



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM RELAÇÕES SOCIAIS E NOVOS DIREITOS**

**JAYLLA MARUZA RODRIGUES DE SOUZA E SILVA**

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA ENTRE MULHERES  
HOMOSSEXUAIS**

Salvador  
2011

**JAYLLA MARUZA RODRIGUES DE SOUZA E SILVA**

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA ENTRE MULHERES HOMOSSEXUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Privado.

Linha de Pesquisa: Aspectos Jurídicos da Bioética

Área de Concentração: Relações Sociais e Novos Direitos

**Orientador: Heron Santana Gordilho**

Salvador  
2011

**JAYLLA MARUZA RODRIGUES DE SOUZA E SILVA**

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA ENTRE MULHERES HOMOSSEXUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Relações Sociais e Novos Direitos.

**PRE-BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Heron Santana Gordilho  
Universidade Federal da Bahia

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Monica Neves Aguiar da Silva  
Universidade Federal da Bahia

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Débora Diniz  
UNB

## AGRADECIMENTOS

Antes de tudo quero agradecer a DEUS, senhor de todas as minhas vitórias.

Acredito que uma conquista se inicia quando ela ainda é um sonho e durante todo o caminho, pessoas e sentimentos contribuem para a sua concretização. Comigo não foi diferente. Cada pessoa que faz parte da minha vida, em algum momento, me impulsionou para este momento.

Agradeço à Maria Luiza, por ser fonte incessante de amor, e a Cristiano por abrir mão da minha presença em momentos que ela deveria ter sido indispensável, por sempre me incentivar a alcançar a vitória e minimizar as dores e frustrações.

À minha linda mãe, que dispensa a mim o amor mais puro e desprezioso que possa existir.

Agradeço aos meus colegas de mestrado Ivana, Laura e em especial à Tati Ribas pela ajuda em todos os momentos em foi solicitada. As últimas noites que antecederam a entrega da dissertação, Tati foi meu combustível acadêmico, dividindo informações e sentimentos.

Ainda, aos mestres, prof. Dr. Heron Gordilho, meu orientador, prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Minahim, de conhecimento admirável, e à prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Monica Aguiar, minha gratidão por ter se mostrado sempre disponível em favor do meu crescimento acadêmico.

Aos funcionários do mestrado, em especial Luiza e Jovino, pelos momentos de solicitude no decorrer destes dois anos, obrigada.

Agradeço, ainda à toda a minha família que sonharam este sonho comigo, tornando-o realidade.

## RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo examinar a possibilidade de casais homossexuais femininos procriarem sem ferir sua orientação sexual. Isto seria possível, por meio das técnicas de reprodução humana assistida. No cenário legislativo atual, não há uma lei que enfrente do tema de forma específica. O Conselho Federal de Medicina editou recentemente, ato normativo (Res. 1957/2010) que legitima os homossexuais a fazerem uso da reprodução assistida. Tal resolução revogou a antiga de nº 1.358/92. Ainda, existem 05 (cinco) projetos de lei, todos apensados ao de nº 1.184/2003 (substitutivo do PL nº 90/99), que se encontra no plenário, sujeito a aprovação. Diante da falta de tutela legal, os casais homossexuais recorrem ao judiciário para alcançarem a proteção pleiteada. Três são os casos trazidos neste trabalho. Todos os casais utilizaram ações judiciais diferentes, e todas foram julgadas procedentes, resultando na autorização para o registro da criança em nome de duas mães. O trabalho está dividido em 04 partes principais, assim distribuídas: a primeira analisa as técnicas de reprodução humana assistida e a possibilidade de casais homossexuais femininos utilizá-las mediante o critério de infertilidade por orientação sexual. A seguinte examina o tratamento desigual imposto às mulheres e homossexuais ao longo de anos e os princípios constitucionais que garantem proteção a todos os cidadãos, inclusive aos casais homossexuais. A terceira traz o cenário normativo do País e de alguns países estrangeiros. A última parte trata dos casos brasileiros, trazidos como amostras da possibilidade fática da reprodução assistida entre mulheres homossexuais, inclusive com suas ações judiciais, posicionamento e fundamentação utilizadas pelos juízes para julgar procedentes as referidas ações.

Palavras-chave: Bioética; Reprodução assistida; homossexualidade; maternidade; filiação.

## ABSTRACT

This dissertation aims to examine the possibility of female same-sex couples procreate without hurting their sexual orientation. This would be possible through the techniques of assisted human reproduction. In the current scene legislative, there is a law that tackles the issue specifically. The Medicine Federal Council recently published, normative action (Res. 1957/2010) that legitimizes homosexual to make use of assisted reproduction. Such resolution to revoke the old law nº 1.358/92. Nowadays there are 05 (five) project of law, all joined at the nº 1.184/2003 (substitutivo do PL nº 90/99), that find at plenary, subject to approval. Before the lack of legal guardianship, The couple homosexuals resort to the judiciary to achieve the protection required. Three cases are brought in this work. All couples used different lawsuits, and all were judged winners, resulting in the authorization to record child's mother's name. The work is divided in four principal parts, well distributed: the first part analyzes the techniques of human assisted reproduction and the possibility of the female homosexuals couples use them by the criterion of infertility due to sexual orientation. The next examines the uneven treatment imposed on women and homosexuals over the years and the constitutional principles that guaranteeing protection to all citizens, including to homosexuals couples. The third part brings scene normative the country and some foreign countries. The last part talks about the brazilian cases, brought as samples of possibility of phatic assisted reproduction between the homosexuals women, including the positioning and rationale use by judges to judge actions such as winner.

Keywords: bioethics, assisted reproduction, homosexuality, maternity, paternity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	09
<b>CAPITULO I – REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA, SUAS TÉCNICAS E A DEFINIÇÃO DE INFERTILIDADE</b>	13
1.1 HISTÓRICO: CONTRACEPÇÃO E CONCEPÇÃO	17
1.2 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL	20
1.3 NOVAS TÉCNICAS REPRODUTIVAS CONCEPTIVAS (NTRc)	22
<b>1.3.1 Fertilização <i>In Vitro</i> (FIV)</b>	23
<b>1.3.2 Injeção Intracitoplasmática de espermatozóide (ICSI)</b>	24
1.4 CLONAGEM HUMANA	25
1.5 INFERTILIDADE: UM TERMO DE DIFÍCIL PRECISÃO	29
1.6 INFERTILIDADE POR ORIENTAÇÃO SEXUAL	34
<b>CAPITULO II – MULHER E HOMOSSEXUAL: UM DIREITO DE SER DIFERENTE</b>	39
2.1. FEMINISMO ENQUANTO OPRESSÃO: A DIFERENÇA QUE SE CONVERTE EM DESIGUALDADE	39
2.2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS COMO VALOR NO DIREITO DE FAMÍLIA PÁTRIO	49
<b>2.2.1 Dignidade Da Pessoa Humana: A Máxima Principiológica Constitucional</b>	51
<b>2.2.2 Princípio da Afetividade: Aplicabilidade nas Uniões Homossexuais</b>	55
2.3 DIREITO À IGUALDADE E À NÃO-DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL	58
2.4. GÊNERO COMO FATOR DE DISCRIMINAÇÃO	63
2.5. DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS: UM DIREITO FUNDAMENTAL PARA MULHERES LÉSBICAS	66
<b>CAPÍTULO III – REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A LEI</b>	69
3.1 PROJETOS DE LEI NO BRASIL	70
3.2 DIREITO ESTRANGEIRO	73
<b>3.2.1 Portugal, o CNPMA – Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida e o art. 6º da Lei 32/2006 como uma possibilidade de lésbicas ascenderem à reprodução Humana Assistida</b>	73
<b>3.2.2 A Reprodução Humana Assistida (RHA) entre lésbicas na Espanha</b>	76
<b>3.2.3 A Grã-Bretanha e o direito de mulheres homossexuais procriarem</b>	78
<b>CAPITULO IV – O RECONHECIMENTO JUDICIAL E OS CASOS REAIS</b>	80
4.1 JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	80
<b>4.1.1 Adriana e Munira</b>	81
<b>4.1.2 Carla Cumiotto e Michelle Kamers</b>	83
<b>4.1.3 Érica Matos e Milena Pires</b>	84
4.2. TUTELA JURISDICIONAL	88
<b>4.2.1. Ação de adoção</b>	89
<b>4.2.2. Ação declaratória de filiação</b>	92

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	94
<b>REFERÊNCIAS</b>	97
ANEXO A – RESOLUÇÃO 1957/2010 DO CFM – CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA	104
ANEXO B – PROJETO DE LEI	107
ANEXO C – SENTENÇA DE CARLA E MICHELLE	115
ANEXO D – SENTENÇA DE MUNIRA E ADRIANA	121
ANEXO E – ACÓRDÃO DE MUNIRA E ADRIANA	124
ANEXO F – SENTENÇA E PARECER PSICOLÓGICO DE ÉRICA E MILENA	128



## INTRODUÇÃO

Outrora, quando a convivência humana estabeleceu-se de forma sedentária, o homem; longe do desejo de explorar a natureza com o objetivo de dominá-la ou mesmo, quem sabe, substituí-la, mantinha com a mesma uma relação estável. As mudanças no comportamento humano frente à natureza trouxeram transformações que atingiram todos os setores da vida social.<sup>1</sup>

Diante da afirmação de Capra<sup>2</sup>, de que todas as espécies estão ligadas em rede, de forma que, o comprometimento de um ecossistema implicará, mesmo que indiretamente, na sobrevivência de outros e; do entendimento pelo ser humano de que ele é mais uma espécie integrante desta rede, é crescente a tentativa da preservação da vida e da coexistência da diferença.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948, vem sendo refletida por todo o mundo, motivando o debate concernente a democracia, que pode ser compreendida como o regime político destinado a proteger e promover os direitos humanos.

Este Estado democrático de direito influenciou o constitucionalismo contemporâneo visando à constatação do direito do cidadão de participar das práticas estatais, de forma igualitária. Com o advento da Constituição de 1988, do Estado democrático de direito e de uma sociedade moderna e pluralista, o princípio da igualdade se fortalece, com a finalidade de respeitar as diferenças.

O respeito às peculiaridades individuais e coletivas dos diversos grupos de pessoas que se distinguem por origem, sexo, orientação sexual, idade, raça etc é a maneira atual de externar a preocupação com os direitos humanos.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> KILCA, Marcelo; BERNARDES, Marcio de Souza. *A BIODIVERSIDADE EM CENA: diagnósticos da dificuldade de conferir valor econômico para as relações ecossistêmicas*. In: Eco direito. O direito ambiental numa perspectiva sistêmico-complexa. EDUNISC. p.197.

<sup>2</sup> CAPRA, Fritjof. *As Conexões Ocultas. Ciência para uma vida sustentável*. Trad.: Marcelo Brandão ipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. Cap. Seis. PASSIM.

<sup>3</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *O direito a diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 03.

As técnicas reprodutivas compõem este cenário de desenvolvimento (tecnológico e humano), com o intuito apriorístico de facilitar a vida daquelas pessoas que não podem ter filhos de forma natural. E foi assim com as técnicas reprodutivas contraceptivas para as mulheres que lutavam, entre outras questões, por liberdade de escolha, dissociando a relação sexual da procriação.

Acontece que tais técnicas também tornaram-se conceptivas, retomando o tema da possibilidade libertária para as mulheres que parecem passar, também, a conquistar a procriação sem sexo, uma vez que, anteriormente, já conquistara o sexo sem a procriação.

Não há como falar em direito à diferença sem abordar a dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que esta não pode ser engessada. Tendo que ser aplicada e ajustada ao caso concreto.

Como desdobramento do princípio da dignidade humana tem-se o direito à igualdade e à diferença, bem como o direito a não-discriminação, promovendo o indivíduo como fim da norma.

E, se o indivíduo é fim, a ordem deve existir para atender a cada um em seus direitos, deixando-os livres para gerir suas vidas da forma que lhes aprouver. A reprodução assistida é uma das formas de casais homossexuais exigirem esses direitos, tendo em vista o direito à saúde e a não violação de sua orientação sexual.

Importante tratar da opressão sobre a mulher e da possibilidade da coexistência na diferença. Reconhecendo que, em que pese a vulnerabilidade ser ontológica, nada impede afirmar que há grupos estigmatizados socialmente, aos quais é necessária uma especial atenção, em busca da equidade. As mulheres homossexuais representam um desses grupos que possuem uma vulnerabilidade acrescida.

Lésbicas não são uma espécie diferente: são seres humanos. Indivíduos protegidos pela Constituição da República de 88, que desejam viver e realizar seus projetos de vida pessoal, onde está incluso, para alguns, filhos – desejados e programados, fruto do amor compartilhado com seu par.

Essa pesquisa ater-se-á à diferença direcionada às mulheres homossexuais, mães de filhos, frutos de técnicas medicamente assistida, e a luta pelo reconhecimento deste fato.

Atualmente, caminhos possíveis para alcançar a legitimação da dupla maternidade, são as ações de adoção e as de reconhecimento de duas mães (Ação Declaratória de Filiação). Ambas alcançarão o objetivo de registrar o filho em nome de duas mães, sendo que, no Brasil, já existe precedente para a ação de reconhecimento de duas mães, reconhecida recentemente pelo judiciário de Santo Amaro, São Paulo<sup>4</sup>.

O capítulo I, versará sobre as técnicas de reprodução assistida que podem ser usadas por casais homossexuais femininos e, na falta de legislação que discipline estas técnicas, o critério da infertilidade, sugerido pela OMS (Organização Mundial de Saúde) para limitar o acesso às mesmas. Seguindo este critério, as mulheres homossexuais seriam aptas, por serem inférteis por orientação sexual.

O capítulo seguinte discorrerá sobre o direito de ser diferente, trazendo a evolução do feminismo, seu encontro com a bioética e a luta homossexual, acentuando séculos de opressão sexista.

Para compor o presente bloco, necessário o uso dos fundamentos constitucionais que formam uma base sólida para a aceitação desses casais como uma das formatações atuais do instituto família. O princípio que aperfeiçoa essas mudanças paradigmáticas no contexto pátrio da família atual é o da afetividade, fundamentado naquele da dignidade da pessoa humana e na solidariedade, existentes entre os membros familiares.

Logo depois é a vez da situação legislativa do País e a necessidade de uma lei sobre reprodução assistida, pois esta trará segurança e garantia de direitos a todos os indivíduos, já tutelados pela Constituição Federal de 88.

---

<sup>4</sup> Processo nº 0203349-12.2009.8.26.0002, Juiz de Direito Dr. Fabio Eduardo Basso, j. 30.12.2010

Por fim, o capítulo IV, levando a discussão para a pesquisa de campo, com entrevistas e exemplos de casais homossexuais femininos que viveram a experiência de construir suas famílias e, por conseguinte, a luta pelo reconhecimento e garantia deste direito.

Não há como esquecer o interesse da criança concebida por esta família, portanto, as vantagens emocionais e materiais serão tratadas corroborando para a evolução jurisprudencial, que, por sua vez, criará precedente a fim de, posteriormente, alcançar a lei.

## CAPITULO I - REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA, SUAS TÉCNICAS E A DEFINIÇÃO DE INFERTILIDADE

O Termo Reprodução Assistida significa “um conjunto de técnicas de tratamento paliativo da infertilidade, mas que não se restringem ao tratamento da ‘infertilidade patológica’”. Na literatura leiga (não médica), este conjunto de técnicas é conhecido como *novas tecnologias reprodutivas e conceptivas (NTRC)*.<sup>5</sup>

De acordo com a técnica aplicada, a fecundação poderá ocorrer *in vivo* ou *in vitro*, sendo que importa especificar as diferenças entre ambos os procedimentos, quando as técnicas são utilizadas sem relação sexual, mas a fecundação sempre será natural. Os métodos utilizados para que se chegue a ela é que serão artificiais.

