecimento da filiação é, sem dúvida, a maternidade de substituição.

O Código Civil de 2002 não tratou da filiação nos casos da gestação de substituição. Todavia, o Enunciado 129 da Jornada de Direito Civil propõe uma nova redação para o art. 1.597-A do Código Civil, de modo a atribuir a maternidade à doadora genética ou à mulher que

<sup>324</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, art. 226, §3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

<sup>325</sup> FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia.. Reprodução humana assistida e filiação. **Revista do CEJ – Centro de Estudos Jurídicos do Tribunal de Justiça de Pernambuco**, ano 1, n. 2, Recife: Tribunal de Justiça de Pernambuco, p. 33-64, dez. 2008, p. 52.

<sup>326</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 225.

<sup>327</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 226.

<sup>328</sup> CUNHA, Marise. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. **Bioética. Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 348-367, 2010, p. 355.

planejou a gestação.<sup>329</sup> Parece acertada a proposta de redação, uma vez que atende aos interesses do casal que tanto desejou ter um filho.

Como se viu, no Brasil não existe legislação específica que regulamente a reprodução assistida. Nosso Código Civil em vigor apresenta disposições insuficientes para solucionar a gama de problemas que o tema apresenta e, por outro lado, a Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina disciplina especificamente a conduta ética dos médicos, não possuindo força de lei.

Nessa esteira, surgiram alguns projetos de lei sobre a matéria, tais como o Projeto de Lei n. 2.855/1997<sup>330</sup>, de autoria do deputado Confúcio Moura, o Projeto de Lei n. 120/2003<sup>331</sup>, de autoria do deputado Roberto Pessoa, o Projeto de Lei n. 2.061/2003<sup>332</sup>, de autoria da deputada Maninha, o Projeto de Lei 5.624/05<sup>333</sup>, de autoria do deputado Neucimar Fraga, dentre outros.

Esses projetos foram apensados ao Projeto de Lei 1.184/2003<sup>334</sup>, de autoria do senador Lúcio Alcântara, o qual se encontra, desde 2012, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aguardando a realização de audiência pública com os profissionais da área da saúde para debate acerca do tema.

Vale mencionar que, na pesquisa, foram constatados 17 projetos de lei apensados ao PL 1.184/2003: n. 2.855/1997, n. 4.664/2001, n. 4.665/2001, n. 6.296/02, n. 120/2003, n.

---

<sup>329</sup> A maternidade será presumida pela gestação. Parágrafo único. Nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético, ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

<sup>330</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.855, de 13 de março de 1997.** Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

<sup>331</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 120, de 19 de fevereiro de 2003.** Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104774>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

<sup>332</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.061, de 24 de setembro de 2003.** Disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=134835>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

<sup>333</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.624, de 07 de julho de 2005.** Cria Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=293728>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

<sup>334</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.184, de 03 de junho de 2003.** Dispõe sobre a Reprodução Assistida. *In*: Câmara dos Deputados. Projeto de Leis e outras proposições. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 17 dez. 2018.

1.135/2003, n. 2.061/2003, n. 4.686/2004, n. 4.889/2005, n. 5.624/2005, n. 3.067/2008, n. 7.701/2010, n. 3.977/2012, n. 4.892/2012, n. 115/2015, n. 7.591/2017 e n. 9.403/2017.<sup>335</sup>

Apesar de dispor de forma ampla sobre os efeitos jurídicos da reprodução assistida, o projeto de lei em comento não prevê a utilização das TRHA por casais homossexuais, além de vedar a maternidade de substituição, o que é considerado um retrocesso.

Nesse diapasão, se os casais heterossexuais enfrentam dificuldades na utilização das técnicas de reprodução humana assistida para realizar o desejo da procriação, imagine os pares homossexuais e os casais formados por pessoas trans, que, além de enfrentar os mesmos problemas no tocante à ausência de legislação, ainda se deparam com um desafio maior: o preconceito.

#### **4.3 Utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homoafetivos: divergências doutrinárias**

Quando se fala em família homossexual, tende-se a imaginar dois homens ou duas mulheres vivendo juntos sem filhos. Indubitavelmente, a questão da homoparentalidade<sup>336</sup> continua podendo ser apontada como a questão mais sensível na seara da homoafetividade.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias aponta que a parentalidade homossexual é o tema que mais divide opiniões, mesmo entre os que preconizam o reconhecimento das uniões homoafetivas. Parece que parceiros do mesmo sexo podem se amar, podem ser uma família, só não podem realizar o sonho de serem pais.<sup>337</sup>

Se o casal homoafetivo externa o desejo de procriar por meio da produção artificial, é alvo de críticas por parte de muitos, que logo sugerem a adoção, haja vista a quantidade de crianças que superlotam os abrigos à espera de um lar.

<sup>335</sup> BRASIL. Câmara dos deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275&ord=1>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

<sup>336</sup> O termo homoparentalidade, cunhado na França, em meados dos anos 1990, por integrantes da Associação de Pais e Mães Gays e Lésbicas (APGL), é usado para designar a função da paternidade ou da maternidade por pais e mães homossexuais. Cabe ressaltar que a expressão pode fazer-nos cair em uma armadilha, que é exatamente destacar o que as poucas pesquisas mostram e o que de certo modo é importante combater: a ideia de que há algo de específico no exercício parental, marcado pela orientação sexual dos pais. Por outro lado, pode ser interessante politicamente insistir nesse termo, visto que concede visibilidade à questão. UZIEL, Anna Paula; MELLO, Luiz; GROSSI, Miriam Pilar. Conjugalidades e parentalidades de gays, lésbicas e transgêneros no Brasil. **Estudos Feministas**, Florianópolis, maio-agosto/2006, p. 483.

<sup>337</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 179. De modo semelhante, Anna Paula Uziel afirma: “O desdobramento possível do reconhecimento do casal homossexual como família é a parentalidade. E esta parece ser a grande dificuldade, no Brasil, para a concessão plena de direitos a casais compostos por pessoas do mesmo sexo”. UZIEL, Anna Paula. **Homossexualidade e adoção**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 16.

Para a juíza de Família Marise Cunha, quem assim se posiciona está, na verdade, “propondo a solução de um problema social a partir de uma questão pessoal, individual, criando, inclusive, uma situação discriminatória: os casais do mesmo sexo podem adotar, mas não podem ter filhos com o material genético fecundante de um deles”.<sup>338</sup>

A antropóloga portuguesa Margarida Moz lembra que a adoção não é a única forma de um casal homossexual ter filhos e que a reprodução não é um ato exclusivamente natural. “Ter filhos é um acto de vontade, uma vontade vista como um desejo natural, que a homossexualidade não inibe”.<sup>339</sup>

Com efeito, os casais homossexuais, como família que são, possuem o direito à parentalidade assegurado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e inviolabilidade da vida privada.

Nesse diapasão, questiona-se se esse direito à parentalidade se traduz também em um direito à reprodução.

De certo, a adoção parece ser o caminho menos tortuoso para que os homossexuais exerçam o seu direito à parentalidade. Todavia, em virtude dos princípios da igualdade e da liberdade, constitucionalmente assegurados, impedir o acesso dos homossexuais às técnicas de TRHA quando este é garantido aos casais heterossexuais necessita de uma carga de valoração poderosa para a discriminação em questão, o que parece não existir.<sup>340</sup>

Não se pode olvidar que a nossa Constituição Federal assegura o direito ao planejamento familiar, baseado na dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, vedando-se ao Estado qualquer tipo de controle ou interferência no exercício desse direito. Pode-se extrair o entendimento de um direito fundamental à reprodução e conseqüente constituição de família. E falando-se em paternidade ou parentalidade responsável, uma das grandes diferenças entre os casais heterossexuais e os homossexuais é que, para estes últimos, a parentalidade é, em regra, uma decisão consciente.<sup>341</sup>

<sup>338</sup> SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 141-165, 2010, p. 155.

<sup>339</sup> MOZ, Margarida. **Diferenças de gêneros e famílias homoparentais**. Disponível em: <<http://ilga-portugal.pt/ficheiros/pdfs/MozMargarida.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

<sup>340</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e Direito: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 307.

<sup>341</sup> CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva: a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 195.

Com o advento dos métodos de reprodução humana assistida, operou-se uma separação entre o sexo e a procriação, tornando-se universal o sonho de ter filhos, independentemente da capacidade reprodutiva.<sup>342</sup>

O desejo humano de ter filhos integra a busca pela felicidade, pela realização e pela completude da vida. Embora o corpo não se esgote na reprodução, ela é vital para complementação do ser humano.<sup>343</sup>

Nesse ponto, destaca-se o pensamento de Marianna Chaves:

As modernas técnicas da medicina romperam o liame – aparentemente indissociável – entre procriação e sexo, tornando viável a reprodução na ausência de qualquer ato sexual. E mais: avançaram de forma a permitir que uma situação, até então pensada para um par – invariavelmente de sexo diferente – pudesse ser pensada a um, ou por um casal do mesmo sexo. Em resumo: deixou de forçoso que para procriar, uma mulher tivesse que se unir – física ou emocionalmente – a um homem e vice-versa.<sup>344</sup>

A verdade é que a reprodução humana assistida é um tema por si só polêmico, gerando questionamentos e acirradas discussões doutrinárias no tocante ao seu uso e, com muito mais melindre, quando ventilada a possibilidade de sua utilização em pares homossexuais.

Por um lado, o desejo de filiação é inato à natureza humana independentemente de questões de gênero e sexualidade. A fecundidade confere ao homem a capacidade de se multiplicar, de se imortalizar por meio dos filhos, permitindo a perpetuação de vida.<sup>345</sup>

Por outro lado, Maria Claudia Crespo observa que o direito de gerar, apesar de ser um direito fundamental do ser humano, não é um direito absoluto. O direito ao filho não pode abrir as portas para todas as possibilidades de reproduzir artificialmente, sob pena de “coisificar a criança”, tratando-a como um objeto desejável.<sup>346</sup>

Como bem assevera Marianna Chaves, nem todas as pessoas possuem capacidade ou vocação para desempenhar o papel parental, mas certamente a orientação sexual não é parâmetro para definir se o indivíduo conseguirá exercer satisfatoriamente essa função.<sup>347</sup>

---

<sup>342</sup> SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 141-165, 2010, p. 156.

<sup>343</sup> MOSCHETTA, Sílvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade**: direito à adoção e reprodução assistida por casais homoafetivos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 142-143.

<sup>344</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Curitiba: Juruá, 2015, p. 307.

<sup>345</sup> FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 22.

<sup>346</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental**: contribuição para o debate no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

<sup>347</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Curitiba: Juruá, 2015, p. 304.

No tocante à utilização dessas técnicas pelos pares homossexuais, a doutrina se divide, havendo quem a aceite e quem não.

Dentre aqueles que são favoráveis à utilização das técnicas de reprodução humana assistida por pares homossexuais, destaca-se Ana Claudia Brandão Ferraz:

Na esteira do reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares com todos os direitos e obrigações inerentes às relações de família, inclui-se, assim, o direito ao planejamento familiar, também através das técnicas de reprodução assistida.<sup>348</sup>

Vale lembrar a afirmação de vanguarda da professora Olga Krell:

(...) o fato de que a criança deva crescer e se desenvolver numa família monoparental ou formada por dois pais do mesmo sexo não pode ser considerado como um “mal por si”. Não deve, portanto, ser descartado um possível direito de parceiros homossexuais e mulheres solteiras ao uso das TRHA, visto que a discussão social sobre o tema ainda se encontra num estado incipiente.<sup>349</sup>

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald entendem que:

(...) considerando que a jurisprudência superior vem reconhecendo a natureza familiar da união homoafetiva, não há como negar a possibilidade de utilização das técnicas de fertilização heteróloga pelo par homoafetivo. Pensar em sentido contrário é pretender reduzir o princípio da pluralidade de entidades familiares, afrontando a dignidade humana, a igualdade substancial e a liberdade. Trata-se, aliás, de uma situação prática bastante assemelhada à realização de uma adoção pelo casal homoafetivo, já admitida pelo STJ.<sup>350</sup>

Manoel Carrasco Durán traz a seguinte reflexão:

[...] Sem embargo, a proibição generalizada de acesso a técnicas de reprodução aplicada a todas as pessoas que não se encaixam em determinado modelo de pais e de famílias parece uma medida claramente contrária aos direitos fundamentais e liberdades ideológicas e à intimidade das pessoas que desejam converter-se em progenitores. Em primeiro lugar, não parece proporcional entender que é necessária a proibição de todas estas técnicas para garantir direitos, bens e valores tais como a dignidade humana, o direito à saúde, o direito à integridade física e moral das pessoas. Em segundo lugar, uma proibição tão geral reflete a preferência do Estado por um determinado conceito ético acerca do valor da vida, da reprodução e do modelo de família e de pais.<sup>351</sup>

<sup>348</sup> 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, 2016, p. 110.

<sup>349</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil**: princípios éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2006, p. 119.

<sup>350</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 625.

<sup>351</sup> DURÁN, Manuel Carrasco. Reprodução: Interpretação constitucional e biodireito. In: BUGLIONE, Samantha (org.); VENTURA, Miriam (org.). **Direito à reprodução e à sexualidade**: uma questão de ética e justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 255.

Nesse diapasão, Marianna Chaves pondera que a filiação pode propiciar o engrandecimento da personalidade humana, sendo defensável a ideia de um direito subjetivo de os homossexuais realizarem-se como progenitores, concedendo-lhes o acesso às técnicas de reprodução humana assistida.<sup>352</sup>

Há de se destacar também a opinião de Maria Cláudia Crespo. A autora não se posiciona expressamente acerca do uso das TRHA por pares homossexuais, mas afirma que o direito de dar a vida só pode ser limitado por pessoas que não tenham condições psíquicas para tanto, o que não é o caso dos casais homossexuais.

O direito de dar a vida só pode ser cerceado ou limitado se a pessoa não apresentar condições psíquicas para se ocupar de uma criança, por doença mental, ou se sua intenção de gerar for imoral, ilícita, ou ainda desvirtuar a importância da paternidade e maternidade responsável, menosprezando o papel paterno ou materno na vida do filho.<sup>353</sup>

Por outro lado, há autores que costumam invocar o princípio do melhor interesse da criança como justificativa para negar aos pares homossexuais o acesso às TRHA.