A *fertilização in vitro – FIV* é a fecundação de um óvulo em laboratório. A união dos elementos masculino e feminino de reprodução, que dão origem ao ovo, é extracorpóreo. O óvulo é retirado da mulher, bem como coletado o sêmen do homem, reunindo-os num tubo de ensaio, em condições adequadas. Dentro de certo tempo, o embrião assim originado é transferido para o útero de uma mulher para seguimento da gestação.<sup>6</sup>

A *inseminação artificial* é a técnica científica mais antiga e consiste, basicamente, na introdução do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula, no período em que o óvulo se encontra suficientemente maduro para ser fecundado.<sup>7</sup>

Poderá ser homóloga, quando os gametas forem retirados do mesmo casal e será heteróloga, quando o espermatozóide ou o óvulo pertencer a um terceiro.<sup>8</sup>

Cada modalidade de fecundação na reprodução assistida interfere de um jeito em aspectos éticos, jurídicos, morais e religiosos. Porém, subordinam-se à princípios

---

<sup>5</sup> CORRÊA, Marilena C. D. V. *Bioética e Reprodução Assistida. Infertilidade, produção e uso de embriões humanos*. In: *Bioética, Reprodução e Gênero na sociedade Contemporânea*. Org.: Maria Andréa Loyola. Rio de Janeiro: ABEP; Brasília: Letras Livres, 2005. Pag. 56.

<sup>6</sup> BARBOZA. Heloisa Helena. *A Filiação em Face da Inseminação Artificial e da Fertilização In Vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. pág. 36.

<sup>7</sup> MEIRELLES. Jussara Maria Leal de. *A vida Humana Embrionária e sua Proteção Jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. pág.18.

<sup>8</sup> A reprodução assistida homóloga é plenamente aceita e não fere os princípios da moral e do Direito. Essa prática, feita numa mulher com o sêmen de seu esposo, em casos de infertilidade matrimonial, é hoje plenamente admitida. A reprodução assistida heteróloga envolve várias pessoas ao mesmo tempo, cujas funções, responsabilidades, direitos e reações temos que avaliar com todo o cuidado, a fim de darmos uma definição mais precisa. Essas pessoas são: a mulher, o esposo (quando existe), o médico, o doador, a esposa do doador (quando existe), o filho que venha a nascer e a sociedade (pessoa moral). FRANÇA. Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001. Pág. 226.

constitucionais e jurídicos, protegendo a família e preservando os direitos e à dignidade do ser humano em questão.

Há vários séculos, conforme dados históricos, os cientistas já realizam experiências concernentes à reprodução. Em meados do século XVIII, ocorreu o primeiro caso, quando Ludwig Jacob (alemão) tentou inseminar peixes.<sup>9</sup>

O italiano Lazzaro Spallanzani, em 1755, obteve bons resultados com a fecundação em mamíferos. Um médico inglês, chamado John Hunter, realizou a primeira fecundação por Inseminação Assistida em seres humanos no ano de 1799. Em 1884, Pancoast (Inglaterra) obteve êxito na primeira inseminação heteróloga.<sup>10</sup>

A Rússia deu sua contribuição científica em 1910, ao conseguir conservar o sêmen por meio de resfriamento. Bancos de sêmen começaram a surgir nos EUA (1940). No Brasil, o primeiro bebê, fruto de inseminação artificial (IA), foi Ana Paula Caldeira, nascida em 1984.<sup>11</sup>

Desde o ano de 1978, quando o mundo foi oficialmente informado que nasceria o primeiro bebê, fruto de fecundação extracorpórea, entraram em cena os debates sobre as técnicas de reprodução humana assistida.

Atualmente, já é aceita a intervenção médica no processo de fecundação, havendo, no entanto, diversas críticas e debates no que tange ao tema, destacando os relacionados a aspectos bioéticos e/ou mesmo, sobre a ética médica, nesses procedimentos.

Uma questão, que acirra estes debates, trata da inexistência do consenso sobre a maternidade ou paternidade, da criança que está por nascer. A permissibilidade, ou

---

<sup>9</sup> MARCELINO, Bárbara Reggiani. *Aspectos Éticos e Jurídicos da Reprodução Assistida*. Trabalho de Conclusão de curso (Graduação em Direito) – Centro universitário Eurípedes de Marília – Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha. Marília, SP: 2007, pag 27. Acesso em [http://www.univem.edu.br/cursos/tc\\_direito/barbara\\_reggiani.pdf](http://www.univem.edu.br/cursos/tc_direito/barbara_reggiani.pdf), em 24/02/2011, às 17h45min.

<sup>10</sup> MARCELINO, Bárbara Reggiani. *Aspectos Éticos e Jurídicos da Reprodução Assistida*. Trabalho de Conclusão de curso (Graduação em Direito) – Centro universitário Eurípedes de Marília – Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha. Marília, SP: 2007, pag 27. Acesso em [http://www.univem.edu.br/cursos/tc\\_direito/barbara\\_reggiani.pdf](http://www.univem.edu.br/cursos/tc_direito/barbara_reggiani.pdf), em 24/02/2011, às 17h45min.

<sup>11</sup> Ibidem.

não, para que casais homossexuais femininos alcancem tais técnicas de reprodução medicamente assistida, é uma das questões, instaladas na sociedade atual, que, por sua vez, interessam também à seara jurídica, pois, sobre o assunto, inexistente regulamentação legal.

O nome dado ao conjunto de técnicas que auxiliam no processo de reprodução humana foi Técnicas de Reprodução Assistida (TRA). Estas podem ser divididas em métodos de alta e baixa complexidade.

Dentre as técnicas de baixa complexidade, pode-se incluir a inseminação intra-uterina (IIU), que como vantagem, apresenta menores custos, não sendo necessária a realização em centros de Reprodução Assistida. E, entre as técnicas de alta complexidade, reúne-se a Fertilização *In Vitro* (FIV) e a Injeção Intracitoplasmática de espermatozóide (ICSI).<sup>12</sup>

Com o tempo, as técnicas evoluem, surgem novas e muitas caem em desuso. Nem todas que aparecem são absorvidas. Os médicos citam, mais corriqueiramente, o coito programado (com ou sem estimulação ovariana), inseminação artificial, FIV e ICSI.<sup>13</sup>

Atualmente a ICSI é a opção prioritária. Ela foi criada em 1991, por acidente, quando injetou-se um espermatozóide no citoplasma de um óvulo e, este foi fertilizado. A vantagem desta técnica em relação às demais (FIV e inseminação artificial) é o fato de ser necessário um número mínimo de espermatozoides para haver a possibilidade de fecundação. Com isso, homens inférteis podem ser incluídos na reprodução assistida sem precisar de doação de sêmen.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> ABDELMASSI, Roger. *Aspectos Gerais da Reprodução Assistida*. Pag. 15-24. In: *Bioética*, Vol. 9, nº 2, 2001. Brasília, Conselho Federal de Medicina, 2001. ISSN0104-1401. Pag. 15.

<sup>13</sup> LUNA, Naara. *Provetas e Clones: Uma Antropologia das Novas Tecnologias Reprodutivas*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2007. pág.92

<sup>14</sup> *Ibidem*.

Ainda, a clonagem. De origem etimológica grega “Klan”, que significa broto ou rebento<sup>15</sup>, é uma técnica, pela qual será produzida uma criança, fruto de uma única célula e, por conseguinte, um único ancestral genético.<sup>16</sup> Pode ser terapêutica ou reprodutiva, sendo que esta é proibida (art.26, Lei 11.105/2005) e aquela apresenta limites de permissibilidade (art. 5º, Lei 11.105/2005).

Através deste cenário, de oportunidades da procriação sem sexo, surgem os conceitos de infertilidade, infecundidade e esterilidade, aliados ao discurso da promessa da eficácia, do pragmatismo e do desejo, para conceber um filho, medicamente assistido. É o reforço dos modelos de maternidade e paternidade biológicos, que une recursos econômicos, tecnocientíficos e sociais.

Esse imediatismo dos casais pode vir a agravar a vulnerabilidade do risco, quando, em nome desse desejo por filhos, possam ter sua autonomia minorizada ou mesmo perdida, quando colocados em situações inusitadas.<sup>17</sup>

Esclarecimentos sobre estas técnicas, bem como a possibilidade da utilização por casais de mulheres homossexuais, se fazem necessários tendo em vista um entendimento maior dos critérios definidos para o acesso às mesmas. Convém dissertar, ainda, sobre a infertilidade, sua imprecisão conceitual e a aplicabilidade aos casais de lésbicas.

## 1.1 HISTÓRICO: CONTRACEPÇÃO E CONCEPÇÃO

O homem conheceu, através da ciência, o fenômeno da reprodução humana, intervindo, possivelmente, de duas formas: seja para impedir o seu desenvolvimento,

---

<sup>15</sup> REIS, Sérgio Nesser Nogueira. *Limitações Jurídicas às Pesquisas em Células-Tronco Embrionárias*. Dissertação. Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito. Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado em Direito Privado. 136pag. 2008. Pag. 85.

<sup>16</sup> MEIRA, Affonso Renato; GATTÁS, Gilka Jorge Fígaro. *Da Fecundação Humana Extracorpórea à Clonagem: quem são os pais?* Revista Bioética, 2004, Vol.12, nº 01, 69-73, pág. 70.

<sup>17</sup> TAMANINI, Marlene. *Novas Tecnologias Reprodutivas Conceptivas: o paradoxo da vida e da morte*. In: Revista Tecnologia e Sociedade. Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Programa de Pós Graduação em Tecnologia. ISSN 1809-0044. Curitiba – n. 3, p. 211- 249, 2º. Semestre 2006. Editora da UTFPR.



e, portanto, anticoncepcional; seja para favorecer sua implementação, ou seja, a concepção, conhecida como reprodução assistida.<sup>18</sup>

Controle de natalidade ou contracepção é o conjunto de uma ou várias ações ou medicamentos, que visam impedir, por prevenção, ou reduzir as possibilidades de uma mulher ficar grávida ou vir a dar à luz.<sup>19</sup> Portanto, não se trata, apenas, das pílulas anticoncepcionais, mas também, em aborto, coito interrompido, laqueadura, camisinha feminina e DIU (Dispositivo Intra-Uterino), como alguns dos mais difundidos.

No século XIX e primeira metade do século XX, através de movimentos feministas, as mulheres iniciam a construção dos direitos reprodutivos, por meio da busca pelo controle da fecundidade, ou seja, demandam as rédeas da decisão sobre seu próprio corpo, da sua liberdade reprodutiva.<sup>20</sup> É a luta pelo direito à contracepção, o caminho em direção ao sexo dissociado da procriação.

Acontece que essa 'luta', como sinônimo de reivindicação, aconteceu apenas em países, ditos desenvolvidos, como a França, onde as mulheres poderiam usufruir de sua cidadania. Neste país, o caminho para a conquista da autonomia e dos direitos reprodutivos teve como importante fator, o controle da reprodução.<sup>21</sup>

Ou seja, além do direito à educação, a direitos políticos, à equiparação salarial etc, as mulheres buscavam a contracepção. Isso significava controlar a sexualidade,

---

<sup>18</sup> BUCOSKI, Carolina Graciano. SILVEIRA, Rafael Alexandre. DADICO, Claudia Maria. CORREA, Maria Tereza. *Políticas Públicas de Reprodução Assistida e Seus Desdobramentos Jurídicos e Bioéticos*. Anuário da Produção de Iniciação Científica Discente. Vol. XI, nº 12, Ano 2008, p. 297-325.

<sup>19</sup> WIKIPEDIA. Acesso em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Contracep%C3%A7%C3%A3o>, em 23/11/10, às 12h32min.

<sup>20</sup> ÁVILA, Maria Betânia. *Modernidade e Cidadania Reprodutiva*. Acesso em, <http://www.ieg.ufsc.br/admin/downloads/artigos/08112009-053317avila.pdf>, em 25/10/10, às 22h 39 min.

<sup>21</sup> PEDRO, Joana Maria. *A experiência com contraceptivos no Brasil: uma questão de geração*. Rev. Bras. Hist., São Paulo, v. 23, n. 45, July 2003. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-01882003000100010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882003000100010&lng=en&nrm=iso)>. access on 23 Nov. 2010. doi: 10.1590/S0102-01882003000100010.

uma conquista das mulheres. Em 1967, na França, através da Lei Neuwirth, os contraceptivos foram liberados para comercialização.<sup>22</sup>

No Brasil, entretanto, o uso das pílulas anticoncepcionais, não foram fruto de lutas femininas reivindicatórias, ou lutas coletivas. Antes, uma manobra política, visando o controle da natalidade em países, que assim como o Brasil, eram tidos como subdesenvolvidos.<sup>23</sup>

Por isso, na memória das mulheres brasileiras daquela época, as pílulas anticoncepcionais não são consideradas como uma conquista, nem possuem grande significado no que tange à sua autonomia. Significa dizer que o movimento feminista brasileiro não participou diretamente da liberação de métodos contraceptivos para o uso.<sup>24</sup>

A não participação feminina neste cenário de luta por métodos anticoncepcionais no Brasil foi devido à Ditadura Militar de 1964, que impedia qualquer manifestação popular, ou mesmo reuniões ou associações. Portanto, essa participação feminina no interior da Ditadura Militar só foi possível a partir de 1975, com o Ano Internacional da Mulher, graças à ONU (Organização das Nações Unidas).<sup>25</sup>

Mesmo assim, necessitaria de apoio da Igreja Católica, que exercia importante papel de influência, como ainda exerce, na sociedade, ficando, portanto, por receio de não desagradá-la e perder o apoio, sob suas égides. As manifestações feministas acontecia na França, por mulheres, dentre as quais encontravam-se brasileiras exiladas.<sup>26</sup>

Pode-se afirmar, portanto, baseado em pesquisas, que as conquistas pelos métodos contraceptivos significaram mudanças na relação de gênero e, inclusive na

---

<sup>22</sup> PEDRO, Joana Maria. *A experiência com contraceptivos no Brasil: uma questão de geração*. Rev. Bras. Hist., São Paulo, v. 23, n. 45, July 2003. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-01882003000100010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882003000100010&lng=en&nrm=iso)>. access on 23 Nov. 2010. doi: 10.1590/S0102-01882003000100010.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Ibidem. Acesso em 23/11/2010, às 10h53min.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Ibidem

atuação dos movimentos feministas. Foi essa libertação feminina do sexo vinculado à procriação que deu oportunidade às mulheres de estarem presentes no mercado de trabalho, na ocupação de cargos de destaque, nas políticas sindicais e partidárias.

Vale ressaltar, também, a independência da mulher, que foi acrescida, em relação aos homens, no que tange ao *coitus interruptus* (coito interrompido), ao uso de preservativos ou, mesmo à necessidade da abstinência.<sup>27</sup>

Reivindica-se o direito à contracepção, nesta época, porque a concepção, isto é, a maternidade, era vista como algo inerente às mulheres, era natural. Entendida como uma prerrogativa, ser mulher significava, como uma relação de causa e efeito, ser mãe.

A partir de 1970, com o crescimento dos movimentos feministas, é que vem à tona, com compromisso político e científico, história das mulheres, construída ao longo do tempo e que trata de diversas questões, das quais, ao presente estudo, interessa a sexualidade.<sup>28</sup>

As mulheres, a partir da década de 60/70 iniciaram o uso de anticoncepcionais, visando retardar a gravidez, tendo em vista a busca pela estabilidade financeira. Estas mulheres, passados 20/30 anos, resolve render-se à maternidade e se deparam com uma situação de infertilidade, na maioria das vezes, causada pela idade avançada.<sup>29</sup>

O socorro a esta situação, de possível infertilidade, vem através das tecnologias conceptivas, que permitem ao casal realizar o sonho de filhos do seu próprio sangue, filhos biológicos, bem como satisfazer o desejo da procriação sem sexo para algumas pessoas, como as celibatárias, solteiras e as homossexuais.

---

<sup>27</sup> Ibidem. Às 12h19min.

<sup>28</sup> SERAPHIN, Catarina Stacciarini; SANTOS, Dulce O. A. *A História da Medicina: ginecologia e contracepção – Análise dos comentários médicos de Pedro Hispano (séc. XIII)*. Acesso em <http://www.ufg.br/this2/uploads/files/84/modelo2.pdf>, em 26/10/10, às 10h 40 min.

<sup>29</sup> Ibidem.

Para satisfazer estes indivíduos o campo medicamente reprodutivo extrapolaria o “modelo regulador de sexualidade heterossexual e hegemônico”. Ou seja, esse ressignificado dado à procriação, por via da tecnologia reprodutiva deixa dúvidas no que tange ao “seu potencial subversivo ou contra-hegemônico, que possa ser equiparado à condição libertadora que as tecnologias contraceptivas tiveram nas décadas de 1960 e 1970”.<sup>30</sup>

## 1.2 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

A ciência evoluiu substancialmente no meio genético, permitindo que o milagre da paternidade e da maternidade se tornasse real para as pessoas que eram impossibilitadas de terem filhos “de sangue”, de carregarem, através das gerações, sua carga genética.

Até final do século XIX, acreditava-se, não apenas no meio popular, que a esterilidade se dava apenas nas mulheres e, portanto, a inseminação artificial não era utilizada para tratamento de esterilidade masculina. Isto somente se deu no ano de 1884, quando ao examinar uma mulher, buscando a causa da esterilidade, o médico Pancoast, constatou que a mesma era fértil e, de certa forma, violando o procedimento, inseminou esta mulher com material genético masculino distinto do seu marido. Era, por sua vez, seu marido que não produzia sêmen.<sup>31</sup>

A inseminação artificial foi a primeira técnica que possibilitou a realização desse sonho, proporcionando aos casais inférteis o direito à perpetuação de sua descendência.

Utilizada até os dias atuais, esta é a técnica que oferece o menor custo dentre todas as demais e, por isso, as pessoas que optam por este tratamento, podem realizar um maior número de tentativas. Por outro lado, a taxa de eficácia da inseminação artificial, é menor do que a fertilização *In Vitro* (FIV).

---

<sup>30</sup> RAMÍREZ-GALVEZ, Martha. *A Fertilização Tecnológica de Nossos Corpos*. p. 24-38. In: *Feminismo e Novas Tecnologias Reprodutivas*. FERREIRA, Verônica; ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula (Orgs.). Recife: SOS CORPO – Instituto Feminista para a Democracia, novembro de 2006. pag.35.

<sup>31</sup> Ibidem. pág 31.

Lema Añon<sup>32</sup> afirma que a técnica de inseminação artificial não faz parte do conjunto das Novas Técnicas Reprodutivas Conceptivas (NTRc), pelo fato de não se encontrar situada no contexto dos avanços biomédicos produzidos, especialmente, na última década.

Também conhecida como Inseminação Intra-Uterina (IIU), é a técnica mais antiga de reprodução humana assistida e, consiste em depositar espermatozóides dentro da cavidade uterina. Há uma prévia preparação do sêmen para que o mesmo concentre um número maior de espermatozóides saudáveis. Esta técnica, portanto é realizada *in vivo*, ou seja, a fecundação se dá dentro do corpo da mulher.

Esta técnica (Inseminação artificial) pode ser realizada com espermatozóides frescos ou congelados. E, geralmente é um procedimento indicado para casais, sem causa de infertilidade aparente ou àqueles em que a mulher tem dificuldade de ovular, com alterações do muco do colo do útero que impeçam o espermatozóide e ovulo de se encontrarem, ou mesmo, homens que possuem moderados distúrbios na produção de espermatozóides (baixa quantidade ou pouca mobilidade).

É uma técnica possível de ser utilizada entre mulheres homossexuais, inclusive com material genético masculino doado, anonimamente ou não. Exemplo do não anonimato é o caso de dois casais gays<sup>33</sup> (uma feminino e outro masculino), do Canadá, que resolveram ter um filho, que seria gerado por Kimberly (companheira de Cynthia – a então mãe adotiva), com material genético masculino, doado por David (companheiro de Clark – por sua vez o “pai alternativo”).

Neste arranjo familiar o papel dos *parents*<sup>34</sup> foi, previamente, delimitado pelos próprios envolvidos. Assim, Kimberly e Cynthia seriam as mães, biológica e adotiva

---

<sup>32</sup> LEMA AÑON, Carlos. *Reproducción, Poder y Derecho. Ensayo Filosófico – Jurídico sobre las Técnicas de Reproducción Asistida*. Editorial Trotta, S.A., Madrid: 1999. Pag 14.

<sup>33</sup> SOUZA, Erica Renata. *Maternidade Lésbica e Novas Tecnologias reprodutivas: Um relato sobre casos Canadenses*. pag. 135-162. In: *Feminismo e Novas tecnologias Reprodutivas*. Orgs.: Veronica Ferreira, Maria Bethania Ávila, Ana Paula Portella. SOS CORPO – Instituto Feminista para a Democracia. pag.139-140.

<sup>34</sup> Este termo, em inglês, foi utilizado pela Doutora Érica Renata Santos, em sua pesquisa no Canadá, sobre maternidade lésbica, tendo em vista a neutralidade do gênero, permitindo que ele seja utilizado

(respectivamente) e, quanto David e Clark, o doador e o pai “alternativo” (respectivamente).<sup>35</sup>

Para que Cynthia pudesse adotar Kyle, foi necessário que David, na condição de doador conhecido, renunciasse, legalmente, sua paternidade. David exercia, então, a paternidade social. E Kyle morava com Cynthia e Kimberly.<sup>36</sup>

Um ponto interessante neste exemplo, quando comparada à técnica em comento é que, a inseminação caseira<sup>37</sup> não deixa de (guardadas as devidas proporções) possuir características de uma inseminação artificial (IA) - que é uma técnica de reprodução assistida; com a exceção de não o ser medicamente.

Inclusive, Lema Añon conceitua que a IA é o depósito do sêmen nos genitais internos<sup>38</sup> da mulher, por um ginecologista – medico especializado. Porém, complementa que, *“naturalmente que seja realizado por um especialista será o mais habitual, pero no una nota decisiva de su definición”*.<sup>39</sup>

### 1.3 NOVAS TECNICAS REPRODUTIVAS CONCEPTIVAS (NTRC)

O contexto da reprodução humana, antes restrito à privacidade de um casal, hoje, encontra-se ligado à intervenção e tecnologia, dentre outros como, por exemplo, a questão política e econômica de um país. Os direitos reprodutivos de uma mulher,

---

para referir-se à diferentes arranjos familiares, independente do gênero, conforme afirma a própria autora.

<sup>35</sup> Ibidem. pág. 140.

<sup>36</sup> Ibidem. pág. 142.

<sup>37</sup> Termo dado pela autora da pesquisa, para explicar o procedimento utilizado pelos casais, visando alcançar a gravidez. *“Foram três meses de tentativas de inseminação caseira. Jarras esterilizadas contendo o sêmen de David atravessavam as portas de um apartamento a outro nas mãos de Cynthia. Kimberly enfatizou que sempre tentaram fazer com que todos os envolvidos no caso tivessem um tipo de participação na concepção de Kyle. [...] Clark sempre estava presente nos momentos em que David doava o esperma. Cynthia era quem “transportava” o material e o introduzia em Kimberly. É interessante notar esse papel da inseminação atribuído a Cynthia, como a agente que introduz o material genético do pai biológico. Acreditavam que, assim, todos estariam envolvidos na concepção. Havia todo um ritual de concepção: Kimberly seria inseminada com a substância de David, mas através das mãos de Cynthia. David doaria seu sêmen, mas a produção deste sempre era feita na companhia de Clark, sob a ótica de uma “produção conjunta”*.

<sup>38</sup> Isso porque o depósito pode ser feito dentro do útero (intra-uterina), endocervical y exocervical, conforme Carlos lema Añon, pág. 35.

<sup>39</sup> LEMA AÑON, Carlos. *Reproducción, Poder y Derecho. Ensayo Filosófico – Jurídico sobre las Técnicas de Reproducción Asistida*. Editorial Trotta, S.A., Madrid: 1999. pag. 35.

que outrora resumia-se à contracepção, ampliou-se, e já incorpora as novas tecnologias reprodutivas.<sup>40</sup>

### 1.3.1 Fertilização *In Vitro* (FIV)

Fertilização *in vitro* (FIV), “é a técnica de reprodução assistida em que a fertilização e o desenvolvimento inicial dos embriões ocorrem fora do corpo, para depois serem transferidos, habitualmente, para o útero”.<sup>41</sup>

A técnica consiste em estimular a ovulação através do emprego de drogas específicas com finalidade de se obter maior número de folículos ovarianos (oócitos). Após a ovulação procede-se à punção com retirada do líquido folicular dos folículos ovarianos. Esta técnica foi aprimorada com a utilização da ultrassonografia.

Todo este procedimento é realizado em ambiente cirúrgico. Após coleta do material feminino é realizada coleta do material masculino que normalmente ocorre por masturbação e, posterior ejaculação.

É necessário que seja realizada a capacitação dos espermatozoides, pois os espermatozoides ejaculados são incapazes de fertilizar os oócitos imediatamente, após este procedimento estes e os espermatozoides são postos em contato, sem que ocorra o uso de técnica invasiva. Os mesmos se fundem, determinando a fecundação.

Normalmente são produzidos vários embriões que serão implantados no útero materno, o número de embriões implantados vai depender de alguns fatores como: idade materna, causa de infertilidade e qualidade embrionária.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> CORRÊA, Marilena. *Medicina Reprodutiva e Desejo de Filhos*. In: *Novas Tecnologias reprodutivas Conceptivas: Questões e Desafios*. GROSSI Mirian; PORTO, Rozeli e, TAMANINI, Marlene (Orgs). Brasília: LetrasLivres, 2003. pag.31-38, p.31.

<sup>41</sup> BADALOTTI, Mariângela. *Bioética e Reprodução Assistida*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Programa de Pós Graduação em Medicina e Odontologia. Bioética. Acesso em <http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>, em 09/02/2011, às 02h09min.

<sup>42</sup> ENGEL, Cassio L. *Medcurso*. Aracaju: 2009. Editora Medyn Editora. Pág. 67.

Esta técnica surgiu para resolver o problema das mulheres com dano tubário irreversível. Porém, a indicação foi ampliada e hoje é utilizada em casos de fator masculino severo, endometriose, fator imunológico e infertilidade sem causa. O índice médio de gravidez em laboratórios qualificados gira em torno de 20-60%, de acordo com a idade feminina<sup>43</sup>.

Na FIV a mulher é hiperestimulada com hormônios visando produzir muitos óvulos, para que possam ser criados muitos embriões, utilizados na etapa posterior, que é a transferência dos embriões. Nesta fase ocorre com muita frequência a transferência de vários embriões para o corpo da mulher, podendo ocasionar a perigosa gestação múltipla, que tanto risco oferece tanto às mães, quanto aos bebês, além de continuar sendo objeto de controvérsias no campo biomédico.<sup>44</sup>

Aqui, como na inseminação artificial, pode ocorrer coincidência entre os genitores que oferecem os gametas (biológicos) e os que demandam pelo filho (social), ou não. Há, ainda, a possibilidade de combinação maternal, podendo ser esta variada.

E por isso, pode ser considerado um acontecimento sóciotécnico, ou seja, que socializa o material reprodutivo.<sup>45</sup> Ou seja, pode-se ter até 03 mulheres envolvidas, ao mesmo tempo, no processo da criação de um filho (onde uma poderá ser àquela que planeja e quer o filho, mas não pode gerá-lo, nem mesmo gestá-lo. A segunda mulher envolvida seria a doadora do material genético e a terceira, àquela que irá gestar a criança, também conhecida como maternidade de substituição).

### **1.3.2 Injeção Intracitoplasmática de espermatozóide (ICSI)**

Este método revolucionou o tratamento da infertilidade masculina grave. Trata-se de uma técnica mais dispendiosa e complicada, dentre todas as técnicas de reprodução assistida. As causas de infertilidade masculinas podem decorrer da azoospermia não

---

<sup>43</sup> TELOKEN, Claudio; BADALOTTI, Mariangela. Bioética e Reprodução Assistida. Acesso em <http://www.amrigs.org.br/revista/46-03/Bio%E9tica%20e%20reprodu%E7%E3o%20assistida.pdf>, em 01/12/2010, às 13h30min.

<sup>44</sup> CORRÊA, Marilena C. D. V. *Bioética e Reprodução Assistida. Infertilidade, produção e uso de embriões humanos*. In: *Bioética, Reprodução e Gênero na sociedade Contemporânea*. Org.: Maria Andréa Loyola. Rio de Janeiro: ABEP; Brasília: Letras Livres, 2005. pag. 57.

<sup>45</sup> Ibidem. pag. 58.



obstrutiva (onde acontece a falta de produção de espermatozóides pelos testículos. As causas deste tipo de patologia incluem defeitos congênitos dos testículos ou danos sofridos por estes), e a Azoospermia obstrutiva (onde ocorre bloqueamento do sistema de transporte do esperma).<sup>46</sup>

Nesta técnica, utiliza-se de micro manipulação, injetando um único espermatozóide dentro do citoplasma do oócito para alcançar a fertilização. Os espermatozóides podem ser obtidos por masturbação ou, em casos especiais de obstrução do epidídimo<sup>47</sup>, através de microcirurgias, como micro aspiração do esperma do epidídimo (MESA) ou por aspiração Percutânea do epidídimo (PESA). Espermatozóides dos testículos podem ser obtidos através de biópsias testiculares ou aspiração por uma agulha fina. Mesmo em casos de azoospermia não obstrutivas, com interrupção da espermatogênese.<sup>48</sup>

Uma questão a ser levantada, sobre esta técnica, é que ela permite que problemas que a condição de infertilidade possa ser transmitida para à prole e estendida à outras gerações. Ainda, outras patologias genéticas, também poderão ser transmitidas. Interessante que, mesmo a infertilidade sendo atribuída ao homem, nesta técnica a mulher passará pelos mesmos procedimentos das demais.<sup>49</sup>

#### 1.4. CLONAGEM HUMANA REPRODUTIVA

Ao que interessa ao presente trabalho, a clonagem reprodutiva é a única forma, existente nos dias atuais, que permitiria que um casal de lésbicas alcançasse a realização do projeto parental, excluindo a participação de um homem ou o material genético masculino.

---

<sup>46</sup> ENGEL, Cassio L. Medcurso. Aracaju: 2009. Editora Medyn Editora. Pág. 67.

<sup>47</sup> o epidídimo é um pequeno ducto que coleta e armazena os [espermatozóides](#) produzidos pelo [testículo](#). Ibidem.

<sup>48</sup> WIKIPÉDIA: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Azoospermia>, acesso em 23/10/2010, às 09h19min.

<sup>49</sup> CORRÊA, Marilena C. D. V. *Bioética e Reprodução Assistida. Infertilidade, produção e uso de embriões humanos. In: Bioética, Reprodução e Gênero na sociedade Contemporânea.* Org.: Maria Andréa Loyola. Rio de Janeiro: ABEP; Brasília: Letras Livres, 2005. pag. 57.

Esta possibilidade não poderia ser usufruída por um casal homossexual masculino, pois, ainda, não existe a possibilidade de um homem gestar uma criança. Desta forma, seria imprescindível a participação da mulher.