Nesse sentido, Paulo Otero:

O legítimo exercício da liberdade de cada ser humano em termos de preferência sexual, enquanto expressão do inalienável direito à intimidade da vida privada (...), nunca pode envolver o reconhecimento de qualquer eventual direito a tais pessoas provarem deliberadamente um outro ser humano de ter um pai e uma mãe biológico-genéticos.<sup>354</sup>

Corroborando com tal entendimento Maria Helena Machado

(...) é necessário que se reconheça o direito do filho ter um pai e uma mãe. Por essa razão faz-se necessário exigir como postura ética que a criança concebida através dos meios artificiais tenha a segurança do biparentesco, para que possa desenvolver-se plenamente.<sup>355</sup>

Em sintonia, Maria Helena Diniz acredita que a necessidade de uma “dupla genitorial” e de uma convivência familiar, que garanta aos filhos um desenvolvimento físico e psíquico

<sup>352</sup> CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva: a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. In: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 196.

<sup>353</sup> BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental**: contribuição para o debate no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

<sup>354</sup> OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano**: um perfil constitucional da bioética. Coimbra: Almedina, 1999, p. 79.

<sup>355</sup> MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida**: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2008, p. 123.

sadio, são empecilhos para que os casais homossexuais venham a utilizar-se da reprodução assistida.<sup>356</sup>

Encontramos ainda argumentos que rejeitam a possibilidade de acesso à reprodução assistida por homossexuais baseados na “ordem natural das coisas”:

Assim como os pais têm direito de procriarem, a criança tem direito a um ambiente familiar com um pai e uma mãe, de acordo com a ordem natural das coisas. A ideia é garantir o desenvolvimento psicoafetivo adequado da criança, uma vez que psicólogos, médicos, juristas e biólogos estão de acordo em afirmar que a criança necessita de uma atmosfera familiar com um pai e uma mãe. Ao desejar equilíbrio emocional, não se pode pensar em crianças oriundas de famílias compostas por somente um dos membros do casal ou por dois membros de um mesmo sexo.<sup>357</sup>

*A contrario sensu*, Roger Raupp Rios assegura que:

(...) a defesa dos interesses da criança pode, na verdade, servir de pretexto para promoção de coisa diversa, que é o prestígio exclusivo e excluyente de uma determinada forma de família ao custo do desrespeito à Constituição e de valores democráticos consagrados nos princípios jurídicos fundamentais aludidos. Frente à pergunta sobre a amplitude do acesso à reprodução assistida, portanto, não se pode esquecer a realidade e o comando constitucional, sendo ilegítima, de ambos os pontos de vista, a discriminação que leve em consideração apenas um único modelo de comunidade familiar.<sup>358</sup>

Como bem salienta Vera Lúcia Raposo, crianças geradas por meio das técnicas de reprodução humana assistida e até com o auxílio da maternidade de substituição terão a certeza de haverem sido muito desejadas e nunca padecerão dos traumas psicológicos dos filhos “acidentais”.<sup>359</sup>

Enfim, em que pesem as opiniões divergentes, a utilização de técnicas de reprodução assistida por homossexuais para gerar filhos com seu próprio material genético é uma realidade no mundo e no Brasil, sendo necessária urgentemente a criação de uma lei específica para regular suas consequências jurídicas.

Até o presente momento, o direito à procriação foi analisado, principalmente, sob a perspectiva do acesso dos casais homoafetivos às técnicas de reprodução assistida. Ocorre que, para a completa concretização do projeto parental empenhado por eles, não basta apenas a

<sup>356</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 723.

<sup>357</sup> PETRACCO, A.; BADALOTTI, M.; ARENT, A. Bioética e Reprodução assistida. In: LEITE, E. de O. (org.). **Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 9.

<sup>358</sup> RIOS, Roger Raupp. Acesso às tecnologias reprodutivas e princípios constitucionais: igualdade, pluralismo, Direito Constitucional de Família e orientação sexual no debate bioético brasileiro. In: DINIZ, Débora (org.); BUGLIONE, Samantha (org.). **Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas?** Diferentes perspectivas do Direito Brasileiro. Brasília: Letras Livres, 2002, p. 60-61.

<sup>359</sup> SAPKO, Vera Lúcia. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida**. Curitiba: Juruá, 2011.

conquista do acesso, é imprescindível que, após o nascimento da criança, permita-se que ela seja registrada com o nome de duas mães ou com o nome de dois pais, de modo a ter garantido todos os direitos e proteções oriundos desse estado de filiação. Entretanto, não são incomuns casos de pares homoafetivos que precisaram recorrer ao Poder Judiciário para terem efetivados os registros de seus filhos. É o que se verá no próximo tópico.

#### **4.4 Consequências da utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homoafetivos: das primeiras decisões judiciais sobre filiação e registro civil à Resolução nº 52 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça**

Quando um casal de lésbicas decide ter um bebê, o primeiro passo é escolher qual delas deverá levar a gestação a termo. Na hipótese de uma das parceiras se submeter à reprodução artificial, a filiação, até pouco tempo atrás, era estabelecida somente em relação à mãe natural (genética) e ao doador, restando a mãe de intenção fora do âmbito de proteção jurídica.<sup>360</sup>

Como forma de vincular a criança às duas mães, alguns casais optavam por empregar no registro de nascimento do infante o “nome de família” da mãe que não gerou antes daquele da mãe parturiente. Não há vedação legal quanto a esse procedimento. Contudo, apenas portar os “dois nomes de família”, na maioria das vezes, não satisfazia ao par, prosseguindo a busca pelo reconhecimento da dupla maternidade na via judicial.<sup>361</sup>

Para ter o nome de ambas as mães no registro de nascimento dos filhos, os casais de lésbicas vêm se valendo do Poder Judiciário, principalmente por meio da ação declaratória de filiação.

Em um dos primeiros casos no Brasil, um casal de lésbicas, em Porto Alegre, que foi submetido à inseminação artificial conseguiu estabelecer a filiação em relação a ambas às mulheres. Frise-se que, nesse caso, apenas uma delas levou a cabo o projeto parental de ambas.

As duas mulheres vivem em união homoafetiva há muitos anos, tendo formalizado, em 3 de janeiro de 2006, declaração de convivência. As duas planejaram a concepção de filho, sobrevivendo o nascimento de um casal de gêmeos, filhos biológicos de apenas uma delas, que engravidou por meio de inseminação artificial. Buscando, ambas, constarem nas certidões de nascimento como mães dos gêmeos, ingressaram em juízo.<sup>362</sup>

---

<sup>360</sup>CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2015, p. 320.

<sup>361</sup> FÉO, Christina; VIEIRA, Tereza Rodrigues. União homoafetiva e reprodução artificial. **Revista jurídica Consulex**, ano 15, n. 351, Brasília: Consulex, p. 18-19, set. 2011, p. 18.

<sup>362</sup>Juiz autoriza gêmeos porto-alegrenses a terem duas psicanalistas gaúchas como mães. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/1062695/juiz-autoriza-gemeos-porto-alegrenses-a-terem-duas-psicanalistas-gauchas-como-maes>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

Com a sentença do juiz Cairo Roberto Rodrigues Madruga, da 8ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre, foi possível que os infantes recebessem o nome e o sobrenome – e todos os direitos deles decorrentes – das duas mães. Assim, foi deferida a alteração dos registros de nascimento de J.A. e M.C., para ser incluída, também como mãe, o nome da mulher que não foi a gestante. Também foram incluídos os ascendentes como avós maternos das crianças. Veja-se trecho da sentença:

[...] Inúmeras pessoas, por motivos ainda não suficientemente esclarecidos pela ciência, sentem atração sexual por pessoas do mesmo sexo, e muitas vezes acabam criando laços afetivos e formando uma verdadeira entidade familiar, pautada pela intenção de construir uma vida em comum, com os mesmos atributos de continuidade, assistência mútua e fidelidade, de que se reveste a união estável [...] Assim, o fundamento para a alteração do registro reside na maternidade/filiação socioafetiva ou sociológica da qual resulta a posse do estado de filhos de J.A. e M.C., eis que, como já referido, tiveram eles a concepção planejada e são criados, educados e sustentados por ambas com amor e dedicação, além de serem desde o início, aos olhos da família e da sociedade, reconhecidos como filhos de M. e C., o que é reforçado pela inserção do sobrenome de Michelle como terceiro nome de cada um deles.<sup>363</sup>

No caso de casais homossexuais femininos, a reprodução ainda poderia se dar do seguinte modo: uma do par daria à luz a criança, cujo embrião teria sido fertilizado com o óvulo da outra e o espermatozoide de um doador. Nesse caso, a mãe que daria à luz seria uma, e a mãe genética, a outra.<sup>364</sup> É uma forma de as duas mulheres sentirem que participam da gestação.

Alguns países possuem clínicas e hospitais que aceitam levar esse tipo de projeto parental adiante. O Hospital Universitário da Vrije Universiteit Brussel, na Bélgica, que possui um dos melhores centros de Medicina Reprodutiva do mundo, é um exemplo.<sup>365</sup>

Vale ressaltar que a Resolução 2.167/2017 do Conselho Federal de Medicina já permite a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina.<sup>366</sup>

Em um dos primeiros casos no Brasil, um casal de lésbicas se submeteu a esse tipo de intervenção:

Adriana Tito Maciel, de 26 anos, e Munira Khalil El Ourra, de 27 anos, são duas mulheres homossexuais que, como tantas outras, resolveram viver juntas e, como qualquer casal, sonharam ter filhos. Diante da ideia de serem mães, procuraram um médico especialista em reprodução humana. Foi então que Adriana recebeu a triste

<sup>363</sup> BRASIL. Oitava Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre. **Processo nº 10802177836**. Sentença em ação de declaração de união estável homoafetiva c/c alteração de registro de nascimento. Juiz de Direito Cairo Roberto Rodrigues Madruga. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-registro-dup.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2018.

<sup>364</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Curitiba: Juruá, 2015, p. 321.

<sup>365</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Curitiba: Juruá, 2015, p. 321.

<sup>366</sup> É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. Considera-se gestação compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação dos oócitos de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.

notícia de que não poderia mais gerar filhos com seus próprios óvulos (...) Mas, uma ideia do médico entusiasmou as companheiras. Munira poderia ceder seus óvulos que, uma vez fecundados *in vitro*, por sêmen de doador anônimo, adquirido em banco de sêmen, resultariam em embriões a serem implantados no útero de Adriana. (...) com a ajuda da Medicina, venciam Adriana e Munira grande batalha: no último mês de maio nasciam Eduardo e Ana Luísa. Com a chegada dos gêmeos, porém, surgiu novo obstáculo a ser transposto: o registro das crianças como filhas das duas mães, Adriana e Munira, vez que a maternidade é conjunta, na medida em que o material biológico de uma foi fecundado no útero de outra.<sup>367</sup>

Diante da negativa do cartório local em registrar os filhos em nome das duas mães, ingressaram as duas mulheres com ação na Justiça pretendendo a concessão de autorização para proceder ao registro dos bebês em nome de ambas. Note-se que a filiação estava apenas estabelecida em relação a Adriana (mãe que deu à luz as crianças), não obstante Munira fosse a mãe genética.

Em 2009, o pedido de tutela antecipada foi negado, inclusive em sede recursal. Veja-se:

Agravo de instrumento Ação Declaratória de filiação – Tutela antecipada para inserção da suposta mãe biológica no assento de nascimento dos agravantes – Indeferimento – Inocorrência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada – Irreversibilidade da medida – Decisão mantida – Recurso improvido. O pretendido reconhecimento de maternidade de MKEO constitui questão complexa e demanda aprofundamento na prova, inexistindo, por ora, prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações. Inexiste perigo de lesão grave e de difícil reparação, pois os menores estão amparados pela mãe gestacional. Há perigo de irreversibilidade da medida, pois o registro público não se coaduna com a provisoriedade que encerra a liminar.<sup>368</sup>

No entanto, em dezembro de 2010, o juiz de Direito Fábio Eduardo Basso proferiu sentença definitiva reconhecendo o pedido de filiação homoparental, determinando o registro dos filhos em nome de ambas as mães. Veja-se trecho da sentença:

A condição de E. e A. L. de filhos de A. e M. está tão solidificada, íntima e publicamente assentada, que o ponto central da demanda, a admissão formal e jurídica dela (condição de filho), não conseguiria ocupar o mesmo plano e importância. Ainda assim, dar força jurídica à realidade, assegurar todos os encargos e direitos inerentes ao poder familiar, ao parentesco (fls. 20 e 108 - art. 1.593, do CC), é nada mais que o justo com este núcleo familiar (...) Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido para reconhecer E. K. T. e A. L. K. T. também filhos de M. K. E. O., a mãe biológica, atribuindo-se a eles e a ela todos os direitos relativos à filiação e ao parentesco.<sup>369</sup>

<sup>367</sup> LIMA, Francine. Estou grávida da minha namorada. **Época**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI64032-15228-1,00ESTOU+GRAVIDA+DA+MINHA+NAMORADA.html>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

<sup>368</sup> BRASIL, TJSP - AI nº 650.637-4/7, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Jesus Lofrano. Disponível em: <[www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)>. Acesso em: 14 maio 2018.

<sup>369</sup> BRASIL. Sexta Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro. **Processo nº 0203349-12.2009.8.26.0002**. Sentença em ação declaratória de filiação. Juiz de Direito Fábio Eduardo Basso. Disponível em: <<http://www.familiaesuccessoes.com.br/?p=1409>>. Acesso em: 10 set. 2018.

No município de Jandira, em São Paulo, a juíza Débora Ribeiro reconheceu a dupla maternidade das mães de Kaylla Brito Santarelli. Em sua certidão de nascimento, consta o nome de Janaína Santarelli, que a gerou, e o de Iara Brito, que a adotou na condição de companheira da mãe biológica. Janaína realizou o sonho de ser mãe após fazer uma fertilização com um doador desconhecido. Iara, com quem vive desde 2004, acompanhou todo o processo, compartilhando o sonho da maternidade.<sup>370</sup>

Nesse diapasão, a questão da dupla maternidade ganhou repercussão e, em 2013, foi parar no Superior Tribunal de Justiça. Vale conferir o precedente firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.281.093-SP, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, no qual se manteve a decisão das instâncias ordinárias de dar procedência a pedido feito por companheira de mãe biológica para adotar unilateralmente a criança nascida por reprodução assistida, conforme ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta - onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário a extensão automática àquelas das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...) têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: **Adoção por homossexuais**: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de

<sup>370</sup> TRINDADE, Eliane. Casal de lésbicas tem dupla maternidade reconhecida pela Justiça. **FOLHA DE SÃO PAULO**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/967447-casal-de-lesbicas-tem-dupla-maternidade-reconhecida-pela-justica.shtml>>. Acesso em: 12 out. 2018.

gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados; e iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO.<sup>371</sup>

O acórdão, além de se fundamentar no melhor interesse da criança, ao consignar que não há elementos fáticos e técnicos que indiquem desvantagens para a menor ao ser criada por duas mães, também se apoia no reconhecimento de que a criança em questão fazia parte do projeto parental do casal e que este, por ser homoafetivo, não pode ser alvo de discriminação, devendo ter resguardados os mesmos direitos que um casal heteroafetivo.

Além disso, a hipótese de que a criança possa vir a ser discriminada não é argumento válido para negar a dupla maternidade, haja vista que o problema não está no fato de se ter duas mães, mas no comportamento preconceituoso de quem discrimina.

Embora o resultado final do julgamento tenha permitido o registro em nome de duas mães, é de se questionar a necessidade de um procedimento de adoção para se estabelecer a filiação nesse caso. Ao que parece, não haveria a necessidade de adoção por esta ser, essencialmente, distinta da reprodução assistida heteróloga quanto à formação dos vínculos de filiação. Nesse sentido, invoca-se o enunciado 111 da I Jornada de Direito Civil, que retrata os dois institutos:

A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.<sup>372</sup>

Nessa perspectiva, existem julgados de tribunais de Justiça estaduais brasileiros em que sequer houve a apreciação de pedido de adoção, determinando-se desde logo o reconhecimento do direito à dupla maternidade ou à dupla paternidade advinda da reprodução assistida

<sup>371</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1281093/SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013.

<sup>372</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado 111**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/746>>. Acesso em: 10 out. 2018.

heteróloga. Veja-se nesse sentido a decisão da Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE DUPLA MATERNIDADE. PARCEIRAS DO MESMO SEXO QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE SEREM GENITORAS DE FILHO CONCEBIDO POR MEIO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA QUE NÃO É OBSTÁCULO AO DIREITO DAS AUTORAS. DIREITO QUE DECORRE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NOS SEUS ARTIGOS 1º, INCISO III, 3º, INCISO IV, 5º, 226, § 7º, BEM COMO DECISÕES DO STF E STJ. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS DE FILHO DO CASAL. 1. o elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento do menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga 2. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no artigo 100, inciso IV, da Lei nº. 8.069/90, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filho das apelantes, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. 2. Sentença a que se reforma. 3. Recurso a que se dá provimento.<sup>373</sup>

Em geral, nos julgados analisados, privilegiou-se o vínculo oriundo do planejamento parental, contribuindo para a valorização do elemento volitivo daquelas pessoas que se dispuseram, desde o início, a desenvolver o projeto de parentalidade. Esse posicionamento é fundamental não somente para que sejam essas pessoas verdadeiramente reconhecidas como pais ou mães diante de situações que colocam em xeque ou pretendam negar essa realidade, mas também para comprometê-las e responsabilizá-las perante a criança desde antes do seu nascimento.

Em contrapartida, no levantamento feito, encontrou-se um julgado que destoou das decisões acima. A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou o caso de um casal homossexual feminino cujo óvulo de uma das parceiras foi inseminado artificialmente e, posteriormente, inserido no útero da outra. Todavia, o pedido de declaração de dupla maternidade foi julgado improcedente. Veja-se:

1) União homoafetiva. Pedido das parceiras de declaração de maternidade e filiação de nascituro, fruto de inseminação artificial, mediante reprodução heteróloga assistida. Inseminação artificial, por doador anônimo, do óvulo de uma, posteriormente introduzido no útero da outra. Sentença de improcedência. 2) Flagrante violação às normas éticas que regem a reprodução assistida e que vedam a prática de qualquer manipulação de células germinativas humanas através de expedientes divorciados dos objetivos da ciência. Lei 8.974/95 e Resoluções do Conselho Federal de Medicina. 3) A inseminação artificial só deve ser utilizada para

<sup>373</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 00177955220128190209 RJ 0017795-52.2012.8.19.0209**, Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 7/8/2013, publicado em 4/4/2014.

fins de reprodução assistida de forma subsidiária, com o objetivo tão somente de auxiliar na solução de problemas de infertilidade humana. 4) A utilização de técnicas de biogenética, visando à satisfação da reprodução da linhagem ancestral ou à afirmação de uma relação amorosa (busca da felicidade), não encontra respaldo jurídico. 5) A pretensão de obter um registro com dupla maternidade é impossível, não prevendo a ciência médica ou o nosso ordenamento jurídico o nascimento de um ser gerado e parido por duas mães ao mesmo tempo nem a feitura de um registro de nascimento original no qual conste a dupla maternidade ou paternidade. - 6) Sentença mantida. Recurso desprovido.<sup>374</sup>

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu que o uso dessas técnicas por casais homoafetivos representaria um desvio em relação às finalidades das tecnologias reprodutivas estipuladas nas normas éticas.

Dentre os casos que chegaram à segunda instância nos tribunais estaduais aos quais se obteve acesso nesta pesquisa, apenas este apresentou-se contrário aos direitos procriativos por reprodução assistida no contexto das uniões homoafetivas.

Vale destacar que a exclusão do nome de uma das mães no registro de nascimento do infante ainda poderia gerar maiores problemas se o casal viesse a se separar ou a mãe jurídica viesse a falecer. Nesses casos, questiona-se como ficaria a relação da criança com a mãe socioafetiva, se existiria um dever de alimentos, se existiria um direito-dever de assistência e se a mãe socioafetiva ficaria obstada de uma hora para outra de visitar a criança e conviver com ela.

Para Marianna Chaves:

Não obstante a filiação esteja estabelecida apenas em relação a uma das mulheres, o projeto parental surgiu por vontade de ambas. Para além disso, p.e., uma vez reconhecida a união estável entre as duas mulheres, no Brasil, a prole resta ligada à parceira da mãe biológica pelo parentesco por afinidade, considerando que a companheira se encaixaria na figura instituída pelo art. 1.595 do Código Civil.<sup>375</sup>

Sobre a última questão, a jurisprudência brasileira já se manifestou de forma a garantir o direito à convivência da ex-companheira da mãe natural do infante. Veja-se:

**FILIAÇÃO HOMOPARENTAL. DIREITO DE VISITAS.** Incontroverso que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. Ninguém mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho

<sup>374</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Quarta Câmara Cível, **Apelação Cível 004870138.2010.8.19.0001**, julgado em 02/02/2011, publicado em 18/03/2011.

<sup>375</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 326.

do que da própria mãe. Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas. Agravo desprovido.<sup>376</sup>

Na hipótese de falecimento da mãe jurídica, Tereza Rodrigues e Christina Féo lembram o caso do menino “Chicão”, filho de Cássia Eller, que o criou conjuntamente com sua companheira Maria Eugênia. Com a morte da cantora, a primeira Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro concedeu a guarda provisória a Maria Eugênia, uma vez que o garoto a tinha como referência materna.<sup>377</sup>

Por fim, é importante destacar que pesquisas feitas em famílias formadas por lésbicas e a prole biológica de uma delas (resultado das técnicas de reprodução humana assistida) levaram à conclusão de que o papel de ambas as mães (a biológica e a social) possui a mesma intensidade na vida dos infantes:

As crianças responderam a questionários sobre o que sentiam em relação a sua mãe biológica e mãe afetiva, relativamente à sensibilidade, afeto e ternura dispensados a eles, assim como autoridade por elas exercida. Disparidades não foram encontradas. Para além disso, restou provado que as mães sociais se encontram tão envolvidas no processo de educação das crianças quanto as mães biológicas. Para além disso, os pesquisadores terminaram por concluir que a família nuclear tradicional não é a única família na qual as crianças possam crescer para se tornarem jovens saudáveis, psicologicamente falando. Os estudos evidenciaram que os infantes possuem relacionamentos saudáveis com os progenitores biológicos e os socioafetivos, de igual maneira. O fato de eles saberem apenas a metade da sua origem genética e a possível curiosidade sobre o doador não parece interferir no equilíbrio dos menores.<sup>378</sup>

Em relação aos casais masculinos, quando decidem ter filhos, a única alternativa é recorrer à maternidade de substituição. O primeiro passo para a realização desse sonho é encontrar uma mulher que concorde em desenvolver a gravidez em seu ventre e, após o nascimento da criança, entregá-lo ao casal homossexual, renunciando a todos os direitos sobre o infante.

Outra decisão importante diz respeito a qual dos parceiros irá doar o sêmen. Frise-se que somente este será o pai biológico da criança.

Também podem ocorrer casos em que os dois homens optem por ter o material genético misturado com o intuito de não saberem quem é o pai biológico da criança, porém o óvulo somente será fertilizado com o esperma de um deles. Alguns especialistas em fertilidade acham que tal procedimento, na verdade, acaba reduzindo as chances de concepção, porque o esperma de dois homens estariam a “competir”. Há ainda os que afirmam que essa prática pode reduzir

<sup>376</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª C. Cível) - **AC 70018249631**. Rel. Desa. Maria Berenice Dias. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 mai. 2018.

<sup>377</sup> FÉO, Christina; VIEIRA, Tereza Rodrigues. União homoafetiva e reprodução artificial. **Revista jurídica Consulex**, ano 15, n. 351, Brasília: Consulex, p. 18-19, set. 2011, p. 19.

<sup>378</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Curitiba: Juruá, 2015, p. 326.

as chances de sucesso, devido à presença de anticorpos que poderiam causar problemas para o funcionamento normal dos espermatozoides.<sup>379</sup>

Em que pese os vários questionamentos sobre os aspectos éticos da maternidade de substituição, a verdade é que esta é a única forma de os pares homossexuais masculinos reproduzirem. Para Marianna Chaves, um sistema jurídico que admita às lésbicas o recurso às técnicas de reprodução assistida deve também admitir a maternidade de substituição para procriação dos homossexuais masculinos, sob pena de ferir o princípio da igualdade.<sup>380</sup>

Também compartilha do mesmo entendimento Vera Lúcia Rapôso:

O óbice à maternidade de substituição constitui um tratamento discriminatório, comparando-se a uma situação de uma mulher solteira que deseje ser mãe, uma vez que esta pode recorrer a um doador, sem a necessidade de intervenção médica. Em se tratando de um ou dois homens há a necessidade inafastável de que uma mulher leve a gravidez a termo. A proibição da maternidade de substituição acaba por redundar num tratamento diferenciado entre pais solteiros e casais homossexuais face às mulheres que desejam ser mães e aos casais homossexuais femininos.<sup>381</sup>

Por outro lado, Guilherme Calmon assevera que, no caso de uma vedação à maternidade de substituição, não há uma violação ao princípio da igualdade entre homem e mulher. Explica que os elementos que os distinguem para o fim da reprodução assistida são a gravidez e o parto, fenômenos inerentes ao corpo feminino, e a impossibilidade de o homem procriar senão por meio da utilização do corpo de uma mulher, razão para o tratamento diferenciado.<sup>382</sup>

No tocante ao tema, a Resolução 2.168/2017 do CFM deixa expresso que é permitido a gestação de substituição (cessão temporária de útero) para relacionamentos homoafetivos e que a cedente temporária de útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau, estando os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.<sup>383</sup>

<sup>379</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Curitiba: Juruá, 2015, p. 328.

<sup>380</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Curitiba: Juruá, 2015, p. 330.

<sup>381</sup> RAPÔSO, Vera Lúcia *apud* CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011, p. 229.

<sup>382</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.723.

<sup>383</sup> BRASIL. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

Segundo Valdemar Amaral, presidente da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana, a resolução do CFM exige útero familiar para evitar que a mulher reclame a guarda da criança. Acrescentou que, se não há parente mulher, o casal homossexual pode pedir recurso e tentar usar o útero de uma amiga ou conhecida.<sup>384</sup>

Mesmo admitindo aos pares homossexuais masculinos a possibilidade de se valer da maternidade de substituição, surgia para eles o mesmo problema dos pares homossexuais femininos no tocante ao registro do bebê concebido artificialmente.

Era impossível para um homem chegar a um Cartório de Registros Públicos e declarar que um filho é seu, mas que este não possuía mãe. Dessa forma, a filiação era estabelecida entre a mãe hospedeira e o homem em questão.<sup>385</sup>

Para Marianna Chaves, se o projeto parental pertence aos dois pais, é defensável que a criança possa ser registrada no nome de ambos, aos quais caberão as responsabilidades parentais, incluindo direitos e deveres. A mãe gestacional da criança, por sua vez, está apenas cedendo o seu útero e não tem pretensão em participar desse projeto.<sup>386</sup>

Também compartilha do mesmo entendimento Marise Cunha, segundo ela, no assento de nascimento da criança deverá constar o nome dos dois homens como pais.<sup>387</sup>

Para solucionar o impasse, instaurava-se um processo no Judiciário por meio do qual a “mãe” abria mão da guarda da criança e o segundo parceiro pedia a inclusão do seu nome no registro de nascimento como adotante.<sup>388</sup>

O Superior Tribunal de Justiça já homologou sentença estrangeira proferida nos Estados Unidos que concedia a um dos requerentes a adoção de uma criança, filha biológica do seu parceiro, tendo a menor nascido por meio de maternidade de substituição. O objetivo era fazer constar no assento de nascimento da menor a condição de ser filha de ambos, sem ser declarada a condição de cada qual como pai ou mãe.<sup>389</sup>

---

<sup>384</sup> SALOMÃO, Beatriz. **Rio já tem casal gay na espera para barriga de aluguel**. Disponível em: <<http://suaopiniaonews.wordpress.com/2011/02/20/rio-ja-tem-casal-gay-na-espera-para-barriga-de-aluguel/>>. Acesso em: 11 maio 2018.

<sup>385</sup> ZAULI, Fernanda. Ciência ajuda a criar novo modelo de família. **Diário de Natal**. Disponível em: <[http://www.diariodenatal.com.br/2011/04/03/cidades1\\_0.php](http://www.diariodenatal.com.br/2011/04/03/cidades1_0.php)>. Acesso em: 1º set. 2018.