“Clonagem é uma forma assexuada de reprodução, onde o indivíduo gerado tem a carga genética (DNA nuclear) de uma única pessoa (o doador do DNA)”. O procedimento se realiza com a combinação do DNA de uma pessoa com o citoplasma do óvulo de outra. Assim, haverá identidade entre o DNA nuclear do indivíduo clonado e o do doador do núcleo, e o DNA mitocondrial será proveniente do óvulo.<sup>50</sup>

O método da clonagem passou a ser debatido no cenário mundial, após a divulgação, no ano de 1997, do nascimento da ovelha Dolly. Esta foi o clone de uma ovelha denominada Bellinda, que teve o núcleo de sua célula depositado no óvulo de outra ovelha (Fluffy). Quem gestou Dolly foi uma terceira ovelha (Lassie). Portanto, foi uma criação que envolveu 03 (três) fêmeas. Vale lembrar que, antes do nascimento de Dolly foram feitas 276 tentativas.<sup>51</sup>

Débora Diniz e Sérgio Costa consideram que “o ocorrido com o anúncio de Dolly, foi antes a difusão do terror da clonagem que mesmo um debate em torno da ética da clonagem. Ou melhor, a repulsa da clonagem veio antes do debate técnico [...]”.<sup>52</sup>

Para Atlan, a vulgarização negativa da biologia molecular, fez com que o biológico fosse reduzido ao genético. E, por isso, a publicação do nascimento de Dolly causou reações produzidas por um mal-entendido, tendo em vista que nem tudo é genético, de forma que os genes são apenas uma parte das “determinações biológicas de um indivíduo”.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> BADALOTTI, Mariângela. *Bioética e Reprodução Assistida*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Programa de Pós Graduação em Medicina e Odontologia. Bioética. Acesso em <http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>, em 10/02/2011, às 00h36min.

<sup>51</sup> GOLDIM, José Roberto. *Caso Dolly: Primeiro Mamífero Clonado*. Acesso em <http://www.ufrgs.br/bioetica/dollyca.htm>, em 14/02/2011, às 02h45min.

<sup>52</sup> DINIZ, Débora e COSTA, Sérgio. *Clonagem, Mídia e Bioética*. Pag. 69-82. In: *Ensaio: Bioética*. Débora Diniz e Sérgio Costa, São Paulo: Brasiliense; Brasília: Letras Livres. 2ª Ed, 2006. Pag.71.

<sup>53</sup> ATLAN, Henri. *O Útero Artificial*. Tradução de Irene Ernest Dias. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2006, p.61-62.

Tanto nos EUA quanto no Brasil, a mídia divulgou a notícia da clonagem, preocupando-se, quase que exclusivamente, com o futuro da espécie humana. Com isso, surgiu um medo crescente, no que tange à técnica de reprodução assistida humana pela clonagem, marginalizando uma “reflexão ética”.<sup>54</sup>

Acontece que “alguns processos metabólicos ocorrem sobre orientação do DNA mitocondrial, determinando, em parte, possíveis modificações no indivíduo formado por esta técnica, em comparação ao indivíduo fonte da carga genética”<sup>55</sup>. O que significa dizer que o DNA mitocondrial, também, será transmitido para o indivíduo que irá se formar.

Diniz e Costa identificaram por meio da mídia nacional, a posição da igreja Católica, contrária à clonagem humana; a referência a projetos megalomaniacos, como, por exemplo, a produção de clones brasileiros para serem dominados pelos norte americanos; e, a possibilidade de reprodução sem o macho.<sup>56</sup>

Outra questão muito debatida seria sobre a identidade do clone. Ou seja, um clone não seria um indivíduo único, pois traria a carga genética idêntica à de outrem (o clonado). O que para Henri Atlan seria uma conclusão errônea, “visto que dois indivíduos geneticamente idênticos não são idênticos”. Desta afirmação é trazido o exemplo dos gêmeos univitelinos.<sup>57</sup>

Neste caso, os gêmeos verdadeiros, são considerados, por Atlan, possuem os mesmo genes, porém são biologicamente diferentes, pois possuem cérebros e sistemas imunológicos diferentes.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> BADALOTTI, Mariângela. *Bioética e Reprodução Assistida*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Programa de Pós Graduação em Medicina e Odontologia. Bioética. Acesso em <http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>, em 10/02/2011, às 00h36min.

<sup>56</sup> DINIZ, Débora e COSTA, Sérgio. *Clonagem, Mídia e Bioética*. Pag. 69-82. In: Ensaio: Bioética. Débora Diniz e Sérgio Costa, São Paulo: Brasiliense; Brasília: Letras Livres. 2ª Ed, 2006. Pag.74-76.

<sup>57</sup> ATLAN, Henri. *O Útero Artificial*. Tradução de Irene Ernest Dias. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2006, p.62-63.

<sup>58</sup> Ibidem. p.61-62

Brauner condena a clonagem humana reprodutiva, por considerar tal prática um desrespeito à singularidade do indivíduo, bem como pelo receio de uma proposta eugênica se instaurar, por meio da instrumentalização.<sup>59</sup>

No Brasil, em 1995, foi editada uma lei de nº 8.974, proibindo a manipulação genética de células germinais (Art. 8º, II) e, em 1997, por meio da Instrução Normativa nº 8, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), proibiu a manipulação de células germinais e totipotentes.<sup>60</sup>

A Lei nº 11.105<sup>61</sup>, de 24 de março de 2005, em seu art. 6º, inciso IV, proíbe a clonagem. Ainda, a Resolução nº 196/96<sup>62</sup>, do Conselho Nacional da Saúde, apresenta 23 exigências éticas e científicas fundamentais que devem ser atendidas em pesquisas de qualquer área envolvendo seres humanos.

De acordo com esta resolução, as instituições que realizarem pesquisas com seres humanos deverão constituir um ou mais Comitês de Ética em Pesquisa (CEP). Dentre outras orientações, tais comitês devem ser constituídos por uma equipe de caráter multidisciplinar, com sete ou mais membros de diferentes sexos:

Sua constituição deverá incluir a participação de profissionais da área de saúde, das ciências exatas, sociais e humanas, incluindo, por exemplo, juristas, teólogos, sociólogos, filósofos, bioeticistas e, pelo menos, um membro da sociedade representando os usuários da instituição (BRASIL, 1996).<sup>63</sup>

É importante salientar que a divulgação científica é uma das formas de educação dos membros de diferentes áreas que integram as comissões, bem como da população em geral, acostumada com a informação midiática, por vezes carentes de maiores esclarecimentos técnicos da realidade, quanto à reprodução humana.

---

<sup>59</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo. *Clonagem Humana: algumas premissas para o debate jurídico*. Acesso em <http://www.ufrgs.br/bioetica/clobrau.htm>, em 28/02/2011, às 13h39min.

<sup>60</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo. *Clonagem Humana: aspectos jurídicos*. Acesso em [http://www.ghente.org/temas/clonagem/clone\\_juridico.htm](http://www.ghente.org/temas/clonagem/clone_juridico.htm), em 28/02/2011, às 14h08min.

<sup>61</sup> Acesso em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm), em 28/02/2011, às 14h20min.

<sup>62</sup> Conselho Nacional de Saúde. Acesso em [http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso\\_96.htm](http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_96.htm), em 28/02/2011, às 14h 28min.

<sup>63</sup> Acesso em <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio02v4s/rescomit.html>, em 28/02/2011, às 14h24min.

## 1.5. INFERTILIDADE: UM TERMO DE DIFÍCIL PRECISÃO

Segundo o Comitê de Ética da Sociedade Americana de Medicina Reprodutiva, a esterilidade é definida como ausência de gravidez após um ano de atividade sexual regular, sem proteção contraceptiva.

A demanda para avaliação e tratamento de infertilidade aumentou consideravelmente nas três últimas décadas, tendo sido fatores que explicam esse fato: o adiamento da maternidade por motivos diversos; a maior divulgação e o maior acesso à informação em relação às terapêuticas disponíveis.<sup>64</sup>

Para a OMS (Organização Mundial de Saúde), diferente do Comitê Americano de Medicina Reprodutiva, um casal deve estar exposto, de forma adequada (sem controle contraceptivo), durante dois anos, à gravidez, para que possa ser incluso num protocolo de cuidados da esterilidade.<sup>65</sup>

Acontece que esse tempo é muito longo para um casal que pretende ter um filho natural e, involuntariamente não consegue. Para estes casais, aos quais, a espera da gravidez, mês a mês, torna-se uma tortura, existe a opção da chamada 'esterilidade clínica' (exposição à gravidez por um ano, sem conceber)<sup>66</sup>.

Normalmente, confundem-se os termos esterilidade e infertilidade, que, na prática, são consideradas quase sinônimas, mesmo que em doutrinas médicas os significados sejam diversos.

---

<sup>64</sup> TELOKEN, Claudio; BADALOTTI, Mariangela. *Bioética e Reprodução Assistida*. Acesso em <http://www.amrigs.org.br/revista/46-03/Bio%E9tica%20e%20reprodu%E7%E3o%20assistida.pdf>, em 01/12/2010, às 13h47min.

<sup>65</sup> WHO – World Health Organization. Disponível em <http://www.who.int/en/>, acesso em 29/10/2010, às 11:16.

<sup>66</sup> LEMA AÑON, Carlos. *Reproducción, Poder y Derecho. Ensayo Filosófico – Jurídico sobre las Técnicas de Reproducción Asistida*. Editorial Trotta, S.A., Madrid: 1999. pag.173.

Majoritariamente, ser infértil é possuir dificuldades de se alcançar uma gravidez. Pode ser também, a impossibilidade de levar uma gestação a tempo de permitir que o feto venha ao mundo, com capacidade de sobreviver.<sup>67</sup>

A infertilidade pode ser temporária ou definitiva. Ainda, classifica-se a infertilidade como primária (quando o casal nunca conseguiu uma gravidez) e a secundária (aquela na qual o casal, anteriormente, gestou, uma ou algumas vezes, porém, após um período de 12 a 18 meses, livre de contracepção e mantendo relações sexuais, não alcançam a concepção).

Nos EUA, a infertilidade é considerada àqueles casais que, após um ano de relacionamento sexual, sem contraceptivos, não conseguem engravidar. Na Europa, o casal só será considerado infértil após dois anos de tentativa.<sup>68</sup>

A esterilidade se configura quando a capacidade de um casal de gerar um filho por vias naturais é nula. Atualmente a medicina já afirma que as causas da esterilidade nem sempre são femininas, podendo, portanto, atribuí-las ao casal. Porém, a concepção popular geral de esterilidade ainda é direcionada às mulheres, mesmo tendo os médicos/cientistas apresentado causas tanto femininas, quanto masculinas. Inclusive, a população, ainda crê que a esterilidade masculina significa, apenas, impotência.<sup>69</sup>

Segundo a Organização Mundial de Saúde, a infertilidade acomete 7% a 15% dos casais em idade reprodutiva. São causa de infertilidade segundo Speroff: fatores masculinos em 35%, Fator tuboperitoneal em 35%; Disfunção ovulatória em 15%, infertilidade sem causa aparente em 10% e outros 5% sem causa aparente.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> COUTO, Michelle Cristine Assis. *Existe um direito de ter filhos?* Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia – UFBA. Faculdade de Direito. PPGD – Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado em Direito Privado e Econômico. Salvador/Bahia, 2007. pag. 90.

<sup>68</sup> CLINICA FGO – INFERTILIDADE E ESTERILIDADE. Acesso em <http://www.clinicafgo.com.br/infertilidade.html>, em 26/11/2010, à 08h35min.

<sup>69</sup> LEMA AÑON, Carlos. *Reproducción, Poder y Derecho. Ensayo Filisófico – Jurídico sobre las Técnicas de Reproducción Asistida*. Editorial Trotta, S.A., Madrid: 1999. pag.168/169.

<sup>70</sup> TELOKEN, Claudio; BADALOTTI, Mariangela. *Bioética e Reprodução Assistida*. Acesso em <http://www.amrigs.org.br/revista/46-03/Bio%E9tica%20e%20reprodu%E7%E3o%20assistida.pdf>, em 01/12/2010, às 13h55min.

Para um diagnóstico claro e consistente, a análise da história sexual do casal é fundamental. Fatores como frequência e duração da relação sexual devem ser avaliados, bem como a utilização de lubrificantes, já que estes possuem um efeito negativo na qualidade do sêmen.

Após a obtenção da história sexual, o casal é encaminhado para avaliação da história clínica, exames clínicos e testes diagnósticos apropriados, que incluem investigação genética. A infertilidade pode ser classificada como primária, quando o casal nunca engravidou antes ou secundária, quando o casal já teve gestação anterior.<sup>71</sup>

O tratamento para estes casais deve ser progressivo e depende do fator responsável pela infertilidade. Procedimentos de baixo custo e pouco invasivos são os primeiros, como por exemplo, o coito programado, indução da ovulação, inseminação intrauterina.

Caso não ocorra gestação, os tratamentos tornam-se mais sofisticados, caros e invasivos. A grande maioria dos centros de reprodução assistida está relacionada a instituições privadas, com custos elevados e inacessíveis para a população.

No estado de São Paulo existem poucos serviços gratuitos para esse tipo de tratamento, com longas filas de espera. Infelizmente, no Brasil, há uma enorme desproporção entre o número de casais inférteis e os que realizam tratamento por meio de reprodução assistida.<sup>72</sup>

As probabilidades de obter uma gravidez reduzem de maneira expressiva se o tempo da infertilidade for superior a três anos. O sucesso de gravidez para casais que se submetem a técnicas de reprodução assistida é variável.

---

<sup>71</sup> CLINICA FGO – INFERTILIDADE E ESTERILIDADE. Acesso em <http://www.clinicafgo.com.br/infertilidade.html>, em 26/11/2010, à 08h35min.

<sup>72</sup> TELOKEN, Claudio; BADALOTTI, Mariangela. *Bioética e Reprodução Assistida*. Acesso em <http://www.amrigs.org.br/revista/46-03/Bio%E9tica%20e%20reprodu%E7%E3o%20assistida.pdf>, em 01/12/2010, às 13h55min.

Os índices de sucesso dependem da idade da mulher, do fator responsável pela infertilidade, da resposta da paciente a estimulação hormonal e da técnica de reprodução utilizada. Para o homem, o tratamento das alterações seminais e das causas obstrutivas pode alcançar altas taxas de sucesso, devido à aplicação dessas técnicas.<sup>73</sup>

Para a inseminação artificial, a taxa inicial é de 20% podendo chegar a até 80% depois de várias tentativas, quando não existem outras causas de infertilidade apresentadas pelo casal.

Quando este opta pela fertilização *in vitro* ou ICSI (Injeção Intra Citoplasmática de Espermatozóide), a taxa de sucesso aumenta até 25% e 56% respectivamente a cada tentativa.

Em média, a taxa de sucesso (que significa nascimento e não gravidez) será de 30% a 40% nos principais serviços de reprodução assistida. Vale lembrar que apesar dos avanços tecnológicos dos tratamentos, a taxa de sucesso no caso de mulheres mais jovens é bem maior do que a chance para aquelas acima de 35 anos.<sup>74</sup>

Ainda existem pessoas que acreditam, que a falta da possibilidade de procriar, por meios naturais, é um castigo, uma espécie de sanção natural, que seria imposta ao indivíduo, como consequência de alguma atitude, “socialmente condenada”, como utilização de DIU (Dispositivo Intra-Uterino), abortos, contração de doenças sexualmente transmissíveis etc, como se pode analisar abaixo com a opinião de Blázquez<sup>75</sup>:

“El Report está dominado por El miedo de los adultos a La esterilidad. Desde esta perspectiva se descubre em El Informe una primera parcialidad grave em El modo de enfocar las cuestiones. Consiste em omitir (uma forma de manipular) las causas de La infertilidad y, em consecuencia, no se valoran suficientemente los medios para remediar socialmente tales causas.

<sup>73</sup> FERTILIVITA. Centro de Reprodução Humana. Acesso em, <http://www.fertilivita.com.br/faq.html>, em 01/12/2010, às 14h19min.

<sup>74</sup> CARVALHO, Guilherme Gadelha Pereira de. Acesso em <http://ginecologiaemedicinafetal.blogspot.com/>, em 01/12/2010, às 14h40min.

<sup>75</sup> N., Blasquez. *Valoración Ética Del Warnock Report, em Innovaciones científicas em La reproducción humana*, cit., pag.255. APUD LEMA AÑON, Carlos *Reproducción, Poder y Derecho. Ensayo Filisófico – Jurídico sobre las Técnicas de Reproducción Asistida*. Editorial Trotta, S.A., Madrid: 1999. pag.165.



Por ejemplo, La fertilización *in vitro* se empezó a justificar aplicada a los casos de obstrucción tubárica son consecuencia de abortos precedentes, Del uso de diversos modelos de *steriléts* como dispositivos intrauterinos com fines anticonceptivos y de enfermedades transmitidas por vía sexual. No parece moralmente honesto pasar por alto este hecho para tratar de satisfacer los sentimientos de esas personas a toda costa de una manera legal reconociendo El uso de técnicas artificiales para satisfacer sus deseos de paternidad y maternidad. (grifo original)

Uma versão da linha de pensamento desenvolvida por Blázquez defende que pessoas promíscuas ou portadoras de HIV, que por isso tenham se tornado inférteis, não têm o direito de buscarem tratamentos, e serem atendidas, através de recursos públicos. Para Añon, está seria uma teoria utilitarista.

Porém, mesmo que estas pessoas tenham ‘buscado’ esta condição de infertilidade, nada impediria que o simples fato de viver (com as peculiaridades de cada indivíduo) trouxessem riscos à saúde destas pessoas.

Com relação à imputação de castigo ou referência pecaminosa à infertilidade de determinado indivíduo, preleciona Lema Añon ser algo sem a menor importância, porém, no que tange à transmissão de doenças sexuais, afirma que de fato exerce importância na incidência de algumas esterilidades da mesma forma que, também aconteceria com alguns meios contraceptivos, bem como alguns tratamentos médicos.<sup>76</sup>

Significa que diversas são as causas de infertilidade, desde a associada ao pecado, como também ao estigma social e mesmo individual. E que as representações culturais sobre infertilidade ou esterilidade não coadunam com os critérios médicos/científicos para identificá-las, o que não significa dizer que estes não se utilizem das denominações daqueles para escolher qual o tratamento será utilizado para o tipo de infertilidade identificada.<sup>77</sup>

Isso, não esquecendo que existem causas que não são identificadas e, portanto chamadas de ‘causas não aparente’. Seria nesta que se encaixariam os casais de mulheres homossexuais.

---

<sup>76</sup> LEMA AÑON, Carlos. *Reproducción, Poder y Derecho. Ensayo Filosófico – Jurídico sobre las Técnicas de Reproducción Asistida*. Editorial Trotta, S.A., Madrid: 1999. pag.165/166.

<sup>77</sup> Ibidem.

## 1.6 INFERTILIDADE<sup>78</sup> POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

A infertilidade é considerada como algo estigmatizante. É diferente de, voluntariamente - conseqüência de um projeto parental - não ter filhos, abdicar ou adiar a maternidade/paternidade. Quando se quer e não se pode ter filhos, é como um castigo natural, tendo a esterilidade como uma “desgraça biológica suprema”<sup>79</sup>.

À ausência involuntária de filhos dá-se o nome de infertilidade ou esterilidade (cuja diferença é a definitividade na condição de não poder ter filhos, considerada nesta). O que pode trazer um sofrimento imensurável, por variados motivos, ao indivíduo que se encontra nesta condição.

Para a OMS (Organização Mundial de Saúde), a infertilidade resta configurada quando após dois anos de prática sexual, sem o uso de contraceptivos, não se verificar concepção. Este órgão entende que as causas podem ser diversas, como bloqueio de trompas, fibrose, distúrbios ovulatórios, problema de compatibilidade com o espermatozóide do parceiro e, inclusive infertilidade sem causa aparente.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> “Fertilidade”, “fecundidade”. Com significados conceituais distintos na Demografia, os dicionários não fazem distinção entre as duas palavras, tratando-as como sinônimas. *A fertilidade ou prolificidade é a capacidade de reprodução de um homem, uma mulher ou um casal e a esterilidade é a incapacidade fisiológica de procriar. As palavras fecundidade e infecundidade indicam, respectivamente, a procriação efetiva e a ausência de procriação de um indivíduo ou grupo. Cumpre observar que, em inglês, as palavras fertilidade e fecundidade tem o sentido diametralmente oposto àquele dado nas línguas portuguesa, francesa e espanhola; e, também, que, embora as convenções salientadas acima sejam, em geral, adotadas pelos demógrafos, os termos fertilidade e fecundidade são praticamente equivalentes em medicina. A infecundidade por ser devida à esterilidade e à infecundidade voluntária. [...] A fecundidade de um casal depende de sua fertilidade e de seu comportamento sexual ou comportamento relativo à procriação* [DICIONÁRIO DEMOGRÁFICO MULTILINGÜE, 1969:53 – grifado no original]. GLOSSÁRIO, pag.06. Acesso em <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/outraspub/Demographicas1/demographicas1glossario165a178.pdf>, em 26/11/2010, às 09h12min.

<sup>79</sup> LEMA AÑON, Carlos. *Reproducción, Poder y Derecho. Ensayo Filisófico – Jurídico sobre las Técnicas de Reproducción Asistida*. Editorial Trotta, S.A., Madrid: 1999. pag.169.

<sup>80</sup> BARBOSA, Rosana. *Novas Tecnologias Reprodutivas Contraceptivas: Produzindo Classes distintas de Mulheres?*. IN: *Novas Tecnologias Reprodutivas Contraceptivas: Questoes e Desafios*. GROSSI Mirian; PORTO, Rozeli e, TAMANINI, Marlene (Orgs). Brasília: LetrasLivres, 2003. pag.41-49, p.42.

Para além desta definição oferecida pela Organização Mundial de Saúde, existe a chamada infertilidade mental. Esta seria, conforme leciona Monica Aguiar<sup>81</sup>, a infertilidade direcionada aos casais homossexuais que não desejam poluir sua orientação sexual em função da procriação. Assim, lésbicas seriam aptas a serem submetidas às técnicas de reprodução assistida.

Se existem outros meios para procriar, diversos do meio natural, que são eticamente consideráveis e aceitáveis e utilizados por pessoas heterossexuais, não haveria porque negar à um homossexual, que é um cidadão, sujeito de direitos, tal benefício. Tal negação seria como uma punição por causa da sua orientação sexual.

Diniz<sup>82</sup>, corrobora com a legitimidade dos casais de lésbicas em alcançarem técnicas de reprodução assistida, afirmando que tais tecnologias atraem também aqueles que não possuem restrição (fisiológica) alguma de fertilidade. E, traz um dado estimado em 20% de pessoas heterossexuais que procuram ter filhos com ajuda das tecnologias reprodutivas, sem que para tanto possuam algum diagnóstico de infecundidade. Afirmando que, até onde se tem conhecimento, estas pessoas apenas não conseguem conceber um filho por meios naturais.

Veja que o sentido do direito é a justiça. Sentido, aqui, diz respeito à valia ou dignidade intrínseca das coisas. Assim, ao direito não basta ser apenas impositivo e autoritário, mas também, justo. Ou seja, existindo um direito injusto não há como evitar que se perceba isso, e nessa oportunidade o direito perderá o sentido.<sup>83</sup>

Aplicar a justiça foi o que fez o Conselho Federal de Medicina (CFM) em sua Resolução nº 1.957/2010 (que revogou a Res. nº 1358/92), quando define que:

*1 - Todas as pessoas, capazes, que tenham solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidas sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente.*

---

<sup>81</sup> AGUIAR, Monica. *A Proteção do Direito à Diferença como Conteúdo do Princípio da Dignidade Humana: A Desigualdade em Razão da orientação Sexual*. In *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Org.: Rosmar Alencar. 2008: Porto Alegre. Nuria Fabris, p. 103/104.

<sup>82</sup> DINIZ, Débora. *Quem Pode Ter Filhos?* In: *Ensaio: Bioética*. COSTA, Sérgio; DINIZ, Débora. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense; Brasília: Letras Livres, 2006, pag. 185-186.

<sup>83</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo de Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág.359

Veja que o Conselho Federal de Medicina (CFM) passa, com esta nova resolução, à autorizar a utilização, por homossexuais (casais ou não), das técnicas de reprodução medicamente assistida.

Porém, não é suficiente a autorização do CFM, se, após o nascimento do(s) filho(s), estes pais ou mães, não puderem registrá-los. Na falta da legislação que autorize tal procedimento, necessário o apelo ao judiciário.

Neste, de pronto seria analisado o fato de a convivência entre pessoas do mesmo sexo ser, ou não, configurada como entidade familiar. E constata-se que não há, na lei, uma referência expressa aos casais homossexuais.

E constata-se que não há, na lei, uma referência expressa à estes casais. O que existe é uma lacuna. E, diante do silêncio do legislador, cabe ao judiciário colmatá-la, visando a garantia do direito do indivíduo que, neste caso específico, é o direito à diferença, baseado no princípio da igualdade, que por sua vez, é sub-princípio do da dignidade humana.<sup>84</sup>

Para a Constituição Federal (art. 226), é reconhecida, como entidade familiar, a união estável entre homem e mulher. Portanto, fica claro que, conforme princípio da legalidade, ao relacionamento entre pessoas do mesmo sexo não pode dar-se o nome de união estável.

Acontece que, como indivíduo, protegido pelo art. 5º da Constituição da República, ao homossexual é garantido o acesso ao judiciário, com a finalidade de pleitear proteção à seus direitos (intimidade, vida, liberdade, dignidade etc).

E o judiciário, por sua vez, diante da omissão do legislador, tem utilizado da interpretação, para reconhecer as relações homossexuais como união estável. O que, por conseguinte, termina por inseria-las no rol Constitucional (não taxativo) das instituições familiares. A norma (art. 226, §§ 3º e 4º, CF/88) continua válida, porém

---

<sup>84</sup> AGUIAR, Monica Neves. A proteção do direito à diferença **como Conteúdo do Princípio da Dignidade Humana: A Desigualdade em Razão da orientação Sexual**. In Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. Org.: Rosmar Alencar. 2008: Porto Alegre. Nuria Fabris, p. 09.

com baixa eficácia (aqui utilizada, seguindo Monica Aguiar, no sentido de cumprimento voluntário).<sup>85</sup>

A lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) em seu art. 5º, III, define como família qualquer relação íntima de afeto. Portanto, as uniões entre pessoas do mesmo sexo não poderiam ser excluídas desta denominação.

A Constituição trata de projeto parental livre, onde cada família tem a faculdade de poder escolher entre ter, ou não, seus filhos, sua prole; não havendo, em momento algum, exclusão dos casais homossexuais, que devem ser protegidos constitucionalmente, ao menos em sua individualidade, como sujeitos de direitos, repletos de dignidade.

As relações entre casais homossexuais se assemelham àquelas uniões heterossexuais, haja vista que os fundamentos destas são os mesmos daquelas, quais sejam a afetividade e a comunhão de vida. É por isso que Luis Roberto Barroso<sup>86</sup> afirma que apesar de a Constituição de 88 fazer menção apenas às uniões heterossexuais, o legislador deixou o tema aberto à mudança e evolução social, ressaltando somente as características de uma instituição familiar.

Para a AGU – Advocacia Geral da União o reconhecimento dos direitos civis de casais homossexuais não fere a Constituição. Portanto em parecer (ADPF 132) enviado ao STF ela defende a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Se a ordem jurídica está se encaminhando para o reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo, não haverá mais como negar o direito desses casais planejarem e executarem um planejamento familiar, restando ao Estado protegê-los como indivíduos dotados de dignidade.

---

<sup>85</sup> Ibidem. p. 13/14.

<sup>86</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Diferentes, mas iguais: O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil*. Acesso em [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/dir-sexuais-reprodutivos/docs\\_atuacao/ParecerBarroso%20uniao%20homossexuais.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/dir-sexuais-reprodutivos/docs_atuacao/ParecerBarroso%20uniao%20homossexuais.pdf), em 07/12/09, às 16h06min.

Veja que a adoção por casais homossexuais é uma forma de ter filhos e, já aceita pela jurisprudência pátria<sup>87</sup>. A utilização de técnicas reprodutivas é outro meio, que pode ser escolhido por casais homossexuais, de ter filhos. Inclusive, já é uma prática bastante utilizada, com doação, anônima ou não, de material genético necessário<sup>88</sup>.

Nesses casos, inclusive a companheira (no caso do filho ter sido gerado para o casal homossexual feminino) adota o filho, que será, na prática, de ambas, independente da vontade ou consentimento jurídico. Essa é a realidade.

Adotar não é o único caminho para o reconhecimento da dupla filiação, na hipótese de técnicas de reprodução assistida entre lésbicas. Outro meio seria através do pleito da ação declaratória de filiação, que visa não a adoção, mas o reconhecimento da maternidade daquela que não gestou.

Em janeiro de 2011, o judiciário Paulista sentenciou procedente o pedido de reconhecimento de duas mães, no caso de Adriana e Munira. Esta doou seu óvulo para Adriana gestar e queria ter a sua maternidade reconhecida, em lugar de ter que adotar seus próprios filhos (um casal de gêmeos).

Ainda, o Conselho Federal de Medicina (CFM), recentemente, publicou resolução nº 1957/2010 (que revoga a Res. nº 1358/1992), autorizando a utilização das técnicas de reprodução medicamente assistidas, por casais homossexuais.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> PROCURADORIA GERAL DA REPUBLICA. Acesso em <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/janeiro-2007/adocao-por-homossexuais-pode-virar-lei/>, em 08/12/09, às 16h20min.

<sup>88</sup> LUNA, Naara. *Provetas e Clones: Uma Antropologia das Novas Tecnologias Reprodutivas*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2007. Pág.130.

<sup>89</sup> CFM – Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1957/2010, 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 04/03/2011, às 03h16min.

## CAPITULO II - SER MULHER E HOMOSSEXUAL: UM DIREITO DE SER DIFERENTE

*“O homem que quiser inovar para o bem, inexoravelmente, passará por cinco estágios: indiferença, ridicularização, ofensa, repressão e, finalmente, respeito.”  
(Mahatma Gandhi)*

### 2.1 O FEMINISMO EQUANTO OPRESSÃO: A DIFERENÇA QUE SE CONVERTE EM DESIGUALDADE

Conforme Álvaro Cruz<sup>90</sup>, em tempos primitivos, a mulher possuía um alto valor na sociedade pelo fato de poder gerar filhos. Isto, era visto como algo sobrenatural, fazendo com que o homem não compreendesse seu papel reprodutivo. Nesta época, culturalmente de caça de pequenos animais, a mulher ocupava o centro da sociedade, e por não haver a transmissão de herança, a relação sexual era vista com muita liberdade.

Pensando no plano dos mitos da humanidade (há algumas dezenas de milhares de anos), antes mesmo do reconhecimento da relação de causa e consequência entre o coito e a gravidez (nascimento), Henri Atlan<sup>91</sup>, reflete sobre a existência exclusiva das mães à imagem da Terra Mãe, que sozinha gerava e nutria, com seu leite, seu(s) filho(s).

Acreditava-se, nesta época, que estas mulheres, em estado gravídico, poderiam ter comido algum animal que as tivesse penetrado ou mesmo estarem possuídas por algum espírito. O certo é que, os homens, excluídos daquele procedimento, ficavam imbuídos de defender/proteger e sustentar aqueles clãs matriarcais.

Seguindo a mitologia, ressalta-se a tragédia de Medéia, apresentada no Teatro Dionísio em 431 a.C, que mostra a condição social da mulher grega naquele

---

<sup>90</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. *O direito à diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 52-54.

<sup>91</sup> ATLAN, Henri. *O Útero Artificial*. Tradução de Irene Ernest Dias. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2006, p.86.

período, demonstrando que, mesmo diante do poder da figura masculina, as mulheres souberam manipular este poder, subvertendo a ordem imposta.<sup>92</sup>

Conhecida como a sacerdotisa de Hécate, com sua história narrada pelo poeta Eurípides, Medéia foi uma mulher abandonada pelo marido (que a deixou para casar-se com uma mulher mais jovem, a princesa de Corinto), com dois filhos e em situação de exílio.