<sup>386</sup> CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 252.

<sup>387</sup> SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 141-165, 2010, p. 147.

<sup>388</sup> ZAULI, Fernanda. Ciência ajuda a criar novo modelo de família. **Diário de Natal**. Disponível em: <[http://www.diariodenatal.com.br/2011/04/03/cidades1\\_0.php](http://www.diariodenatal.com.br/2011/04/03/cidades1_0.php)>. Acesso em: 1º set. 2018

<sup>389</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **Sentença estrangeira nº 4.525** – US (2009/0077159-0), Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 14 jun. 2018.

Em caso de gestação de substituição em que a irmã de um dos parceiros do casal homoafetivo não apenas cedeu o útero mas doou o material genético, o Tribunal de Justiça de Estado de Santa Catarina manteve a sentença que reconhecia a dupla paternidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DUPLA PATERNIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MÉTODO DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA ASSISTIDA QUE UTILIZOU GAMETA DOADO PELA IRMÃ DE UM DOS AUTORES, QUE TAMBÉM GESTOU A CRIANÇA. REGISTRO DE NASCIMENTO DA MENOR CONSTANDO OS NOMES DO CASAL HOMOAFETIVO COMO SEUS PAIS. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENDIDA NULIDADE DA SENTENÇA, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E PORQUE NÃO LHE FORA OPORTUNIZADA A MANIFESTAÇÃO SOBRE O MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE O FEITO DEVERIA VERSAR SOBRE ADOÇÃO, EM RAZÃO DE O GAMETA NÃO TER SIDO DOADO POR PESSOA ANÔNIMA, O QUE DETERMINARIA A COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. INSUBSISTÊNCIA. PARQUET QUE, AO PROCLAMAR A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, SE MANIFESTOU SOBRE O MÉRITO DA DEMANDA, Opondo-se ao pleito, tese encampada depois pela Procuradoria. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE LEGAL AO ATENDIMENTO DO PEDIDO. DOADORA DO GAMETA QUE, APÓS O NASCIMENTO DA CRIANÇA, RENUNCIOU AO PODER FAMILIAR. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE DEVE PREPONDERAR SOBRE FORMALIDADES, APARÊNCIAS E PRECONCEITOS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REALIZADO EM CONTRARRAZÕES. IMEDIATA EMISSÃO DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA INFANTE, QUE SE ENCONTRA, ATÉ O MOMENTO, DESPROVIDA DO REGISTRO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 273 DO DIPLOMA PROCESSUAL PREENCHIDOS. RECURSO DESPROVIDO. O conceito de família independe do gênero e da sexualidade das pessoas que a compõem, conforme reconheceu a Suprema Corte no julgamento da ADPF nº 132: "A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão 'família', não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. [...] Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família" (ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 5-5-2011). O fato de a doadora do óvulo, que também gestou a criança, não ser anônima, não representa óbice para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva e consequente registro da criança em nome de ambos os pais, notadamente porque decorre de um projeto amplamente idealizado pelo casal e que - a toda evidência, diante da impossibilidade de os gametas de ambos os interessados serem utilizados na fecundação - só pôde ser concretizado mediante a utilização de método de reprodução heteróloga assistida. Formalidades não essenciais, aparências e preconceitos não podem preponderar sobre o melhor interesse da criança, impedindo-lhe de obter o reconhecimento jurídico daquilo que já é fato: o status de filha e integrante legítima do núcleo familiar formado pelos pares homoafetivos. Imperioso reconhecer o progresso para o qual é encaminhada a sociedade e acompanhar suas transformações, de modo a preencher as lacunas que se abrem em decorrência de tais modificações. O julgador há de auxiliar no progresso do Direito, fazendo que as relações de família se adequem à vontade da sociedade, que há de ser a da obtenção da felicidade mais ampla e geral dos envolvidos, pela realização dos sentimentos mais caros e não se constituir de obstáculo a isto, sobremaneira se não há choque algum com o mundo jurídico. Não se pode sonegar prerrogativas aos casais homossexuais por sua sexualidade. Não há aparato jurídico para tanto.<sup>390</sup>

---

<sup>390</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2014.079066-9**, Rel. Des. Domingos Paludo, julgamento em 12-03-2015.

Os fundamentos apresentados serviram para firmar a prevalência do vínculo oriundo do planejamento da parentalidade sobre o vínculo biológico, mesmo sendo a doadora do material genético conhecida.

A judicialização de várias demandas por casais homoafetivos relativas ao registro de nascimento de criança havida por reprodução humana assistida apontou para a necessidade de adaptação da regulamentação dos registros de nascimento, diante dos novos contextos sociais, o que resultou na edição do Provimento nº 52, de 14 de março de 2016, da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça. É o que segue.

#### **4.5 Provimento nº 52 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça**

O direito à identidade pessoal é um dos direitos da personalidade mais intimamente ligados ao próprio modo de ser da pessoa. Embora não seja o único meio de individualização social – visto que há outros signos como a voz, os gestos e a maneira de ser –, o nome, considerando-se o prenome e o sobrenome, é sempre a expressão de um grupo familiar que tem sua história, memória, imagem e reputação.<sup>391</sup>

O registro civil de nascimento é considerado direito fundamental e garantia de identidade por resultar na formalização da existência de uma pessoa, sendo ainda, em decorrência disso, um documento essencial para a prática dos atos da vida civil. A sua importância é tamanha que a Constituição prevê, na alínea “a” do art. 5º, LXXVI, a gratuidade da sua primeira via para as pessoas reconhecidamente pobres.<sup>392</sup>

O prazo para registrar uma criança é de 15 dias, que pode ser ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de 30 quilômetros da sede do cartório<sup>393</sup>. A Lei nº 13.112/2015, que alterou a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), dispõe que o registro do filho pode ser feito pelo pai ou pela mãe, sem prioridade entre eles.<sup>394</sup>

<sup>391</sup> MOÁS, Luciane da Costa; PAES, Érica de Aquino. Homoparentalidade e registro de nascimento de criança através de reprodução assistida: as implicações do Provimento 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça. In: **SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO 11 E 13TH WOMEN’S WORLDS CONGRESS** (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, p. 5.

<sup>392</sup> GALLO, José Hiran da Silva; GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, 2016, p. 253. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0250.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>393</sup> BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm)>. Acesso em: 29. mar. 2019.

<sup>394</sup> BRASIL. **Lei nº 13.112, de 30 de março de 2015**. Altera os arts. 1º e 2º do art. 52 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para permitir à mulher, em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2019.

Evidenciava-se, entretanto, um problema quando nascia uma criança fruto de um projeto familiar de um casal homoafetivo que recorreu à reprodução assistida, pois o cartório se recusava a inserir o nome das duas mães ou dos dois pais no registro de nascimento do filho, sendo a única alternativa para os casais homossexuais buscar o Judiciário.

A despeito das dificuldades encontradas pelos casais homossexuais, uma leitura atenta da Lei nº 6.015 de 1973, que dispõe acerca dos registros públicos *lato sensu*, permite perceber que ela não apresenta restrições nesse sentido. Isto é, não inclui entre os requisitos para o registro da criança a necessidade de os pais pertencerem a sexos biológicos distintos, tampouco proíbe o registro em nome de dois pais ou duas mães.<sup>395</sup>

Vale destacar também que a LRP foi criada em 1973, sendo impossível ao legislador da década de 1970 prever os novos tipos de arranjos familiares que viriam a surgir no Brasil. Caberia ao aplicador do Direito interpretar a lei de maneira extensiva, adaptando-a às mudanças sociais, de modo a evitar a exclusão jurídica dos novos tipos de parentalidade.

Luciane da Costa e Érica de Aquino consignam que o que importa para a determinação da filiação é o ato de planejamento da técnica de reprodução assistida. Os elementos afetivo e social devem prevalecer quando há um projeto parental pretérito, sério e pautado na paternidade/maternidade responsável. Assim, o vínculo de parentesco deve ser atribuído àqueles que tiveram a iniciativa de sua realização, pois o pressuposto fático da relação sexual, nesse caso, é substituído pela vontade juridicamente qualificada.<sup>396</sup>

Em que pese os argumentos acima, o fato é que os casais homossexuais tiveram que se socorrer ao Judiciário para garantir o direito de constar na certidão de nascimento dos filhos nascidos por meio das técnicas de reprodução humana assistida, o que nem sempre era possível porque, muitas vezes, as decisões eram contraditórias.

Dessa forma, a posição do juiz sobre a filiação homoafetiva era fundamental e ganhava um peso enorme: o de decidir ou não pela confirmação de um projeto parental.

Nesse diapasão, a judicialização dessas demandas sinalizava a necessidade de adaptação da regulamentação dos registros de nascimento aos novos contextos sociais.

---

<sup>395</sup> Art. 54. O assento de nascimento deverá conter: (...) 7º) Os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal. BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm)>. Acesso em: 29. mar. 2019.

<sup>396</sup> MOÁS, Luciane da Costa; PAES, Érica de Aquino. Homoparentalidade e registro de nascimento de criança através de reprodução assistida: as implicações do Provimento 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça. In: **SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO 11 E 13TH WOMEN'S WORLDS CONGRESS** (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, p. 6.

Em um primeiro momento, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso e do Estado de Pernambuco editaram documentos normativos (Provimento nº 54/2014 e Provimento nº 21/2015) que permitiram, em âmbito local, que os cartórios inserissem, nos assentos de nascimentos, os nomes de duas mães ou de dois pais em casos de filhos frutos do uso das técnicas de reprodução assistida.<sup>397</sup>

Com o objetivo de eliminar decisões contraditórias, sobretudo aquelas proferidas em prejuízo do estado de filiação e, principalmente, a necessidade de judicialização do registro de nascimento, visando, ainda, uniformizar nacionalmente a situação, considerando que os provimentos citados regulamentam o registro somente em seus próprios estados, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou o Provimento 52, de 14 de março de 2016, que dispõe sobre o registro de nascimento e a emissão da respectiva certidão para filhos de casais heteroafetivos e homoafetivos havidos por técnicas de RA.<sup>398</sup>

Como todo provimento, há uma espécie de preâmbulo indicando a justificativa para a criação do ato normativo. Os argumentos utilizados foram: o art. 227, §6 da Constituição da República Federativa do Brasil, que estabelece a igualdade de filiação; a Resolução nº 175 também do CNJ, que dispõe sobre a celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo; o acórdão proferido pelo STF, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4277/DF, em que foi reconhecida como entidade familiar a união estável homoafetiva; o julgamento do REsp 1.183/RS, que garantiu às pessoas de mesmo sexo o direito ao casamento civil; a Resolução 2.121/2015 do CFM sobre reprodução assistida; e a principal justificativa apresentada: "A necessidade de uniformização em todo território nacional do registro de nascimento e da emissão da respectiva certidão para os filhos havidos por técnica de reprodução assistida de casais heteroafetivos e homoafetivos".<sup>399</sup>

O referido provimento determina, logo em seu primeiro artigo, que o registro de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida seja inscrito, independentemente de autorização judicial, bastando o comparecimento do casal heteroafetivo

---

<sup>397</sup> CATALAN, Marcos Jorge; SILVA, Giana de Marco Vianna da. O registro de biparentalidade homoafetiva: um Estudo de caso. **Revista síntese direito de família**, v. 16, ano XVI, nº 92, out-nov. 2015, p. 21.

<sup>398</sup> GALLO, José Hiran da Silva; GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, 2016, p. 251. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0250.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>399</sup> BRASIL. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016**. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

ou homoafetivo munido da documentação requisitada. Estabelece ainda no parágrafo 2º que, nas hipóteses de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna.<sup>400</sup>

Elenca no artigo 2º os documentos necessários para fins de registro e emissão da certidão de nascimento, destacando no parágrafo primeiro que, nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão ser também apresentados: I - o termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem; II - termo de aprovação prévia, por instrumento público, do cônjuge ou de quem convive em união estável com doador ou doadora, autorizando, expressamente, a realização do procedimento de reprodução assistida; III - termo de consentimento, por instrumento público, do cônjuge ou do companheiro da beneficiária ou receptora da reprodução assistida, autorizando expressamente a realização do procedimento.<sup>401</sup>

Disciplina o art. 2º, § 2º, que, na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo –DNV. Prevê no art. 2º, § 4º, que o conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida.

Por fim, mas não menos importante: é vedada, conforme art. 3º, aos Oficiais Registradores a recusa ao registro de nascimento e emissão da respectiva certidão para os filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, nos termos do provimento. A recusa deverá ser comunicada ao respectivo juiz corregedor para as providências disciplinares cabíveis.<sup>402</sup>

Como se nota, no provimento, há uma nítida pretensão de facilitar o procedimento de registro no contexto da reprodução medicamente assistida para casais homoafetivos, preocupando-se em ampará-los, inclui-los e reconhecer-lhes o direito à procriação. Entende-se

---

<sup>400</sup> BRASIL. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016.** Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>401</sup> BRASIL. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016.** Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>402</sup> BRASIL. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016.** Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

que tal direito e os respectivos efeitos quanto ao estado de filiação e registro civil devem se aplicar também aos pares trans.

Embora apresente regras claras e inclusive facilitadoras da emissão do registro civil, o Provimento 52/2016 do CNJ não substitui a necessidade de uma legislação federal sobre reprodução assistida, cabendo ao Poder Legislativo elaborar normas sobre a matéria, o que atualmente tornou-se primordial, tendo em vista que cada vez mais famílias brasileiras recorrem às técnicas de RA para a sua formação.<sup>403</sup>

Nesse sentido, Paulo Lôbo afirma:

Entendemos que matéria de tal magnitude não pode ser regulamentada em Provimento, o qual, pretendendo uniformizar procedimentos pelos oficiais de registros civis, invade a área reservada à lei. Não se trata apenas de procedimento do registro civil, mas sim de atribuição de parentalidade (quem é a mãe, quem são os pais), com a conseqüente imputação do estado de filiação, em razão da reprodução humana assistida, e os decorrentes direitos e deveres jurídicos.<sup>404</sup>

Não obstante isso, a norma traz relevante avanço no direito de filiação e, principalmente, no reconhecimento das diversas formas de famílias previstas constitucionalmente. Pode-se afirmar que contribui para o reconhecimento da paternidade socioafetiva em igualdade com a paternidade biológica ou natural, representando avanço considerável no ordenamento jurídico brasileiro.