Medéia era de Cólquida, uma região bárbara, onde conheceu Jasão<sup>93</sup>, por quem se apaixonou, chegando a cometer diversas atrocidades e transgressões, como trair o próprio pai, para favorecer ao homem que amava, e matar seu irmão durante a sua fuga com Jasão, retardando seu pai (o rei Eetes), que a perseguia após descobrir que ela o traía.<sup>94</sup>

Após conquistar o que havia ido buscar em Cólquida (velocino de ouro), Jasão cumpre a promessa feita à Medéia (pela sua ajuda na conquista) e casa-se com ela e fogem para Corinto. Nesta região, nascem seus dois filhos. Tempos depois, Jasão se apaixona pela filha do rei e abandona Medéia.<sup>95</sup>

Sem querer ser vista como uma vítima da traição, Medéia jura vingança a três inimigos (à jovem, ao pai dela e ao marido). Esta atitude (a vingança pela morte) “a

---

<sup>92</sup> CANDIDO, Maria Regina. *O Saber Mágico de Medéia*. Acesso em <http://www.revistamirabilia.com/Numeros/Num1/medeia.html>, em 03/01/2011, às 12h46min.

<sup>93</sup> Jasão foi um herói, nascido no reino de Iolco e filho do herdeiro do trono, Esão. Que foi condenado à morte pelo seu meio-irmão, Pelias. Desta forma, desde pequeno, Jasão experimentou o exílio e, quando, aproximadamente, aos vinte anos de idade, retornou à sua cidade natal para reivindicar o trono, conheceu Medéia. Esta, filha do rei Eetes, prima de Jasão, apaixonou-se e prometeu ajudá-lo a conquistar o Velocino de Ouro e, em troca, Jasão casaria com ela e a levaria para a Grécia. O Velocino de ouro (símbolo da salvação e purificação) é a lã de um carneiro voador, que foi sacrificado e cravado num carvalho no bosque sagrado do rei da guerra (Zeus). Medéia, então, utiliza-se de sua mágica, ajudando Jasão à ter êxito na missão. O Pai de Medéia, descumprir sua palavra e não deixa Jasão sair com o Velocino de Ouro. Eles fogem e levam Absirto, que será morto e esquartejado por Medéia, com a finalidade de que seu pai (Eetes) interrompa a perseguição para juntar os pedaços do filho. Já em Iolco, Pelias não concede o trono à Jasão. Portanto, Medéia convence suas filhas à matarem e esquartejarem o pai, cozinhando-o numa porção mágica, pois assim, ele rejuvenesceria. Por isso, Jasão e Medéia foram expulsos do reino, indo para Corinto. (MORETO, Cybele, C. Cintia, CARVALHO, Vigiani. *O Mito dos Argonautas*. Acesso em <http://www.psicologianocotidiano.com.br/articulistas/articulista43.php>, em 03/02/2011, às 16h40min.

<sup>94</sup> CANDIDO, Maria Regina. *O Saber Mágico de Medéia*. Acesso em <http://www.revistamirabilia.com/Numeros/Num1/medeia.html>, em 03/01/2011, às 16h47min.

<sup>95</sup> MADJAROF, Rosana. Jasão, Medéia e o Velocino de Ouro. Acesso em <http://www.mundodosfilosofos.com.br/jasao.htm>, em 01/03/2011, às 13h.



tornaria vitoriosa diante dos inimigos”. Assim, utilizando sua inteligência (para convencer que era uma mulher submissa) e coragem, enviando um presente de núpcias, envenenado, matando a princesa e o rei. Partindo, depois para Atenas.<sup>96</sup>

Passada essa fase primitiva e mitológica, de prevalência feminina, rompe-se outra; ainda conforme Álvaro Cruz<sup>97</sup>, na qual a necessidade da força física para efetuar caça de animais de grande porte faz com que o homem comece a entender sua importância biológica. Surge o casamento, a transmissão da herança e a divisão de funções entre o homem e a mulher.

Com o surgimento da agricultura, surge a necessidade das pessoas fixarem-se em determinado local. É a idéia de propriedade e das sociedades patriarcais, onde os filhos representam a força braçal, para o trabalho e as mulheres submetem-se aos homens.

Na cena mitológica, suscitada acima, a ligação entre a sexualidade e a procriação é descoberta e, por conseguinte, dá origem à paternidade. Tudo isso, durante uma progressiva transformação social matriarcal em patriarcal. Institui-se, então a autoridade do homem sobre o corpo da mulher, que passa a representar apenas instrumento receptor passivo da semente masculina, única ativa.

Invertem-se os pólos e o poder de gerar um ser humano, que consagrou a mulher nos tempos primitivos, é agora visto como a única função da mulher: perpetuar a espécie do homem. É a fragilidade e a fraqueza simbolizadas pela mulher.

O sexo, controlado, só serve para a procriação. Caso feito com finalidade diversa será tido como pecado. Já não há mais prazer no sexo. Ao contrario, o sexo é

---

<sup>96</sup> CANDIDO, Maria Regina. *O Saber Mágico de Medéia*. Acesso em <http://www.revistamirabilia.com/Numeros/Num1/medeia.html>, em 28/02/2011, às 23h08min.

<sup>97</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. *O direito à diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 52-54

instrumento da dominação do homem sobre a mulher. Essa repressão já perdura há quatro milênios.<sup>98</sup>

Na história Ocidental, houve muitas mulheres que lutaram por liberdade, revoltando-se contra sua condição de dominada e subjugada, ao ponto pagarem um alto preço, inclusive com a própria vida. Porém, nas últimas décadas do século XIX, época conhecida como a primeira onda do feminismo, as mulheres se organizaram para lutar pelos seus direitos, iniciando pela Inglaterra, com a luta pelo direito ao voto (conquistado no Reino Unido em 1918).<sup>99</sup>

Em 1848 na França, nova revolução buscava não apenas o direito ao voto e a igualdade jurídica, mas, ainda a equiparação de salários. É a sociedade européia da época se transformando e aderindo às novas exigências desta transformação.<sup>100</sup>

A luta, em favor da emancipação feminina intensificou-se no século passado, buscando conquistas em 1920, nos Estados Unidos, através da aprovação da 19ª Emenda, dando às mulheres direito ao voto.<sup>101</sup> No Brasil, essa conquista se deu em 1932, porém, a mulher não deixou de ser subjugada, uma vez que, cabia ao homem gerir o núcleo familiar.

Essa não era a única forma de opressão. Havia, ainda, a incapacidade relativa da mulher casada; que só encerrou com a Constituição da República de 1988, o impedimento para a mulher estudar; principalmente na carreira jurídica, tida como atividade masculina, além das questões trabalhistas; onde os maridos poderiam interferir nos trabalhos de suas mulheres (cessando, apenas com a lei n. 4121/62). Esses são apenas exemplos da opressão feminina.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. *O direito à diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 52-54.

<sup>99</sup> PINTO, Céli Regina Jardim. Feminismo, história e poder. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, v. 18, n. 36, jun. 2010. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782010000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782010000200003&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 01 mar. 2011. doi: 10.1590/S0104-44782010000200003.

<sup>100</sup> COELHO, Mariana. *A evolução do feminismo: subsídios para sua história*. 2. Ed. Curitiba: Imprensa Oficial do Paraná, 2002, p. 392.

<sup>101</sup> *Ibidem*. p. 59.

<sup>102</sup> *Ibidem*. p. 61/63.

A discriminação feminina ainda existe em diversos cenários sociais, como, por exemplo, na política, na área acadêmica, no setor profissional, bem como nas relações familiares.

A opressão e violência masculina também são recorrentes. Agressões que vão de maus-tratos psicológicos a físicos. Conforme dados oferecidos pelo Instituto Sangari, com base em informações do SUS (Sistema Único de Saúde), o Mapa da violência no Brasil 2010, indica que, no Brasil, uma mulher é assassinada a cada duas horas, colocando o Brasil acima do padrão internacional.<sup>103</sup>

Os movimentos feministas, na década de 70, perseguiam o alcance de uma cidadania feminina e a idéia de gênero foi uma importante construção que contribuiu pela busca deste espaço.<sup>104</sup>

O movimento feminista lutava pela igualdade de gênero e viu na bioética uma perspectiva crítica frente às desigualdades sociais, especialmente a de gênero. Sobre este vocábulo há duas posições, senão vejamos: aquela que explica os comportamentos, diferenças, relações e hierarquia entre o homem e a mulher através das questões biológicas e naturais (essencialista); e, a que defende gênero como a locução usada para tratar da organização social da relação entre os sexos.

Conforme Bandeira<sup>105</sup>, o termo 'gênero' tem por objetivo a compreensão das designações relativas ao sexo biológico, que define as características, qualidades e potencialidades de homens e mulheres, sendo resultado de uma construção histórica e cultural, ou seja, das diferenças culturais.

Para Scott<sup>106</sup>, historiadora norte americana:

---

<sup>103</sup> D'URSO, Luiz Flávio. O tempo passa e a violência contra a mulher persiste. Acesso em [http://www.oabsp.org.br/palavra\\_presidente/2010/140/](http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2010/140/). Em 01/03/2011, às 17h45min.

<sup>104</sup> COUTO, Michelle Cristine Assis. *Existe um Direito de Ter Filhos?* Dissertação (Mestrado em Direito Privado e Econômico) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito. Salvador, 2007, pag 14.

<sup>105</sup> BANDEIRA, Lourdes. *Relações de Gênero e Sexualidade*. In: GALVÃO, Loren; DIAZ, Juan (Orgs). *Saúde Sexual e Reprodutiva no Brasil: Dilemas e Desafios*. São Paulo: Hucitec Population Concl, 1999, p. 115.

<sup>106</sup> SCOTT, Joan W. APUD TELLES, Edna de Oliveira. *Significados de Gênero no Cotidiano Escolar de uma Escola Pública Municipal de São Paulo*. Acesso em <http://www.anped.org.br/reunioes/27/ge23/p233.pdf>, em 22/05/2010, às 01h56min.

**“Gênero é a organização social da diferença sexual. O que não significa que gênero reflita ou implemente diferenças físicas fixas e naturais entre homens e mulheres mas sim que gênero é o saber que estabelece significados para as diferenças corporais. Esses significados variam de acordo com as culturas, os grupos sociais e no tempo (...) Não podemos ver a diferença sexual a não ser como função de nosso saber sobre o corpo e este saber não é “puro”, não pode ser isolado de suas relações numa ampla gama de contextos discursivos.”** (grifos nosso)

Significa dizer que aquilo denominado por masculino ou feminino não estaria relacionado apenas com a diferença biológica entre machos e fêmeas, mas pela cultura de uma sociedade.

A bioética de inspiração feminista surgiu, portanto, sob um ponto de vista formal, na década de 90, com publicação de pesquisas sobre o tema. Vale ressaltar que reflexões sobre uma ética feminista já existiam desde a década de 60<sup>107</sup>.

Assim, o pressuposto feminista é o de crítica à todas as formas de opressão social e, portanto, a bioética feminista utilizou-se desta crítica feminista para provocar os pressupostos abstratos e universalistas da bioética principialista. Nesta mesma cena, de forma concomitante, outras teorias críticas (chamadas por Diniz de bioética crítica) como as anti-racistas e de estudos culturais, também passaram a fazer parte do debate da bioética<sup>108</sup>.

Entretanto, não significa dizer que a teoria feminista era avessa ao principialismo, tendo em vista que o princípio da autonomia é um princípio ético do feminismo, anterior, inclusive, a entrada da crítica feminista à bioética. Ademais, algumas teorias críticas vêm a autonomia e a conquista pela liberdade como parceiro na busca da igualdade social ou mesmo na proteção de grupos ou pessoas socialmente vulneráveis<sup>109</sup>.

O que preocupa são as situações em que referenciada autonomia é mascarada pela imposição da vontade, como, por exemplo, no uso das novas técnicas de

---

<sup>107</sup> DINIZ, Débora e GUILHEM, Dirce. *Bioética Feminista: o Regaste Político do conceito de Vulnerabilidade*. Acesso em <http://www.portalmédico.org.br/revista/bio2v7/bioeticafeminista.htm>, em 18/05/2010, às 22h43min.

<sup>108</sup> Idem. Em 18/05/2010, às 23h06min.

<sup>109</sup> Idem. Às 00h.

reprodução humana assistida, onde, por vezes, o consentimento da mulher, que submete-se à tais tecnologias, não significa o exercício livre da vontade, da autonomia, enfim, de seus direitos reprodutivos<sup>110</sup>.

Vale ressaltar que entre as feministas existem alguns posicionamentos diferentes quanto às técnicas de reprodução assistida. Dois deles são: Primeiro, aquelas contrárias à estas técnicas por acreditarem que, através delas, supõe um aumento do controle masculino sobre a maternidade, território até então feminino. Haveria então uma desestabilização da maternidade, tornando-a plural. Em contrapartida há aquelas que acreditam que as mulheres deveriam reivindicar o controle dessas técnicas, pois através delas a mulher conquistaria a liberdade e a autonomia. Ambas denunciam a comercialização do corpo feminino, como a doação de óvulos.<sup>111</sup>

Inclusive o segundo posicionamento apresentado é a opinião defendida pela Rede Internacional sobre Perspectivas Feministas para a Bioética – FAB, que congrega mulheres de 100 países.<sup>112</sup>

O desejo por filhos faz com que muitas mulheres utilizem as diversas técnicas de reprodução assistida. Essa vontade pode significar, na verdade, uma imposição social, de uma vulnerabilidade moral das mulheres. Pois há diferença entre o desejo de gravidez das mulheres e o desejo de ter filhos do casal.

Esta é uma questão relacionada ao íntimo de cada indivíduo, ou mesmo casal, no qual é impossível de adentrar para captar a verdade de casa sentimento, ou desejo. Há àqueles que, de fato, perseguem o exercício da maternidade, porém, também existe a possibilidade daqueles que apenas necessitam suprir alguma frustração, gerando um filho como prestação de contas à sociedade. Certo é que, a consolidação das técnicas de Reprodução Humana Assistida, influencia na obtenção de filhos, pois possibilita esta por diversas categorias (entre mulheres é uma delas).

---

<sup>110</sup> Idem. Às 00h05min.

<sup>111</sup> TAMANINI, Marlene. *Novas Tecnologias Reprodutivas Conceptivas: O paradoxo da vida e da morte*. Revista Tecnologia e Sociedade. ISSN 1809-0044. Curitiba: Editora da UTFPR, n.3, p.211-249, 2006.

<sup>112</sup> Ibidem

É por isso que, conforme Diniz e Guilhem<sup>113</sup> a bioética crítica feminista, mais do que lutar pela condição e direitos femininos, luta pela compensação de interesses de grupos e pessoas socialmente vulneráveis, como, por exemplo, os negros, idosos, crianças etc.

Tal compensação tem que encontrar meios eficientes, sob pena da diferença converter-se, sempre, em desigualdade. Reforçando, sempre, a mitigação da autonomia e da liberdade quando o cenário reflete grande desigualdade social.

A vulnerabilidade estará sempre presente nas relações em que vidas estejam envolvidas. De origem latina, a palavra vulnerabilidade deriva de *vulnus (eris)*, que significa *ferida*. Ou seja, é a tendência a ser ferido. Outros autores remontam também à *vulnerabilis*, que seria a definição de algo ou alguém que causa lesão.<sup>114</sup>

Sob um ponto de vista universal, a vulnerabilidade é adjetivo e não característica (como anteriormente proposto no contexto bioético). Ela é própria não apenas do ser humano (Lévinas) como também de todo ser vivente (Hans Jonas)<sup>115</sup>.

Para Dirce Guilhem<sup>116</sup>, questões relacionadas à vulnerabilidade contribuíram para o surgimento e consolidação da bioética, inclusive como disciplina. Ou seja, a divulgação de situações desrespeitosas para com pessoas e grupos em condições desfavoráveis, de opressão moral e física (por exemplo: pobres, crianças, sujeitos de pesquisa, idosos, negros etc), despertou na sociedade uma preocupação que proporcionou o surgimento e concretização da bioética.

Esta percepção responsável e solidária do homem pelo homem enquanto espécie, e não enquanto gênero; assim como a compreensão de que a vida está conectada em rede, na qual a destruição de um organismo, conseqüentemente, afetará inúmeros

---

<sup>113</sup> DINIZ, Débora e GUILHEM, Dirce. *Bioética Feminista: o Regaste Político do conceito de Vulnerabilidade*. Acesso em <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio2v7/bioeticafeminista.htm>, em 19/05/2010, às 17h53min

<sup>114</sup> NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio. In *Bioética, Vulnerabilidade e Saúde*. São Paulo: Ideias e Letras; São Camilo. p.29/30.

<sup>115</sup> Idem.

<sup>116</sup> GUILHEM, Dirce. *A conquista da Vulnerabilidade*. Acesso em [http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa05\(varios\)roundpatrao.pdf](http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa05(varios)roundpatrao.pdf), em 19/05/2010, às 23h13min.

outros, comprometendo a vida no planeta<sup>117</sup>, inclusive da espécie humana<sup>118</sup>, é o melhor entendimento no que tange à vulnerabilidade.

Acontece que o presente entendimento da vulnerabilidade não significa dizer que não existam grupos em situação de vulnerabilidade acrescida. Grupos estes que por questões históricas, culturais, sociais, econômicas e políticas, encontram-se em condição de desigualdade, devido justamente às suas diferenças. As mulheres e os homossexuais compõem um desses grupos.

É interessante constatar que a diferença entre grupos acirram as circunstâncias das desigualdades, das vulnerabilidades. Todavia, a diversidade existente não deveria ser anulada, mas valorizada<sup>119</sup>, uma vez que estamos diante de uma natureza onde a diversidade de espécies e ecossistemas garante a vida e a própria evolução daquelas.

Diniz e Guilhem<sup>120</sup> afirmam que esta vulnerabilidade de grupos, tradicionalmente marginalizados, é intensificada, na bioética, devido ao fato desta ser composta por pressupostos “absolutos, ocidentais (euro-americanos), racistas (branco), classistas (capitalismo) e sexistas (masculino)”. Ou seja, é uma bioética elitista, uma bioética para privilegiados. Estes, sim, conseguem utilizar os princípios bioéticos para defender seus interesses.

É então que se instaura a necessidade de procedimentos compensatórios desta vulnerabilidade, visando a coexistência da diferença, neste mundo de pluralismos morais.

---

<sup>117</sup> KILCA, Marcelo; BERNARDES, Marcio de Souza. *A BIODIVERSIDADE EM CENA: diagnósticos da dificuldade de conferir valor econômico para as relações ecossistêmicas*. In: Eco direito. O direito ambiental numa perspectiva sistêmico-complexa. EDUNISC. p. 197-255. Passim.

<sup>118</sup> CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas. Ciência para uma vida sustentável*. Trad.: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. Cap. Seis, PASSIM.

<sup>119</sup> GARRAFA, Volnei; PORTO, Dora. *Bioética, Poder e Injustiça: Por uma Ética de Intervenção*. In: *Bioética: Poder e Injustiça*. Org.: Volnei Garrafa e Léo Pessini. São Paulo: São Camilo, Loyola. Cap. Dois. p.41.

<sup>120</sup> DINIZ, Débora e GUILHEM, Dirce. *Bioética Feminista: o Regaste Político do conceito de Vulnerabilidade*. Acesso em <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio2v7/bioeticafeminista.htm>, em 24/05/2010, às 10h42min.

O pluralista<sup>121</sup> defenderia, inclusive, que não existe uma só resposta para indicar uma única e correta moral. Contudo, não significa dizer que não haja respostas erradas sobre tal moral. Caso contrário se estaria defendendo o “tudo vale”. Portanto, há a necessidade de limites. A dificuldade está em determinar quais seriam os procedimentos compensatórios e como garantir a sua eficácia.

Se o consenso, mesmo que mínimo, pode parecer utópico, devido principalmente às relações de poder existentes na tomada de decisão; se os princípios da autonomia e a busca da liberdade tornam-se insuficientes diante da vulnerabilidade de certos grupos socialmente oprimidos; restam, então, os limites.

Assim, a teoria crítica feminista defende que o limite seria a existência da desigualdade. Ou seja, diante de manifestações de opressão social, configurando, portanto, a desigualdade frente à diferença, a intervenção seria justificável.<sup>122</sup>

Garrafa e Porto<sup>123</sup> propõem uma visão mundial para tratar desta desigualdade a partir do conceito de equidade, que seria “tratar desigualmente aos desiguais”.

Para Garrafa e Porto<sup>124</sup>, a tolerância é insuficiente, pois não consegue anular a desigualdade, posto que numa situação assimétrica o diálogo será sempre conduzido ao servilismo. Portanto, propõem uma bioética de intervenção a fim de defender os interesses de populações eliminadas do processo mundial de desenvolvimento (países periféricos). O que também pode ser aplicado aos grupos marginalizados por raça, gênero, classe, etnia etc.

Atualmente, com o princípio da dignidade da pessoa humana como paradigma (‘paradigma’ neste trabalho significa um padrão, um modelo aceito, de como se

---

<sup>121</sup> WOLF, S. **Two levels of pluralism**. Ethics 1992;102:790. APUD DINIZ, Debora; GUILHEM Dirce. *Feminismo, Bioética e Vulnerabilidade*. Acesso em <http://www.ieg.ufsc.br/admin/downloads/artigos/13112009-025757diniz.pdf>, em 24/05/2010, às 14h01min.

<sup>122</sup> DINIZ, Débora e GUILHEM, Dirce. **Bioética Feminista: o Regaste Político do conceito de Vulnerabilidade**. Acesso em <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio2v7/bioeticafeminista.htm>, em 24/05/2010, às 14h10min.

<sup>123</sup> GARRAFA, Volnei; PORTO, Dora. **Bioética, Poder e Injustiça: Por uma Ética de Intervenção**. In: *Bioética: Poder e Injustiça*. Org.: Volnei Garrafa e Léo Pessini. São Paulo: São Camilo, Loyola. Cap. Dois, p.35.

<sup>124</sup> Ibidem.



dá/daria o funcionamento do mundo, cuja acumulação seria pressuposto para a evolução) de proteção e superação destas fragilidades humanas, é necessário seguir a proposta de Maria do Céu Patrão Neves e tratar a vulnerabilidade, também, como princípio a ser alcançado.<sup>125</sup>

“Isto porque o princípio exprime uma obrigação que como tal se impõe à consciência moral sob a expressão de um dever a ser cumprido”<sup>126</sup>. Ou seja, é necessária a busca pela igualdade entre os indivíduos, porém até que ela seja alcançada de maneira voluntária, deva ser movida pela intervenção e pela obrigação.

Os casais homossexuais (e nesta pesquisa, os casais femininos), têm direito à igualdade perante aos casais heterossexuais. Como esta não está sendo alcançada através da voluntariedade da sociedade, resta utilizar a desigualdade como limite que legitima a intervenção do Estado, a fim de garantir, *a posteriori*, o exercício da autonomia destes casais.

Tal intervenção seria por meio de legislação específica ou demanda judicial, utilizando o princípio da vulnerabilidade como fundamento impositivo para a aceitação da diferença.

## 2.2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS COMO VALOR NO DIREITO DE FAMILIA PATRIO

Sobre o vocábulo “princípio” existem diversas atribuições. A que interessa neste estudo, destacar que: “é o primeiro momento da existência (de algo), ou de uma ação ou um processo; começo, início; proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos”.<sup>127</sup>

A Constituição da Republica, antes vista como um documento político ou como normas jurídicas reunidas única e simplesmente como instrumento complementar do

---

<sup>125</sup> NEVES, Maria do Céu Patrão. **Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição, princípio**. In: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. (orgs.). *Bioética, Vulnerabilidade e Saúde*. 1ª Ed. São Paulo: Idéias & Letras, 2007. Coleção: Bio & Ética. p.42.

<sup>126</sup> Ibidem.

<sup>127</sup> Dicionário Houaiss, verbete “princípio”.

interprete, passa, com a quebra de paradigma pelo Direito Constitucional, a ser “passagem obrigatória”, fazendo com que quaisquer outras legislações estejam em consonância com os preceitos constitucionais, não se admitindo que aconteça o contrário.

Após a proteção indevida do regime militar, a Constituição, já liberta, adquiriu força normativa e passou a funcionar como um filtro do ordenamento jurídico pátrio, estabelecendo que, não importando se formal ou materialmente, o que não estiver resignado à ordem constitucional, será, independente dos motivos, considerado inconstitucional, já que a Constituição ocupa o lugar mais alto na hierarquia das fontes. A base dessa reconstrução da dogmática jurídica é a afirmação da cidadania. Esse é o seu elemento propulsor.<sup>128</sup>

Essa supremacia fez com que fosse revelada como consequência a necessidade de 1) categorias jurídicas dinâmicas, vivas (a exemplo das uniões entre pessoas do mesmo sexo ser consideradas entidades familiares); 2) uma visão multidisciplinar do direito, onde este busque na história, antropologia, psicologia, filosofia, sociologia etc, inspiração, refugio e abrigo; e, 3) Novos conceitos de institutos jurídicos clássicos como por exemplo o casamento.<sup>129</sup>

É então que, tendo o direito constitucional se afastado dessa neutralidade social, deixou de cuidar somente do que fosse referente à política estatal e passou a interessar-se por questões mais concretas e humanas, como o instituto familiar.<sup>130</sup> A exemplo disso, os artigos 226 e 227<sup>131</sup>.

O pós-positivismo traz consigo a aplicabilidade dos princípios constitucionais às relações particulares. Decerto, o Direito Civil passa então a ser interpretado constitucionalmente e a ser chamado de Direito Civil Constitucional.

---

<sup>128</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Separação Judicial à Luz do Garantismo Constitucional**, 2006, pág.28.

<sup>129</sup> Idem. pág.29.

<sup>130</sup> Ibidem.

<sup>131</sup> Art. 226 (caput). *A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado.*

Art. 227. (caput). *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 familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

São estes os princípios constitucionais, aplicáveis ao direito de família: O da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), o princípio da solidariedade familiar (art. 3º, I, CF/88), o da igualdade entre filhos (Art. 227, §6º, CF/88 e, art. 1.596, CC), o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros (Art. 226, §5º, CF/88 e, art. 1.511, CC), o princípio da igualdade na chefia familiar (Art.226, §5º e, art. 227, §7º, CF/88 e, arts. 1.566, III e IV e, 1.631, 1.634 CC), princípio da não-intervenção ou da liberdade (Art. 1.513, CC), princípio do melhor interesse da criança (Art. 227, *CAPUT*, CF/88 e, arts. 1.583 e 1.584 CC), princípio da afetividade (implícito – dignidade da pessoa humana), princípio da função social da família (implícito – art. 226, *caput*).

### **2.2.1. Dignidade da pessoa humana: A máxima principiológica constitucional**

Conforme Roxana Borges, a dignidade “deriva de sucessivas conquistas históricas que encontram raízes em vários momentos, tais como na doutrina cristã, no iluminismo, no kantismo e nas reações ao nazismo.”<sup>132</sup>

Casabona e Beriain, afirmam que “a noção de dignidade está ligada ao valor próprio da pessoa, ate o extremo de que não pode haver pessoa sem dignidade nem dignidade fora do âmbito da pessoa”. Tudo isso ligado à concepção de pessoa como um ser autônomo. Assim, basta ser pessoa para possuir valor, ser digno.<sup>133</sup>

O mesmo autor destaca, ainda, que, por não haver um conceito concreto de dignidade, surge uma grande discussão sobre quais atitudes afetam a dignidade humana, gerando, portanto posições diversas na defesa da dignidade. Desta forma, conclui Espiell que a maior manifestação da dignidade são os direitos humanos, pois, ao mesmo tempo que nasce da dignidade é sua salvaguarda.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> BORGES, Roxana C. Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*, 2007, p. 19.

<sup>133</sup> CASABONA, Carlos Maria, BERIAIN, Iñigo de Miguel. *Alcance y objetivos de La Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos*. In: GOMÉZ SÁNCHEZ, Yolanda; GROS ESPIELL, Héctor. *La declaración universal sobre bioética y derechos humanos de la unesco*. Granada: Comares, 2007. p.243.

<sup>134</sup> *Ibidem*. p. 243/244.

Para Cristiano Chaves, a dignidade da pessoa humana é “o valor máximo da ordem jurídica brasileira”.<sup>135</sup> E as demais normas estão posicionadas ao redor desta. A dignidade da pessoa humana desempenha o papel de um filtro na aplicação das normas de toda monta.

Para tanto, Marcelo Novelino<sup>136</sup> afirma que a Constituição da República não concede dignidade à ninguém. Isto porque a dignidade não é um direito, antes é algo inerente à todos os seres humanos. Ou seja, todas as pessoas possuem dignidade, independente de qualquer condição ou requisito.

Portanto, quando a Carta Magna traz a dignidade (Art. 1º, III, CF/88) como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, significa que cabe ao ordenamento jurídico além de proteger essa dignidade, fornecer meios para uma existência digna. Assim, percebe-se que a Constituição não dá dignidade à ninguém, apenas determina que ela seja protegida e promovida.

Ingo Wolfgang destaca que a dignidade da pessoa humana não pode ser vista como algo engessado, mas sim compreendida de acordo com a diversidade e mudança de valores sociais (democracia contemporânea). Assim nos encontramos diante de um conceito jurídico-normativo que deve estar sendo sempre revisto e delimitado pela praxis constitucional, por estar em constante construção.<sup>137</sup>

Ainda o mesmo autor conceitua dignidade como:

*(...) o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.*<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. *A Separação Judicial à Luz do Garantismo Constitucional*, 2006, p. 46.

<sup>136</sup> NOVELINO, Marcelo. *Aula de Direitos Fundamentais (1.1/5)*, no Programa Saber Direito, da TV Justiça, STF, exibido em 09 de março de 2010. Acesso em <http://www.youtube.com/watch?v=dzbuzgFgYys>, em 25/11/2010, às 13h58min.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>138</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. pag. 124.

Segundo entendimento de Monica Aguiar o princípio da dignidade humana tem que ser concretizado, sob pena de que, “reduzido de forma tão brutal (...) chegue ao ponto de não trazer qualquer garantia efetiva ao ser humano”.<sup>139</sup>

Sendo a dignidade esse valor maior da ordem jurídica brasileira, é relevante reconhecer que o ser humano é o centro dos acontecimentos jurídicos (do sistema jurídico); e, portanto, as normas são elaboradas para a pessoa humana, em função desta, e deve ser aplicada e interpretada para assegurar a vida de maneira prioritária. Assim, não é o direito à vida que deve ser assegurado, mas o direito à vida digna, seguindo Cristiano Chaves.<sup>140</sup>

Ainda, tendo na tabela axiológica, que compõe o ordenamento jurídico, os valores constitucionais como prioridade, e sendo a dignidade da pessoa humana um valor constitucional, há que se reconhecer seu caráter vinculante, fazendo deste um filtro para as demais normas, seja de direito público ou privado.

Nesse sentido, Cristiano Chaves assevera que “a dignidade da pessoa humana constitui um verdadeiro mínimo existencial intangível, garantindo direitos fundamentais e vinculando toda a sistemática jurídica”.<sup>141</sup> O que se concretiza através de promoções de condutas ativas pelo Estado e expulsando toda norma que vier de encontro com a dignidade humana.

Rodrigo da Cunha Pereira afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana é um “macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> AGUIAR, Monica. *A Proteção do Direito à Diferença como Conteúdo do Princípio da Dignidade Humana: A Desigualdade em Razão da orientação Sexual*. In *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Org.: Rosmar Alencar. 2008: Porto Alegre. Nuria Fabris, p. 85.

<sup>140</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. *A Separação Judicial à Luz do Garantismo Constitucional*, 2006, p. 46.

<sup>141</sup> Idem p. 48.

<sup>142</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família*. Curitiba: Faculdade de Direito, 2003, 155 f. tese (doutorado em direito) – *Faculdade de Direito, Universidade federal do Paraná*, 2004, p. 68, APUD DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 2005, p. 57.