#### 4.6 Em defesa da filiação socioafetiva

Com o Provimento nº 52/2016 do CNJ, o Brasil passou a salvaguardar a parentalidade calcada na intenção e no afeto.

Nesse diapasão, é mister salientar a importância do afeto como valor jurídico e a conquista que representa o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

Desde a década de 1970, o jurista mineiro João Baptista Villela já defendia a desbiologização da paternidade. No seu entendimento, “a paternidade, em si mesma, não é um fato da natureza, mas um fato cultural [...] ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir”.<sup>405</sup>

Para Rodrigo da Cunha Pereira, uma das maiores evoluções do Direito de Família nas últimas décadas foi ter elevado a afetividade à categoria de princípio jurídico. No mesmo

<sup>403</sup> GALLO, José Hiran da Silva; GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, 2016, p. 258. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0250.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>404</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 224.

<sup>405</sup> VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, ano 27, n. 21, Belo Horizonte, p. 400-419, mai. 1979, p. 402 e 409.

sentido que Villela, Rodrigo da Cunha assevera que a família não é apenas um dado natural, genético ou biológico, mas, principalmente, cultural. Para o autor, os filhos socioafetivos são os filhos do coração, independentemente dos laços genéticos.<sup>406</sup>

Explicam com muita propriedade Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque a um só tempo a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão dupla, como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho.<sup>407</sup>

Para o estabelecimento do vínculo de filiação, basta que se identifique quem exerce a função de pai, bem como quem o filho considera seu pai, sem perquirir a realidade biológica.<sup>408</sup>

Assim, se o companheiro (a) do genitor (a) desempenha seu papel paterno/materno, dando amor, carinho, proteção à criança, ajudando nos deveres de casa e ajudando nos seus custos com roupa, alimentação e educação, vetar a possibilidade de juridicizar essa realidade só traz prejuízo ao próprio filho.

No mesmo sentido, Marianna Chaves afirma:

Ambas as mães são autoras do projeto parental e, conseqüentemente, ambas são mais jurídicas, independentemente de quem tenha sido o óvulo e quem tenha sido a mãe portadora. A mesma fórmula passou a ser aplicada aos casais de gays que se socorreram da maternidade de substituição. A paternidade passou a ser estabelecida em relação a ambos, independentemente de quem tenha sido o doador do material genético que fertilizou o ovócito e deu origem aos embriões implantados.<sup>409</sup>

No tocante à filiação dos pares homossexuais decorrente da reprodução humana assistida, felizmente, a jurisprudência brasileira parece estar se adequando à realidade social. Não obstante isso, ainda é necessária e se espera a edição de uma lei que regulamente esse direito, como forma de preservar a segurança jurídica necessária aos pares homossexuais que já constituíram ou pretendam constituir sua prole utilizando-se da TRHA.

Feitas essas ponderações, cabe, neste momento, refletir sobre o acesso às TRHA por famílias compostas por pessoas trans, garantindo-lhes o direito à filiação decorrente do uso

<sup>406</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Famílias ensambladas e parentalidade socioafetiva – a propósito da sentença do Tribunal Constitucional, de 30.11.2007. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, n. 7, p. 88-94, dez./jan. 2009, p. 91-92.

<sup>407</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 633.

<sup>408</sup> DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 131.

<sup>409</sup> CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva: a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 211.

dessas técnicas, bem como reconhecer os mesmos efeitos jurídicos quanto à filiação originária dos homossexuais.

#### 4.7 Utilização das técnicas de reprodução humana assistida por pessoas trans

Com efeito, os indivíduos transexuais, assim como quaisquer outros cidadãos, possuem o direito de constituir família e, com o surgimento das tecnologias de reprodução humana assistida, eles também podem constituir seu núcleo familiar.

A paternidade é vista por muitos como um objetivo de vida, um sonho e até mesmo uma forma de manter-se vivo após a morte através de sua descendência. Tal interesse é algo natural ao ser humano, como uma forma de manutenção da espécie, independentemente da orientação sexual ou da identidade de gênero da pessoa.<sup>410</sup>

Nesse diapasão, Elizabeth Zambrano explica que o termo conhecido e utilizado para a parentalidade entre homossexuais, ou seja, homoparentalidade, torna-se insuficiente quando se trata da parentalidade exercida por transexuais. Isso porque, da forma como foi concebido, o termo “homoparentalidade” se refere apenas à orientação sexual, aludindo às pessoas cujo desejo sexual é orientado para outras do mesmo sexo, o que deixaria de fora as pessoas transexuais. Embora sejam comumente percebidas como fazendo parte do mesmo universo LGBTI, transexuais apresentam especificidades na sua construção identitária e, conseqüentemente, na sua relação de parentalidade.<sup>411</sup> Os termos “transparentalidade” ou, simplesmente, “parentalidade trans” parecem servir melhor para nomear a parentalidade vivida por pessoas trans (famílias em que um ou ambos os genitores são pessoas trans).<sup>412</sup>

No entanto, reprodução e parentalidade parecem noções impensáveis quando se trata de sujeitos trans. Mônica Angonese relata que isso se deve à heterocisnormatividade reprodutiva, a qual leva a uma situação que a autora propõe denominar “esterilidade simbólica” da população trans.<sup>413</sup>

---

<sup>410</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 246.

<sup>411</sup> ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “Impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 123-147, jul/dez, 2006, p. 128.

<sup>412</sup> ANGONESE, Mônica; LAGO, Mara Coelho de Souza. Direitos e saúde reprodutiva para a população de travestis e transexuais: abjeção e esterilidade simbólica. **Saúde Soc.** São Paulo, v. 26, n. 1, p. 256-270, 2017, p. 266.

<sup>413</sup> ANGONESE, Mônica; LAGO, Mara Coelho de Souza. Direitos e saúde reprodutiva para a população de travestis e transexuais: abjeção e esterilidade simbólica. **Saúde Soc.** São Paulo, v. 26, n. 1, p. 256-270, 2017, p. 262.

Nesse sentido, João W. Nery, conhecido como o primeiro homem trans brasileiro, narra em sua biografia sobre a recusa dos médicos em fazer inseminação artificial em sua esposa, pois não acreditavam que um homem transexual pudesse ser pai de um filho saudável.<sup>414</sup>

Assim, as experiências da população trans relacionadas à reprodução e à parentalidade são predominantemente invisibilizadas. Reprodução e parentalidade geralmente são pensadas e relacionadas a um casal cisgênero e heterossexual, em uma constituição tradicional de família.<sup>415</sup>

Embora “impensáveis”, essas parentalidades são “vivíveis”, e estão obrigando uma adequação das instituições sociais e dos campos do saber à realidade atual.<sup>416</sup>

As famílias compostas por pessoas trans estão crescendo cada vez mais e se impondem como um desafio aos fundamentos básicos da normatividade social e jurídica, o que requer um olhar para essas novas configurações familiares, a fim de que seus direitos sejam devidamente assegurados.

Diga-se de passagem, há transexuais com orientação heterossexual, homossexual ou bissexual, possibilitando assim diversas configurações familiares. Logo, a transparentalidade é complexa porque apresenta um leque de possibilidades: o casal poderá ter filhos naturais, adotar ou se utilizar da reprodução humana assistida<sup>417</sup>.

São cada vez mais comuns notícias de homens transexuais que gestaram o embrião com o óvulo de sua parceira no procedimento de fertilização *in vitro*, isso quando no processo de redesignação sexual o transexual ainda não fez a intervenção cirúrgica de retirada do útero e de reconstituição genital.<sup>418</sup>

Um caso de grande visibilidade foi o do primeiro “homem grávido”. Thomas Beatie foi o primeiro homem transexual que, através da reprodução assistida, constituiu seu núcleo familiar. Durante seu processo de redesignação sexual, Thomas optou por manter seus órgãos

---

<sup>414</sup> NERY, João W. **Viagem solitária**: memórias de um transexual 30 anos depois. São Paulo: Leya, 2011.

<sup>415</sup> ANGONESE, Mônica; LAGO, Mara Coelho de Souza. Direitos e saúde reprodutiva para a população de travestis e transexuais: abjeção e esterilidade simbólica. **Saúde Soc.** São Paulo, v. 26, n. 1, p. 256-270, 2017, p. 260.

<sup>416</sup> GOMES, Catarina. Casal com parceiro transexual é autorizado a fazer inseminação artificial em Portugal. **Público**. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2013/12/21/sociedade/noticia/casal-em-que-um-dos-membros-era-transexual-foi-pela-primeira-vez-autorizado-a-fazer-inseminacao-artificial-1617100>>. Acesso em 28 out. 2018.

<sup>417</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Também somos família: Da transparentalidade à felicidade. **Unicesumar**. Disponível em: <<https://www.unicesumar.edu.br/direitos-personalidade/wp-content/uploads/sites/67/2016/06/MODELO-ARTIGO-PDF.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

<sup>418</sup> WEBER, Ana Laura; VERONESE, Osmar; MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. A formação de famílias por transexuais com a utilização das tecnologias para reprodução humana assistida. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza (org.); CERVI, Jacson Roberto (org.); VERONESE, Osmar (Org.). **Multiculturalidade e cidadania**: olhares transversais. Campinas: Millenium, 2015, p. 25.

internos na esperança de ter condições de levar adiante uma gestação, já que sua companheira, Nancy, havia passado por uma histerectomia.<sup>419</sup>

Apesar da discriminação sofrida por profissionais da área da saúde que se recusavam a realizar o procedimento de reprodução humana assistida, Thomas e Nancy conseguiram a tão sonhada gestação e tiveram a primeira de suas três filhas, Susan, através de uma inseminação artificial heteróloga em Thomas, com a ajuda de um doador anônimo, encontrado por meio da internet. O casal ainda sofreu discriminações após o parto, pois no momento de realizar o assentamento do nascimento, o responsável recusou-se a registrar Thomas como o pai de Susan e Nancy como a mãe.<sup>420</sup>

Outra situação que merece ser aventada é a do transexual, antes de submeter-se à intervenção cirúrgica, extrair espermatozoides ou óvulos e depositá-lo em clínica de fertilização, com o objetivo de posteriormente ter a experiência de ter um filho, valendo-se da inseminação artificial para tanto, seja na modalidade homóloga (com espermatozoides e óvulo dos futuros pais) ou heteróloga (utilizando de ao menos uma parte do material genético alheio).<sup>421</sup>

Para isso, há a possibilidade de conservar o material genético em clínicas de fertilização diante das cirurgias de redesignação sexual das pessoas transexuais. A criopreservação de gametas e embriões é técnica que consiste em congelar espermatozoides, óvulos e embriões em substância crioprotetora (glicerol), mantida em nitrogênio líquido a uma temperatura muito baixa, que chega a -196°C. O glicerol tem a função de proteger o material genético, mantendo sua capacidade de fertilização e desenvolvimento embrionário por tempo indeterminado.<sup>422</sup>

Destaque-se que o Conselho Federal de Medicina adotou normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida destinadas a todas as pessoas capazes, abrindo assim tal

---

<sup>419</sup> PATRÍCIA, Karlla. Este homem ficou grávido por três vezes e se prepara para gerar o quarto filho. **Diário de biologia**. Disponível em: <<https://diariodebiologia.com/2014/07/este-homem-ficou-gravido-por-tres-vezes-e-se-prepara-para-gerar-o-quarto-filho/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

<sup>420</sup> PATRÍCIA, Karlla. Este homem ficou grávido por três vezes e se prepara para gerar o quarto filho. **Diário de biologia**. Disponível em: <<https://diariodebiologia.com/2014/07/este-homem-ficou-gravido-por-tres-vezes-e-se-prepara-para-gerar-o-quarto-filho/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

<sup>421</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 248.

<sup>422</sup> NASCIMENTO, Rosane Bezerra do. Tutela jurídica da autonomia reprodutiva das pessoas transexuais. In: OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; FREITAS, Riva Sobrado; SOUSA, Simone Letícia Severo (Orgs.). **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI-UFS: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio**. 2015. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/15423484-Xxiv-encontro-nacional-do-conpedi-ufs.html>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

possibilidade para qualquer pessoa, independentemente de sua orientação ou identidade de gênero.<sup>423</sup>

Com isso, novas questões vêm surgindo para classificar pais que passaram a ter legalmente o sexo feminino ou mulheres que adotaram a identidade masculina, mas mantiveram a possibilidade de engravidar.<sup>424</sup>

Muitas vezes, os casais formados por pessoas trans que realizam gestação por meio da reprodução humana assistida precisam recorrer a “gambiarras legais” para resguardar os seus direitos identitários, bem como os genéticos de seus filhos.<sup>425</sup>

Assim como acontece com outros casais que se valem da reprodução assistida, tal situação gera enorme problemática na questão registral: se o transexual é quem fez a gestação e passou pelo parto, seu nome constaria como “mãe” ou como “pai”? Como fica a situação de sua parceira (o), como esta deverá constar no registro da criança?<sup>426</sup>

Weber, Veronese e Martins elucidam a questão:

Inicialmente, destaca-se que ao transexual é assegurado o direito de sua identidade registral estar em acordo com a realidade psíquica e social do indivíduo, ou seja, se ele se entende como homem, assim deve constar. Portanto, no caso do transexual masculino que fizer a gestação, este deve ser registrado como pai, enquanto que sua parceira deve ser registrada como mãe, isso em razão não apenas da dignidade do recém-nascido, mas também do direito identitário de cada um. Faltaria com a verdade o registro público se constasse em seus assentamentos fato diverso que não o supramencionado, pois não retrataria a situação factual dos envolvidos.<sup>427</sup>

<sup>423</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>424</sup> OLIVEIRA, Melissa Barbieri de. **Famílias compostas por pessoas trans: o que muda nesta configuração familiar?**. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2015/07/enlace06-01.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>425</sup> WEBER, Ana Laura; VERONESE, Osmar; MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. A formação de famílias por transexuais com a utilização das tecnologias para reprodução humana assistida. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza (Org.); CERVI, Jacson Roberto (Org.); VERONESE, Osmar (Org.). **Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais**. Campinas: Millenium, 2015, p. 34.

<sup>426</sup> WEBER, Ana Laura; VERONESE, Osmar; MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. A formação de famílias por transexuais com a utilização das tecnologias para reprodução humana assistida. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza (Org.); CERVI, Jacson Roberto (Org.); VERONESE, Osmar (Org.). **Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais**. Campinas: Millenium, 2015, p. 25.

<sup>427</sup> WEBER, Ana Laura; VERONESE, Osmar; MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. A formação de famílias por transexuais com a utilização das tecnologias para reprodução humana assistida. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza (Org.); CERVI, Jacson Roberto (Org.); VERONESE, Osmar (Org.). **Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais**. Campinas: Millenium, 2015, p. 25-26.

Vale destacar aqui a importância da mudança nos documentos das pessoas transexuais, de modo a refletir sua verdadeira identidade de gênero, para o acesso à parentalidade.<sup>428</sup>

Como se sabe, o ordenamento jurídico brasileiro é omissivo quanto à regulamentação das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos jurídicos. Essa lacuna em nossa legislação acaba por revelar diversas discriminações, bem como o não reconhecimento de direitos para aqueles indivíduos que não fazem parte da expressão sexual dominante, o que acaba gerando um grande número de demandas ao Poder Judiciário.<sup>429</sup>

O Poder Judiciário brasileiro, ao tratar da parentalidade nos casos de reprodução humana assistida por casais homossexuais, consagrou o entendimento de que no registro público pode constar o nome e a denominação de dois pais e de duas mães, baseando-se no princípio da dignidade humana dos genitores e da criança, como também no direito à liberdade e à intimidade, proibição da não discriminação, direito de constituir família e planejá-la de maneira responsável, e direito à igualdade. Esses direitos também devem ser assegurados nas situações em que há gestação por pessoas trans através da reprodução humana assistida, as quais não deveriam encontrar obstáculos no momento do registro, pois é evidente o direito de a criança ser registrada pelos pais.<sup>430</sup>

Nesse diapasão, o discurso dos transexuais acerca da capacitação para a parentalidade é o mesmo de qualquer outra pessoa com orientação sexual diversa e se fundamenta no sentido de demonstrar que são possuidoras de um “instinto materno” quando se trata de transmulher ou “instinto paterno” quando se trata de transhomem, sendo este legitimado por experiências anteriores, ou seja, por meio de cuidados maternos/paternais com outros entes familiares ou não, comprovando assim a capacidade para o exercício parental.<sup>431</sup>

Explica-se: o papel na família que seria reservado ao homem é exercido pelo homem trans, aquele que nasceu com o sexo biológico feminino, mas que se identifica com o gênero masculino. Embora possua órgãos reprodutivos femininos, ao gerar o filho, como exerce

---

<sup>428</sup> ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “Impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 123-147, jul/dez, 2006, p. 134.

<sup>429</sup> WEBER, Ana Laura; VERONESE, Osmar; MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. A formação de famílias por transexuais com a utilização das tecnologias para reprodução humana assistida. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza (Org.); CERVI, Jacson Roberto (Org.); VERONESE, Osmar (Org.). **Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais**. Campinas: Millenium, 2015, p. 26.

<sup>430</sup> WEBER, Ana Laura; VERONESE, Osmar; MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. A formação de famílias por transexuais com a utilização das tecnologias para reprodução humana assistida. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza (Org.); CERVI, Jacson Roberto (Org.); VERONESE, Osmar (Org.). **Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais**. Campinas: Millenium, 2015, p. 26.

<sup>431</sup> ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “Impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 123-147, jul/dez, 2006, p. 139.

socialmente o papel de homem, será o pai da criança, enquanto a mulher trans, apesar de não ter órgãos biológicos femininos, será a mãe social e registral da criança.<sup>432</sup>

Assim, não é necessário ser mulher biológica para se sentir portadora de um instinto materno. Da mesma forma, não é necessário ser homem biológico para ser portador de um instinto paterno.<sup>433</sup>

No entanto, a doutrina vem se mostrando divergente quanto à possibilidade dos casais formados por pessoas trans procriarem por meio das técnicas de reprodução humana assistida.

Elimar Szaniawski defende que o direito à procriação do ser humano consiste numa projeção da personalidade humana, decorrente do direito da personalidade, surgindo daí um direito subjetivo de procriar, desdobramento do direito à parentalidade.<sup>434</sup>

O autor aceita que o transexual redesignado, casado ou vivendo uma união estável possa utilizar-se dos métodos de reprodução assistida. Sustenta, no entanto, a impossibilidade de o material genético armazenado ser utilizado pela própria pessoa, devendo valer-se exclusivamente da inseminação artificial heteróloga. Ou seja, afirma que não poderá ser usado o próprio sêmen ou o seu óvulo para o processo reprodutivo artificial, situação que entende não parecer ética, dentro do que determina a bioética, e finaliza pontuando entender que a solução mais justa e adequada seria a adoção.<sup>435</sup>

Nesse diapasão, Camila de Jesus traz à baila a seguinte reflexão: seria ou não admitido ao transexual gerar em contradição com sua identidade de gênero? Para a autora, prepondera a impossibilidade de gerar em contradição com a identidade de gênero, em consequência dos deveres éticos de autorresponsabilização pelas expectativas criadas. Isto é, assumida a identificação com o sexo oposto e atendida a pretensão de reconhecimento da identidade de gênero, a coerência de comportamento para a manutenção dessa identidade pressupõe o não exercício da capacidade reprodutiva baseada no sexo físico e biológico rejeitado pela pessoa, sob pena de contradição que compromete a própria identidade de gênero.<sup>436</sup>

Elucida a autora:

---

<sup>432</sup> OLIVEIRA, Melissa Barbieri de. **Famílias compostas por pessoas trans: o que muda nesta configuração familiar?**. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2015/07/enlace06-01.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>433</sup> ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “Impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 123-147, jul/dez, 2006, p. 139.

<sup>434</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. São Paulo: RT, 1998, p. 140-143.

<sup>435</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. São Paulo: RT, 1998, p. 140-143.

<sup>436</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 267-268.

Cumpra anotar, outrossim, que admitida a transexualidade como uma identificação com o gênero contrário, que leva a pessoa a se sentir como pertencente ao outro sexo, razoável supor que essa identificação se reflita igualmente no que toca aos papéis de pai e mãe. Por isso, eventual gravidez de quem se assume socialmente como homem ou o fornecimento de esperma por quem se apresenta como mulher não deixa de significar uma contradição que suscita uma dúvida sobre a autoidentificação e sobre a própria identidade de gênero.<sup>437</sup>

Assevera ainda Camila de Jesus que tal limitação volta-se à tutela da dignidade da identidade daquele que se pretende reconhecido como alguém do sexo oposto e, assim, evita a exposição da pessoa transexual como uma aberração, além de proteger sua prole de constrangimentos, mantendo-se a coerência entre a identidade de gênero e o papel socioafetivo exercido perante os filhos, de acordo com a mesma identidade.<sup>438</sup>

Por outro lado, para Leandro Reinaldo da Cunha, não existe no ordenamento jurídico pátrio qualquer óbice para que os transexuais tenham acesso aos meios de reprodução assistida, seja na modalidade homóloga ou na heteróloga, sendo que a imposição de restrições atreladas à sexualidade e à identidade de gênero podem configurar ofensa aos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade.<sup>439</sup>

Ainda consigna o autor:

O que se pugna é que os preceitos constitucionais mais basilares sejam garantidos a todas as pessoas, em todos os aspectos da vida, sendo que aqui há de se inserir, obrigatoriamente, o acesso à reprodução assistida, vez que a sexualidade compõe a personalidade da pessoa e são a ela inerentes. O acesso aos direitos e garantias fundamentais precisa ser universal, ofertado a todos, independentemente das características pessoais (orientação sexual, identidade de gênero, altura etc) relacionadas a quem quer que seja.<sup>440</sup>

Sobre o assunto, Maria Berenice Dias pondera:

Ainda que se mostre longínqua uma resposta na esfera jurídica, que harmonize os limites do homem e sua ilimitada busca da felicidade, diante dos avanços da engenharia genética, cabe a pergunta: pode-se taxar de excesso de egoísmo e de vedetismo exibicionista a pretensão de realizar o sonho da filiação, sem abrir mão do direito de buscar a própria identidade? Como a resposta só pode ser negativa, não há como vetar a possibilidade de o transexual fazer uso das técnicas procriativas depois de submeter-se à cirurgia retificadora. Assim, em se tratando de transhomem, a concepção é feita em laboratório com o óvulo armazenado e o espermatozoide doado, podendo ser implantado no útero da esposa ou companheira. Na transmulher, o espermatozoide armazenado pode ser fertilizado *in vitro* com óvulo doado, havendo a necessidade de gestação por substituição, o que popularmente se chama de “barriga

<sup>437</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos**: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade. Curitiba: Juruá, 2014, p. 268-269.

<sup>438</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos**: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade. Curitiba: Juruá, 2014, p. 268-269.

<sup>439</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 252.

<sup>440</sup> CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 252.

de aluguel”. Em qualquer das hipóteses, o filho será levado a registro no nome de quem orquestrou o seu nascimento: o casal que se constituiu depois da cirurgia de um do par.<sup>441</sup>

Conclui a autora que as normas devem ser interpretadas de acordo com a realidade social. Descabe negar a qualquer pessoa o direito de ter filhos, de ter um lar e de buscar a felicidade.<sup>442</sup>

A leitura atenta dos dispositivos constitucional e legal que tratam do direito ao planejamento familiar não deixa dúvidas quanto ao reconhecimento dos direitos reprodutivos dos transexuais.

Cabe lembrar que, segundo a Resolução n. 2.168/2017 do CFM, podem ser receptoras das técnicas de reprodução humana assistida todas as pessoas capazes que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites da referida resolução. Assim, nada autoriza que se excluam os transexuais no tocante à utilização dessas técnicas e ao exercício da transparentalidade.

Destarte, a restrição do direito dos transexuais à reprodução só pode ocorrer por exceção após rigoroso trabalho de ponderação dos princípios envolvidos. Imperioso é que se proteja, desde logo, no momento adequado do processo transexualizador, a autonomia reprodutiva dos transexuais, sob pena de afronta aos princípios da Constituição Federal

---

<sup>441</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 253-254.

<sup>442</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 254.

## 5. CONCLUSÃO

A presente dissertação de mestrado buscou construir academicamente, com base na avançada doutrina e nas decisões jurisprudenciais de vanguarda, argumentos razoáveis que justificassem a regulamentação do direito à filiação originária das técnicas de reprodução humana assistida às famílias homoafetivas e transafetivas.

Ao construir este trabalho, fez-se necessário apontar as transformações ocorridas nas configurações familiares e na filiação, em seguida, explicar os conceitos de sexo, gênero, sexualidade e identidade de gênero, a fim de enxergar as famílias homoparentais e transparentais com naturalidade, a despeito de todo o preconceito.

Apontou-se as primeiras conquistas jurídicas como um primeiro passo, um incentivo à concretização do direito à filiação. Destarte, desde os anos 1990, os tribunais brasileiros começaram a proferir decisões no sentido de reconhecer direitos à comunidade homossexual. Com efeito, no dia 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal mudou a história da homossexualidade no Brasil ao reconhecer que a união homossexual pode ser considerada entidade familiar em igualdade de direitos em relação às uniões heterossexuais estáveis. Poucos meses depois, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da REsp 1.183.378/RS, admitiu ser possível o casamento civil aos pares homossexuais diretamente no cartório de registro civil, sem que estes precisassem pleitear na Justiça a conversão da união estável em casamento. Tais decisões operaram uma profunda mudança na repersonalização da família brasileira.

No que tange aos direitos dos transexuais, foi garantido o uso do nome social a partir de medidas administrativas. Em março de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI nº 4275, reconhecendo aos transexuais, no Brasil, o direito à substituição do prenome e do sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização. Mais recentemente, neste ano de 2019, a Organização Mundial de Saúde retirou a transexualidade do catálogo do Cadastro Internacional de Doenças (CID-11), não a vislumbrando mais como uma disforia de gênero, mas como uma condição sexual.

Nessa linha, mais duas conquistas ocorridas recentemente reforçaram o reconhecimento do direito à filiação homoparental e transparental. A primeira delas foi a publicação, em 2017, da Resolução 2.168/2017 do CFM, que permitiu expressamente a utilização das TRHA para os relacionamentos homoafetivos e a todas as pessoas capazes, abrindo essa possibilidade também para as pessoas trans.

A segunda se refere à criação do anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, um microssistema que congrega todos os direitos da comunidade LGBTI, inclusive prevê o direito à homoparentalidade e à transparentalidade, garantindo o acesso às TRHA.

Nesse diapasão, os direitos humanos fundamentais e os direitos da personalidade reforçam no âmbito jurídico os argumentos para reconhecer aos homossexuais e aos transexuais o direito à filiação.

Ao abordar a igualdade e o direito à diferença, demonstrou-se que não se pode operar, entre as pessoas, qualquer exclusão ou limitação. Os órgãos e os agentes públicos não podem desequiparar os cidadãos quando não haja uma justificativa razoável e um fim justo. Nesse caso, demonstrou-se que a orientação sexual e a identidade de gênero não são fatores aceitáveis de discriminação para negar às relações homoafetivas e transfetivas os mesmos direitos conferidos às relações heterossexuais, mormente o direito à filiação.

A dignidade da pessoa humana, núcleo fundante de todos os direitos fundamentais, gera para o indivíduo o direito de buscar a felicidade. Para muitas pessoas, a completude da vida está atrelada ao sonho da paternidade. Sendo assim, negar aos homossexuais e transexuais o direito de tornarem-se pais e mães, única e exclusivamente em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero, é negar-lhes a própria dignidade.

No tocante à liberdade, aprendemos que se traduz na ideia de poder realizar, sem intervenção de qualquer natureza, as próprias escolhas individuais e perseguir seus projetos de vida. Sendo assim, o direito à liberdade se faz presente no sentido de que toda e qualquer pessoa possui a prerrogativa de escolher o seu par, assim como o tipo de entidade familiar que deseja construir, podendo optar, em face do livre planejamento familiar, se deseja ter filhos ou não.

Através do estudo dos direitos reprodutivos e da liberdade familiar, compreende-se que o acesso às técnicas de reprodução humana assistida deve estar disponível para as famílias que não podem ter filhos por outros meios, mormente aquelas formadas por homossexuais e transexuais.

Por mais que o Direito das Famílias tenha avançado, a sociedade brasileira, ainda que se diga democrática, continua imersa no véu do preconceito. Nessa esteira, muitas pessoas ainda acreditam que os homossexuais e os transexuais não podem ser bons pais. Contudo, pressupor que a orientação sexual e a identidade de gênero dos pais causam riscos à formação da criança é mera especulação. Não existem provas científicas que indiquem inconveniente para que crianças ou adolescentes sejam criados por uma família homo ou transfetiva. Ao revés, os estudos realizados, principalmente na área da psicologia, atestam que os pais homossexuais podem proporcionar a seus filhos a mesma educação que as famílias tradicionais. Os psicólogos enfatizam que o importante na criação dos filhos não é a dinâmica das relações familiares, e sim o amor e a atenção dedicados aos filhos, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero dos pais.

Em relação aos direitos da personalidade, compreendeu-se que o desejo, o anseio, a vontade de ter filhos, bem como as escolhas próprias e os projetos de vida integram-se à autodeterminação, à privacidade, à intimidade e à construção da própria identidade do indivíduo, de modo que negar esses direitos aos homossexuais e aos transexuais significa ferir a concretização de suas personalidades.

Insista-se, para além do desejo e do direito da pessoa humana de viver de forma livre sua sexualidade e sua identidade de gênero, pleiteia-se, também, o direito à filiação. Destaque-se que a vontade de ter filhos biológicos é inata à natureza humana e em nada diminui a socioafetividade exercida, por exemplo, mediante adoção. O raciocínio defensável neste trabalho é claro: assim como é dado o direito aos casais heterossexuais à utilização das TRHA, com base no direito à saúde, no planejamento familiar e no direito de constituir a sua família (seja ela biológica ou socioafetiva), é dado, também, os mesmos direitos às famílias homoafetivas e transfetivas, seja a um projeto parental, seja ao direito à filiação, ambos com especial reforço teórico nos direitos humanos fundamentais e nos direitos da personalidade, especialmente na dignidade da pessoa humana.

Embora as técnicas reprodutivas estejam abertas aos relacionamentos homoafetivos (de forma expressa) e às pessoas trans, segundo disciplina a própria Resolução 2.168 do Conselho Federal de Medicina, o estabelecimento da filiação em nome dos pais detentores do projeto parental é mais um obstáculo que essas famílias vêm enfrentando, o que levou muitas delas a baterem às portas do Judiciário.

Até pouco tempo atrás, o posicionamento dos nossos tribunais não era uníssono quanto ao tema, havendo decisões judiciais avançadas que admitiam o registro do infante em nome de duas pessoas do mesmo sexo, enquanto outras argumentavam que o direito pleiteado não encontrava respaldo no ordenamento jurídico vigente.

Em março de 2016, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça editou o provimento 52, dispondo sobre o registro de nascimento e a emissão da respectiva certidão para filhos de casais heteroafetivos e homoafetivos havidos por TRHA, no qual determina que o infante deve ser registrado no nome do casal homoafetivo, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência materna ou paterna.

Ainda que a resolução do CNJ possa ser considerada um grande avanço no tocante ao direito à filiação originária das técnicas de reprodução humana assistida dos casais homoafetivos e um grande contributo para aclarar a temática, ela não se exaure no Judiciário.

A referida resolução, assim como o repertório da jurisprudência, colabora juntamente com a doutrina acadêmica para o fortalecimento dos estudos científicos rumo a uma futura

regulamentação. Contudo, não basta a resolução, não bastam as decisões judiciais, é necessário o marco teórico. O avanço jurisprudencial não substitui a efetiva legislação. Cabe à academia otimizar e viabilizar os conceitos teóricos e problematizações que reforçam e oferecem guarida a uma futura legislação, ainda inexistente.

Com mais razão ainda, esse argumento serve às famílias transafetivas. Hoje, o estágio da arte no tocante aos seus direitos é bem menor do que em relação aos casais homoafetivos. A doutrina a respeito da transparência decorrente das técnicas de reprodução humana assistida é muito escassa, tendo sido necessário beber de outras fontes do saber, como a antropologia e a sociologia, para a construção deste trabalho.

A despeito das notícias sobre homens grávidos, isto é, sobre homens trans que geraram sua prole por meio das técnicas de reprodução humana assistida, não foi encontrada jurisprudência acerca do assunto. Não obstante isso, acredita-se, não tardará muito, que questões como essas, igualmente como ocorreu com a filiação homoafetiva, chegarão ao Judiciário.

No mais, enquanto a regulamentação legal não vem, dentre os projetos acerca do assunto, destaca-se o anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, que prevê, de forma alvissareira, em seu art. 30, a possibilidade da utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homoafetivos e pessoas trans, bem como o seu respectivo registro, apontando uma certa esperança no tocante à futura regulamentação legal do tema.

Em suma, diante de todos os avançados argumentos doutrinários, jurisprudenciais, ponderações teóricas confeccionadas ao sabor de vários direitos humanos e da personalidade, aliada ao princípio do melhor interesse da criança e da afetividade é que se justifica a real possibilidade de se defender a filiação originária de técnica de reprodução humana assistida para as família homo e transafetivas e problematizar as razões pelas quais a pluralidade familiar e o direito à diferença são relegados a um plano secundário na esfera legal.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Laura Dutra de. A renúncia da maternidade: Reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição – Principais aspectos nos direitos português e brasileiro. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 11, Porto Alegre, p. 93-104, ago./set. 2009.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALMEIDA, Aline Mignon. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ANDRADE, Daniela. **Cis, Trans, Travesti: o que significa?** Disponível em: <<http://www.naomekahlo.com/single-post/2015/04/18/Cis-Trans-Travesti-o-que-significa>>. Acesso em 23 set. 2018.

ANGONESE, Mônica; LAGO, Mara Coelho de Souza. Direitos e saúde reprodutiva para a população de travestis e transexuais: abjeção e esterilidade simbólica. **Saúde Soc.** São Paulo, v. 26, n. 1, p. 256-270, 2017.

AÑÓN, Carlos Lema. **Reproducción, Poder y Derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ASCENSÃO, José Oliveira. Dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 8, n.2, p. 79-101, jul./dez. 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral do direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2012.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Estudos Feministas**. Florianópolis, p. 549-558, mai./ago. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 17, p. 105-138, jan./jun. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. In: SARMENTO, Daniel (Org.); IKAWA, Daniela (Org.); PIOVESAN, Flávia (Org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL **Câmara dos deputados**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275&ord=1>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **Sentença estrangeira nº 4.525** – US (2009/0077159-0), Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo - **AI nº 650.637-4/7**, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Jesus Lofrano. Disponível em: <[www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)>. Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado 111**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/746>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.358/1992**. Dispõe sobre a adoção de normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, 1992. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.957/2010**. Dispõe sobre a adoção de normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, 2010. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.013/2013**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. 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: 10 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da

administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm)>. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.112, de 30 de março de 2015**. Altera os arts. 1º e 2º do art. 52 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para permitir à mulher, em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm)>. Acesso em: 29. mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. Oitava Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre. **Processo nº 10802177836**. Sentença em ação de declaração de união estável homoafetiva c/c alteração de registro de nascimento. Juiz de Direito Cairo Roberto Rodrigues Madruga. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-registro-dup.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2018.

BRASIL. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009**. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820\\_13\\_08\\_2009.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html)>. Acesso em: 1º out. 2018.

BRASIL. **Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008**. Define as diretrizes nacionais para o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde – SUS a serem implantadas em todas as unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457\\_19\\_08\\_2008.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html)>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.184, de 03 de junho de 2003**. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. In: Câmara dos Deputados. Projeto de Leis e outras proposições. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 17 dez. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 120, de 19 de fevereiro de 2003**. Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104774>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.061, de 24 de setembro de 2003**. Disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível

em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=134835>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.855, de 13 de março de 1997**. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.624, de 07 de julho de 2005**. Cria Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=293728>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016**. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015**. Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais – e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais – nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização. Disponível em: <<http://www.saude.sp.gov.br/resources/crh/gsdrrh/supervisao-escolar/a4-resolucao12de16dejaneirode2015.pdf>>. Acesso em: 1º out. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7302364&disposition=inline>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Sexta Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro. **Processo nº 0203349-12.2009.8.26.0002**. Sentença em ação declaratória de filiação. Juiz de Direito Fabio Eduardo Basso. Disponível em: <<http://www.familiaesuccessoes.com.br/?p=1409>>. Acesso em: 10 set. 2018.

BRASIL. STF – **ADI nº 4.277/DF e ADPF nº 132/RJ**. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. STF. **Voto proferido pela Min. Cármen Lúcia no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277CL.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. STF. **Voto proferido pelo min. Celso de Mello no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277CM.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento da ADI 4.275.**

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275DFVotodoMin.CelsodeMello.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo Min. Edson Fachin no julgamento da ADI 4.275.**

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo min. Gilmar Mendes no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1738\\_adpf\\_132\\_-\\_voto\\_gilmar\\_mendes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1738_adpf_132_-_voto_gilmar_mendes.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2019.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento da ADI 4.275.**

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4275VotoGMTransgneros.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo Min. Joaquim Barbosa no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo Min. Luiz Fux no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4277lf.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no julgamento da ADI 4.275.**

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoMMA.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo Min. Rel. Carlos Ayres Britto no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

**BRASIL. STF. Voto proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277RL.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. STF. **Voto proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI 4.275**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-min-lewandowski-registro-civil.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma) – **REsp nº 238715/RS**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 02 de outubro de 2006. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma) – **REsp nº 1.183.378/RS**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25 de outubro de 2011. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1281093/SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1626739/RS**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09/05/2017, Dje 01/08/2017. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia - **APL 03683226420128050001**. Rel. Des. José Olegário Monção Caldas, julgado em 15/10/2013. Disponível em: <[www.tjba.jus.br](http://www.tjba.jus.br)>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. – **Apelação Cível Nº 10521130104792001**. Rel. Des. Edilson Fernandes. Julgado em 07/05/2014. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em: 28 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2014.079066-9**, Rel. Des. Domingos Paludo, julgamento em 12-03-2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Câmara de Direito Privado) - **ApCiv 447.868-4/5-00**. Rel. Des. Edson Vicentini Barroso. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Quarta Câmara Cível, **Apelação Cível 004870138.2010.8.19.0001**, julgado em 02/02/2011, publicado em 18/03/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 00177955220128190209 RJ 0017795-52.2012.8.19.0209**, Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 7/8/2013, publicado em 4/4/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 002875037.2015.8.19.0210**, Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 14/9/2016, publicado em 21/09/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª C. Cível) - **AC 70018249631**. Rel. Desa. Maria Berenice Dias. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível) - **AC nº 70001388982**. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 14 de março de 2001. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível) - **AC nº 70013801592**. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 05 de abril de 2006. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). – **Apelação Cível Nº 70056132376**. Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol. Julgado em 13/11/2013. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível) – **Agravo de Instrumento nº 599075496**. Rel. Des. Breno Moreira Mussi, julgado em 17 de junho de 1999. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível) - **AC nº 70040469082**. Rel. Des. Rui Portanova, julgado em 26 de maio de 2011. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). – **Apelação Cível Nº 70057414971**. Rel. Des. Rui Portanova. Julgado em 05/06/2014. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª região – **APELREEX 53659/RS**. Rel. Des. Federal Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, julgado em 19 de agosto de 2009. Disponível em: <[www.trf4.jus.br](http://www.trf4.jus.br)>. Acesso em: 14 mai 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - **REsp Eleitoral nº 24564/PA**. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01 de outubro de 2004. Disponível em: <[www.tse.jus.br](http://www.tse.jus.br)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Universidade de São Paulo. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-DireitosHumanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em: 16 de fev. 2019.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental: contribuição para o debate no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

CALLIOLI, Eugênio. Aspectos da fecundação artificial *In Vitro*. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, v. 44, p. 71-95, 1988.

CANDAU, Vera Maria. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. **Revista Brasileira de Educação**, v. 13, n. 13, jan./abr. 2008.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Também somos família: Da transparência à felicidade. **Unicesumar**. Disponível em: <<https://www.unicesumar.edu.br/direitos-personalidade/wp-content/uploads/sites/67/2016/06/MODELO-ARTIGO-PDF.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

Casal com parceiro transexual é autorizado a fazer inseminação artificial em Portugal. **Público**. Disponível em: <https://www.publico.pt/2013/12/21/sociedade/noticia/casal-em-que-um-dos-membros-era-transexual-foi-pela-primeira-vez-autorizado-a-fazer-inseminacao-artificial-1617100>>. Acesso em 28 out. 2018.

CATALAN, Marcos Jorge; SILVA, Giana de Marco Vianna da. O registro de biparentalidade homoafetiva: um Estudo de caso. **Revista síntese direito de família**, v. 16, ano XVI, nº 92, out-nov. 2015.

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

CHAVES, Antônio. Direitos da personalidade. **Revista Justitia**, São Paulo, n. 98, p. 63-104, 1977.

CHAVES, Marianna. As uniões homoafetivas no direito comparado. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. 3ª ed. Curitiba: Juruá. 2015.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011.

CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva: a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CHUEIRI, Vera Karam de. Igualdade e Liberdade: a unidade do valor. In: BARRETO, Vicente de Paula (org.); DUARTE, Francisco Carlos (org.), SCHWARTZ, Germano (org.) **Direito da sociedade policontextual**. Curitiba: Appris, 2013.

Como é feita a cirurgia de mudança de gênero. **Tua Saúde**. Disponível em: <<https://www.tuasaude.com/cirurgia-de-transgenitalizacao/>>. Acesso em: 27 out. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. Trad. Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015.

CRUZ, Ivelise Fonseca da. **Efeitos da reprodução humana assistida**. São Paulo: SRS, 2008.

CUNHA, Leandro. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CUNHA, Marise. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. Bioética. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 348-367, 2010.

Deputados aprovam casamento gay na Espanha. **BBC Brasil**. 21 abr. 2005. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2005/04/050421\\_espanhacl.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2005/04/050421_espanhacl.shtml)> Acesso em: 11 jun. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre a homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. Rumo a um novo direito. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Trans-viver**. 2018. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/opiniao/noticia/2018/03/maria-berenice-dias-trans-viver-cjeetaked00h901r4vncgjxnn.html>>. Acesso em: 1º out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

DÍAZ, Jorge Alberto Álvarez. Reproduccion asistida para minorias sexuales. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília: Consulex, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DURÁN, Manuel Carrasco. Reprodução: Interpretação constitucional e biodireito. In: BUGLIONE, Samantha (org.); VENTURA, Miriam (org.). **Direito à reprodução e à sexualidade: uma questão de ética e justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ESCOBAR, Diogo Rasia. Transgenitalização e adequação social dos transexuais. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 15, n. 1, p. 217-246, jan./jun., 2015.

FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 39-65, jul./set. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FÉO, Christina; VIEIRA, Tereza Rodrigues. União homoafetiva e reprodução artificial. **Revista jurídica Consulex**, ano 15, n. 351, Brasília: Consulex, p. 18-19, set. 2011.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

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**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia.. Reprodução humana assistida e filiação. **Revista do CEJ – Centro de Estudos Jurídicos do Tribunal de Justiça de Pernambuco**, ano 1, n. 2, Recife: Tribunal de Justiça de Pernambuco, p. 33-64, dez. 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos de direito constitucional contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: Por uma Concepção Integrada de Justiça. In: SARMENTO, Daniel. (org.); IKAWA, Daniela. (org.); PIOVESAN, Flávia (org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GALLO, José Hiran da Silva; GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, 2016, p. 253. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0250.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GODINHO, Adriano Marteleto. As reformas legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais e os novos rumos para as famílias. **Revista Pensar Jurídico**, vol. 4, n. 1, jul. 2010. Disponível em: <<http://revistapensar.com.br/direito/artigo/no=a174.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2019.

GOMES, Catarina. Casal com parceiro transexual é autorizado a fazer inseminação artificial em Portugal. **Público**. Disponível em:<<https://www.publico.pt/2013/12/21/sociedade/noticia/casal-em-que-um-dos-membros-era-transexual-foi-pela-primeira-vez-autorizado-a-fazer-inseminacao-artificial-1617100>>. Acesso em 28 out. 2018.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

GRIMM, Dieter *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GUIMARÃES, Anibal. Os princípios de Yogyakarta. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HINORAKA, Giselda. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 101, p. 153-167, 2006.

Holanda aprova casamento homossexual. **Folha de São Paulo**. 13 set. 2000. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft1309200009.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

Iowa se torna terceiro Estado americano a permitir o casamento gay. **BBC Brasil**. 03 abr. 2009. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/04/090403\\_gay\\_iowa\\_rc.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/04/090403_gay_iowa_rc.shtml)> Acesso em: 11 jun. 2018.

JESUS, Jaqueline Gomes. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília: Autor, 2012.

Juiz autoriza gêmeos porto-alegrenses a terem duas psicanalistas gaúchas como mães. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/1062695/juiz-autoriza-gemeos-porto-alegrenses-a-terem-duas-psicanalistas-gauchas-como-maes>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

KANT, Immanuel. Fundamentação à metafísica dos costumes. In: **Os Pensadores – Kant (II)**. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil: princípios éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2006.

KÜMPEL, Vítor Frederico. **Mudança de nome do transexual – o registro civil mais uma vez sob os holofotes do STF**. 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI276625,51045-Mudanca+de+nome+do+transexual+o+registro+civil+mais+uma+vez+sob+os>>. Acesso em: 28 set. 2018.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

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

LIMA, Francine. Estou grávida da minha namorada. **Época.** Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI64032-15228-1,00ESTOU+GRAVIDA+DA+MINHA+NAMORADA.html>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, mai. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5201>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Parte geral.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2552>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. Evolução do conceito de família. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MABTUM, Matheus Massaro; OZAKI, Veridiana Tonzar Ristori; PENNA, João Bosco. Reprodução assistida e filiação homoafetiva. In: MARCHETTO, Patrícia Borba et al. (org.). **Temas fundamentais de Direito e Bioética.** São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos.** Curitiba: Juruá, 2008.

MACHADO, Rodrigo. Primeiro casamento civil gay do Brasil acontece hoje em Jacareí (SP). **UOL.** Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/06/28/primeiro-casamento-civil-gay-do-brasil-acontece-hoje-em-jacarei-sp.jhtm>>. Acesso em: 18 out. 2018.

MATIAS, Daniel. Psicologia e orientação sexual: realidades em transformação. **Análise Psicológica**, vol. 25, n. 1, p. 149-152, 2007, p.150. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v25n1/v25n1a12.pdf>>. Acesso em: 9 jul. 2011.

MATTIA, Fábio de *apud* Tepedino, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAZARO, Juliana Luiza; CARDIN, Valéria Silva Galdino. O acesso à saúde das pessoas transgêneros. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Transgêneros.** Brasília: Zakarewicz, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conceito jurídico do princípio da igualdade.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDONÇA, Martha. Quando a separação não é um trauma. **Época**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT897066-1664-4,00.html>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Pedro Madeira. Lisboa: Edições 70, 2006.

Ministra Ellen Gracie acompanha voto do relator reconhecendo a união homoafetiva. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2674091/ministra-ellen-gracie-aco>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MOÁS, Luciane da Costa; PAES, Érica de Aquino. Homoparentalidade e registro de nascimento de criança através de reprodução assistida: as implicações do Provimento 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça. In: **SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO 11 E 13TH WOMEN'S WORLDS CONGRESS** (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017.

MOREIRA, Silvana do Monte. Parentalidade em abordagem singular. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MOSCHETTA, Sílvia Ozelame. **Homoparentalidade: Direito à adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos**. Curitiba: Juruá, 2009.

MOZ, Margarida. **Diferenças de gêneros e famílias homoparentais**. Disponível em: <<http://ilga-portugal.pt/ficheiros/pdfs/MozMargarida.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

NASCIMENTO, Rosane Bezerra do. Tutela jurídica da autonomia reprodutiva das pessoas transexuais. In: OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; FREITAS, Riva Sobrado; SOUSA, Simone Letícia Severo (Orgs.). **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI-UFS: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio**. 2015. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/15423484-Xxiv-encontro-nacional-do-conpedi-ufs.html>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

NERY, João W. **Viagem solitária: memórias de um transexual 30 anos depois**. São Paulo: Leya, 2011.

OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. **Direito de autodeterminação sexual**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES JÚNIOR, Edson. **Reprodução assistida: até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei**. São Paulo: Gaia, 2000.

OLIVEIRA, Melissa Barbieri de. **Famílias compostas por pessoas trans: o que muda nesta configuração familiar?**. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2015/07/enlace06-01.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

OMMATI, José Emílio Medauar. **As novas técnicas de reprodução à luz dos princípios constitucionais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1854/as-novas-tecnicas-de-reproducao-humana-a-luz-dos-principios-constitucionais>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

ONU BRASIL. **Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2019.

OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Almedina, 1999.

Parlamento da África do Sul aprova união gay. **BBC Brasil**. 14 nov. 2006. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2006/11/061114\\_africadosulcasamentogayg.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2006/11/061114_africadosulcasamentogayg.shtml)>. Acesso em: 22 jun. 2018.

Parlamento de Portugal aprova casamento gay. **O Globo**. 08 jan. 2010. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/parlamento-de-portugal-aprova-casamento-gay-3072245>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

PATRÍCIA, Karlla. Este homem ficou grávido por três vezes e se prepara para gerar o quarto filho. **Diário de biologia**. Disponível em: <<https://diariodebiologia.com/2014/07/este-homem-ficou-gravido-por-tres-vezes-e-se-prepara-para-gerar-o-quarto-filho/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Gêneros, transgêneros, cisgêneros: orgulho e preconceito. **Revista Consultor Jurídico**, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-11/processo-familiar-generos-transgeneros-cisgeneros-orgulho-preconceito>>. Acesso em: 1º out. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma nova legislação para todas as formas de famílias. **Revista Consultor Jurídico**, nov. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-14/rodrigo-pereira-legislacao-todas-formas-familias>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

PETRACCO, A.; BADALOTTI, M.; ARENT, A. Bioética e Reprodução assistida. In: LEITE, E. de O. (org.). **Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIERUCCI, Antonio Flavio. **Ciladas da diferença**. São Paulo: Editora 34, 1999.

PINTO, Catarina Araújo Silveira Woyames; LAMOUNIER, Gabriela Maciel. O direito à diferença: a permissão das técnicas de reprodução assistida a casais homossexuais em face do princípio da dignidade humana. **Senso crítico**. Pedro Leopoldo, v. I, n. 1, ano I, p. 66-87, jan-jul. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos. In: BUGLIONE, S. (org.). **Reprodução e Sexualidade: uma questão de justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias. Igualdade e diferença: O direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro. In: BUGLIONE, Samantha (org.); VENTURA, Miriam (org.). **Direito à reprodução e à sexualidade: Uma questão de ética e justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA – **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em reação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf)>. Acesso em 22 set. 2018.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios Constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REIS, Toni (Org.). **Manual de Comunicação LGBTI+**. 2ª ed. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI/Gay Latino, 2018.

RIOS, Roger Raupp. Acesso às tecnologias reprodutivas e princípios constitucionais: igualdade, pluralismo, Direito Constitucional de Família e orientação sexual no debate bioético brasileiro. In: DINIZ, Débora (org.); BUGLIONE, Samantha (org.). **Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas? Diferentes perspectivas do Direito Brasileiro**. Brasília: Letras Livres, 2002.

RUBIN, G. **Pensando o sexo: notas para uma teoria radical das políticas da sexualidade**, 1984. Disponível em: <<http://www.miriamgrossi.cfh.prof.ufsc.br/pdf/gaylerubin.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

SALES, Dimitri Nascimento. Direito à visibilidade: Direito humano da população GLBTT. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.); IKAWA, Daniela (Coord.). **Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação – perspectivas e desafios contemporâneos**. Curitiba: Juruá, 2007.

SALOMÃO, Beatriz. **Rio já tem casal gay na espera para barriga de aluguel**. Disponível em: <<http://suaopiniaonews.wordpress.com/2011/02/20/rio-ja-tem-casal-gay-na-espera-para-barriga-de-aluguel/>>. Acesso em: 11 maio 2018.

SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e da identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANCHES, Patrícia. Famílias trans no Brasil: o paradoxo da evolução de direitos e a epidemia transfóbica. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. Belo Horizonte, vol. 22, p. 159 – 167, jul./ago. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTYN, Miriam. Direitos sexuais e direitos reprodutivos: conflitos na atribuição de significados. In: LAGO, M. C. S. et al. (org.) **Interdisciplinaridade em diálogos de gênero: teorias, sexualidades, religiões**. Florianópolis: Mulheres, 2004.

SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida**. Curitiba: Juruá, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. Casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo: perspectivas constitucionais. In: SARMENTO, Daniel (Coord.); IKAWA, Daniela (Coord.); PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCAVONE, Lucila. Direitos reprodutivos, políticas de saúde e gênero. **Estudos de sociologia**. Araraquara, v. 5, n. 9, p. 1-18, 2000.

Senado argentino aprova casamento entre pessoas do mesmo sexo. **BBC Brasil**. 15 jul. 2010. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/07/100715\\_argentina\\_casamento\\_gay\\_rw.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/07/100715_argentina_casamento_gay_rw.shtml)> Acesso em: 11 jun. 2018.

Senado do Canadá aprova casamento gay em todo o país. **BBC Brasil**. 20 jul. 2005. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2005/07/050720\\_gaycanadafn.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2005/07/050720_gaycanadafn.shtml)>. Acesso em: 11 jun. 2018.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Amor e família homossexual: o fim da invisibilidade através da decisão do STF**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=727>>. Acesso em: 31 out. 2018.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio Constitucional da Igualdade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Carlos Magno Alves de. **A decisão do STF em reconhecer aos transgêneros o direito à alteração de prenome e sexo, diretamente no registro civil.** Disponível em: <<http://cartoriodebrotas.com.br/?p=4894>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 141-165, 2010.

STF autoriza pessoa trans a mudar nomes mesmo sem cirurgia ou decisão judicial. **CONJUR**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>>. Acesso em: 30 set. 2018.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 29, mai. 2006. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_%20artigos\\_leitura&artigo\\_id=1036](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=1036)>. Acesso em: 31 jul. 2018.

TAVARES, Fernando Horta; SOUZA, Iara Antunes de; FERREIRA, Isaac Espíndola; BONTEMPO, Tiago Vieira. União homossexual no Estado Democrático de Direito. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano 14, n.329, p.52-55, out. 2010.

TEIXEIRA, José Carlos. Arqueologia das famílias: Da ginecocracia aos arranjos plurais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, n. 17, p. 41-73, ago./set., 2010.

TEPEDINO, Gustavo. A família entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Consultor Jurídico**, mar. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-21/direito-civil-atual-familia-entre-autonomia-existencial-tutela-vulnerabilidades>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

TRINDADE, Eliane. Casal de lésbicas tem dupla maternidade reconhecida pela Justiça. **FOLHA DE SÃO PAULO**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/967447-casal-de-lesbicas-tem-dupla-maternidade-reconhecida-pela-justica.shtml>>. Acesso em: 12 out. 2018.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança.** Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c\\_a/lex41.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2019.

URIBE, Gustavo. **Psicóloga que diz curar a homossexualidade é punida.** Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,psicologa-que-diz-curar-homossexualidade-e-punida,411701,0.htm>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

UZIEL, Anna Paula. **Homossexualidade e adoção.** Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

UZIEL, Anna Paula; MELLO, Luiz; GROSSI, Miriam Pilar. Conjugalidades e parentalidades de gays, lésbicas e transgêneros no Brasil. **Estudos Feministas**, Florianópolis, maio-agosto/2006.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ª ed. Brasília: UNFPA, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transexualidade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VILLELA, João Baptista. A família hoje. In: BARRETO, Vicente (Coord). **A nova família: famílias e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, ano 27, n. 21, Belo Horizonte, p. 400-419, mai. 1979.

WEBER, Ana Laura; VERONESE, Osmar; MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. A formação de famílias por transexuais com a utilização das tecnologias para reprodução humana assistida. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza (org.); CERVI, Jacson Roberto (org.); VERONESE, Osmar (Org.). **Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais**. Campinas: Millenium, 2015.

ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “Impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 123-147, jul/dez, 2006.

ZAULI, Fernanda. Ciência ajuda a criar novo modelo de família. **Diário de Natal**. Disponível em: <[http://www.diariodenatal.com.br/2011/04/03/cidades1\\_0.php](http://www.diariodenatal.com.br/2011/04/03/cidades1_0.php)>. Acesso em: 1º set. 2018.