Por isso as leis infraconstitucionais devem moldar-se ao princípio da dignidade humana e colocar a pessoa humana como centro protetor do direito.<sup>143</sup>

E a partir dessa opção Constitucional de privilegiar e priorizar o ser humano, Maria Berenice pontua que “o princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para sua ação positiva”.<sup>144</sup>

Para o CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências, “a dignidade humana afirma que: todo o ser humano, por o ser, é o maior valor, e este sobressai quando é mais agredido, violentado, ignorado ou negado”.<sup>145</sup>

Ainda, conforme entendimento do mesmo Conselho, “os comportamentos que mais indignificam o próprio são os que indignificam os outros, sobretudo os mais débeis e vulneráveis”.<sup>146</sup> Que representam as mulheres, os idosos, as crianças, os homossexuais, os excluídos financeiramente, bem como àqueles a quem é negado o amor.

É necessário que juízes, defensores e advogados, bem como o legislativo pátrio, resistentes a mudanças, comecem a concretizar (em casos concretos ou na elaboração de Leis) o princípio da dignidade da pessoa humana, como sentido dado pela Constituição da República, que é o da despatrimonialização e personalização das relações humanas/jurídicas, privilegiando a vida, trazendo realizações para cada ser humano envolvido. O Homem passa a ser a finalidade e, o Estado, o instrumento.

Nunca será despiciendo tecer que o princípio da dignidade da pessoa humana, como dever-ser, deve ser aplicado de acordo com o caso concreto, ou seja, conforme cada pessoa e diferente caso, não podendo ser engessado. Tudo isso por

---

<sup>143</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina B. e SÀ, Maria de Fátima F. de. *Fundamentos Principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do estatuto do Idoso*. 2004, P.21.

<sup>144</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 2005, p. 58.

<sup>145</sup> CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. *Reflexão Ética sobre a Dignidade Humana*. Documento de Trabalho, 26/CNECV/99. Acesso em [http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/9D4875F1-511B-4E29-81B2-C6201B60AD52/0/P026\\_DignidadeHumana.pdf](http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/9D4875F1-511B-4E29-81B2-C6201B60AD52/0/P026_DignidadeHumana.pdf), dia 15/04/09, às 15h32min.

<sup>146</sup> Ibidem.

ser esse princípio uma conquista humana histórica, que deve ser retratada ajustando ao contexto adequado.

### 2.2.2 Princípio da afetividade: aplicabilidade nas uniões homossexuais.

Atualmente, o afeto é identificado como o principal alicerce das relações familiares. Este afeto está na Constituição de 1988 como um princípio implícito, decorrente da contínua valorização da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88).<sup>147</sup>

O princípio da afetividade, como princípio constitucional implícito<sup>148</sup>, é o alicerce para o reconhecimento de novas entidades familiares; junto ao princípio da dignidade humana, tornando ainda efetivo o princípio da pluralidade familiar.

Aqui se trata da desbiologização, onde o vínculo existente entre membros de uma família é mais um vínculo afetivo do que biológico. Prova disto são todas as formas de famílias existentes, bem como as de maternidade e paternidade (muitas destas configurações são frutos das técnicas de reprodução assistida). Aplauda-se, então a parentalidade socioafetiva, baseada na posse de estado de filho.<sup>149</sup>

A família biológica era aquela que interessava à família patriarcal, onde esse modelo tradicional era imprescindível, a fim que se cumprissem suas funções. Com a evolução social e a emancipação feminina, esse modelo de família entrou em decadência.<sup>150</sup>

Em uma relação de convivência mútua entre os membros desse instituto, o que interessa é o amor que os mantém unidos. Este é alimentado pela solidariedade de

---

<sup>147</sup> TARTUCE, Flavio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. Acesso em <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao1/Arquivos/Novos%20princ%C3%ADpios%20do%20direito%20de%20fam%C3%ADlia%20brasileiro%20-%20Flavio%20Tartuce.pdf>, em 04/12/2009, às 19h03min.

<sup>148</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Soc. estado.**, Brasília, v. 21, n. 3, dez. 2006. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922006000300006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922006000300006&lng=pt&nrm=iso)&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 01 mar. 2011. doi: 10.1590/S0102-69922006000300006.

<sup>149</sup> Idem, em 07/12/2009, às 14h35min.

<sup>150</sup> Idem, em 07/12/2009, às 14h45min.

todos e de cada um dos participantes. Preza-se pela felicidade de todos. Esta nada tem a ver com o patrimônio, mas com o afeto.

O afeto, necessário e sustentáculo familiar, é fruto da convivência e da responsabilidade recíproca e não do sangue. Portanto, as relações afetivas homossexuais merecem reconhecimento jurídico, da mesma forma que o merecem os filhos frutos dessas relações.

As relações homossexuais têm que serem protegidas pelo Estado, tendo em vista que a instituição familiar fundamenta-se no afeto (e não mais no patrimônio, bem como nos laços sanguíneos), tendo como finalidade o amparo de cada um dos seus membros, visando à felicidade e satisfação de cada indivíduo.

A lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) em seu art. 5º, III, define como família qualquer relação íntima de afeto. Portanto, as uniões entre pessoas do mesmo sexo não poderiam ser excluídas desta denominação.

A Constituição trata de projeto parental livre (art. 226, §7º, CF/88), onde cada família tem a faculdade de poder escolher entre ter, ou não, seus filhos, sua prole; não havendo, em momento algum, exclusão dos casais homossexuais, que devem ser protegidos constitucionalmente, ao menos em sua individualidade, como sujeitos de direitos, repletos de dignidade.

As relações entre casais homossexuais em (quase) nada diferem daquelas uniões heterossexuais, já que os fundamentos destas são os mesmos daquelas, quais sejam a afetividade e a comunhão de vida. É por isso que afirma Luis Roberto Barroso<sup>151</sup> que apesar de a Constituição de 88 fazer menção apenas às uniões heterossexuais, o legislador deixou o tema aberto à mudança e evolução social, ressaltando somente as características de uma instituição familiar.

---

<sup>151</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Diferentes, mas iguais: O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil*. Acesso em [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/dir-sexuais-reprodutivos/docs\\_atuacao/ParecerBarroso%20uniao%20homossexuais.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/dir-sexuais-reprodutivos/docs_atuacao/ParecerBarroso%20uniao%20homossexuais.pdf), em 07/12/09, às 16h06min.



O fato é que, independentemente da proteção jurídica, as relações entre pessoas do mesmo sexo existem e, continuarão a surgir. Essa negligência jurídica só causa insegurança (patrimonial, previdenciária, por exemplo), tanto para os membros dessa relação como para terceiros.

O estado deve respeitar esta diversidade, além de contribuir para a redução e a conseqüente superação deste preconceito. Para tanto, não obstante outras medidas, são necessárias, através do reconhecimento da afetividade como princípio constitucional, a implantação e efetividade de ações afirmativas nesse sentido.

A jurisprudência pátria segue essa tendência em decisões como uma proferida pelo Tribunal de São Paulo<sup>152</sup>, ao admitir pensão por morte ao companheiro sobrevivente, em união homossexual, e o Tribunal do Rio Grande do Sul<sup>153</sup>, reconhecendo união estável entre um casal homossexual.

Ainda, o Ministro Antonio Ribeiro, no julgamento do REsp, n 820.475, afirmou que:

*“os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir*

---

<sup>152</sup> PREVIDÊNCIA SOCIAL – Pensão. – A pensão por morte é devida a companheiros de mesmo sexo na constância da **união homoafetiva** em face do princípio constitucional da igualdade (art. 5º, caput, I, CF). – O benefício da pensão por morte deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. – Inteligência do art. 40, § 5º, CF. 2. Os juros de mora incidem a partir da citação (art. 405 CC e art. 219 CPC) à razão de 6º ao ano, pois se trata de verba de caráter remuneratório (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. – Precedentes do STF. – Sentença reformada. – Recurso provido.

Ap. Cível. 726.939.5/7-00. Apelante: Antônio de Pádua Carneiro. Apelado: IPESP. Rel. Rebouças de Carvalho. Julgamento: 17.12.2008.

<sup>153</sup> **EMENTA:** EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS. PROCEDÊNCIA. A Constituição Federal traz como princípio fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Como direito e garantia fundamental, dispõe a CF que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput). Consagrando princípios democráticos de direito, ela proíbe qualquer espécie de discriminação, inclusive quanto a sexo, sendo incabível, pois, discriminação quanto à **união homossexual**. Configurada verdadeira união estável entre a autora e a falecida, por vinte anos, deve ser mantida a sentença de procedência da ação, na esteira do voto vencido. Precedentes. Embargos infringentes acolhidos, por maioria. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70030880603, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 14/08/2009)

*que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu.”<sup>154</sup>*

Para a AGU – Advocacia Geral da União o reconhecimento dos direitos civis de casais homossexuais não fere a Constituição. Portanto em parecer (ADPF 132) enviado ao STF ela defende a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

A discussão está no bojo do Projeto de Lei nº 2.285/07 (O Estatuto das Famílias) que dispõe:

*Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.*

*Parágrafo único. Dentre os direitos assegurados, incluem-se:*

*I - guarda e convivência com os filhos;*

*II - a adoção de filhos;*

*III - direito previdenciário;*

*IV - direito à herança.*

Assim, as uniões homossexuais existem, cabendo, pois, ao direito encontrar as soluções para conflitos que são postos nesse sentido. A homossexualidade não é nenhum ato ilícito, pois não há na legislação pátria algum dispositivo que a proíba.

O legislador se omitiu, deixando em aberto os preceitos que tangem ao tema. Seria muito cômodo o interprete alegar que a Lei se calou diante do fato, pois não está previsto em lei. É justamente nesse momento que cabe aos intérpretes utilizar os princípios (como por exemplo, da afetividade) com o intento de resolver a peleja que lhe foi proposta.

O que não justifica é a indiferença com que são tratados os homossexuais, sujeitos de direitos, aptos à exercer sua dignidade, àquela conferida pela Constituição da República.

### 2.3 DIREITO À IGUALDADE E A NÃO-DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL

Interessante entender o que vem a ser um homossexual.

<sup>154</sup> NEIVA, Gerivaldo. *A União Homoafetiva Na Jurisprudência*. Acesso em <http://gerivaldoneiva.blogspot.com/2009/02/uniao-homoafetiva-na-jurisprudencia.html>, em 07/12/09, às 16h39min.

Pois bem. *“Pode ser definido primariamente como a pessoa que mantém relações sexuais com pessoas do mesmo sexo”*. Para Álvaro Cruz essa é uma perigosa e imprecisa significação <sup>155</sup>, pois reduziria a homossexualidade à relação sexual pura e simplesmente, sem a adição do afeto, da solidariedade, das carícias e do respeito, entre outros sentimentos, presentes em qualquer relação humana.

Ainda, homossexualidade: *“São homens e/ou mulheres que orientam o seu desejo afetivo-sexual por pessoas do mesmo sexo”*.<sup>156</sup>

Para Marta Suplicy, *“é um jeito de ser que não pode ser de outro jeito”*.<sup>157</sup>

Em uma história, de um casal homossexual feminino, que será exposta, ainda neste trabalho, em capítulo posterior, veja o que externa uma das companheiras quanto à sua homossexualidade:

*“Ate hoje eu continuo gostando de homens, olhando para homens. Só olho para as botas ou os cintos das mulheres, não para elas. Descobri que gosto de homens masculinos e mulheres masculinas. Não conseguiria beijar ou transar com um homem feminino ou uma mulher feminina. (...) Não me interessa por iguais. Pelo contrário, o que me atrai é a diferença de posição, seja ela em homens ou em mulheres”*.<sup>158</sup>

A psicologia e a biologia provaram que o ser humano possui diferentes dimensões psicológicas e hormonais de ambos os sexos.<sup>159</sup> Tanto que, historicamente, no mundo antigo, a homossexualidade era considerada normal, havendo inclusive rituais de iniciação homossexual, entre jovens e velhos, nas ilhas de Nova Guiné, na Grécia, em Roma etc.

---

<sup>155</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. *O direito a diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 74.

<sup>156</sup> *Estruturação – Grupo Homossexual de Brasília*. Acesso em [www.mj.gov.br/sedh/ct/orient\\_sexual.ppt](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/orient_sexual.ppt), em 11/06/09, às 00h28min.

<sup>157</sup> Ibidem.

<sup>158</sup> *Revista Época*. Acesso em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI75111-15228,00-A+PRIMEIRA+FAMILIA+DE+DUAS+MULHERES.html>, em 10/06/09, às 23h45min.

<sup>159</sup> *Revista Isto É*. Acesso em <http://istoe.terra.com.br/planetadinamica/site/reportagem.asp?id=146>, em 11/06/09, às 00h08min.

O que só mudou em torno do século 14, quando a natureza humana foi dividida em homossexual e heterossexual, para satisfazer interesses políticos, religiosos e econômicos.<sup>160</sup>

Até a segunda metade do século 20, os homens viam a sociedade e o Estado como um consenso sobre fatos sociais e culturais. Hoje, o princípio do pluralismo, junto ao da dignidade, passa a ser o centro dessa sociedade.<sup>161</sup> Ou seja, a valorização do indivíduo e o respeito a sua privacidade, o que impõe limites aos poderes do Estado.

Ainda com o pensamento de Álvaro Cruz, o fato de a sociedade moderna priorizar o indivíduo não significa que a mesma já não mais possui ligação com os costumes e tradições. Ao revés. O consenso representa tudo àquilo que é verdadeiro, bom e digno, enquanto que tudo o que fugir do comportamento da maioria, do consenso, é tido como errado e desprezível.<sup>162</sup> A homossexualidade foge do habitual e, por isso, vista como algo repugnante, torna-se alvo de discriminação da maioria.

Acontece que cada indivíduo possui seu projeto de vida, que, por sua vez, pode ou não seguir a maioria. Esses projetos merecem respeito e proteção, mesmo que sejam projetos alternativos, distintos do que a sociedade considera como padrão.

A discriminação homossexual não restringe-se apenas ao campo moral. As torturas nazistas, nos campos de concentração, são exemplos de violência contra os homossexuais.<sup>163</sup> Um homossexual deveria ser tratado pela sociedade da mesma forma que um heterossexual. Ou seja, ele tem que ser visto como um ser humano, protegido pela Constituição da República e dotado de dignidade, princípio este que abre portas e janelas para o exercício pleno de tantos outros direitos e princípios, que devem ser desfrutados por aquele.

Essa é a grande dificuldade.

---

<sup>160</sup> Ibidem.

<sup>161</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. *O direito a diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 69.

<sup>162</sup> Ibidem. p.70

<sup>163</sup> Ibidem. p.77

A discriminação continua muito presente e os dados concretos desta, traduzidos em violência aos homossexuais, não são divulgados. Grupos representativos (ABGLT – Associação Brasileira de Gays, lésbicas, Bissexuais, Travestis e transexuais, CLAM – Centro Latino-Americano em Direitos Humanos e Sexualidade e o Grupo Gay da Bahia) tentam colher essas estatísticas.<sup>164</sup>

O GGB – Grupo gay da Bahia, em seu relatório de 2002, revelou que “o Brasil é o país onde ocorrem mais assassinatos de homossexuais”. E que entre os anos de 1980 e 2001, morreram, no Brasil, 2.092 homossexuais, e que São Paulo e o Distrito Federal lideram no ranking dos estados brasileiros mais violentos.<sup>165</sup> A média de crimes no Brasil, entre 2003 e 2010 chegou a um a cada 2,3 dias.<sup>166</sup>

No Brasil, uma entrevista, feita na parada gay, constatou que, dos entrevistados, 75% já sofreu algum tipo de discriminação, sendo que 65% já foi vítima de violência física e verbal. Conforme a Senadora Fátima Cleide (PT – RO), também relatora do PLC 122/06 na CDH – Comissão de Direitos Humanos, a cada dois dias um homossexual é assassinado no Brasil.<sup>167</sup>

A existência de pessoas que nutrem afeto pelo mesmo sexo é uma realidade, e mais, é crescente a cada dia. Falta apenas, a sociedade entender que a orientação sexual de um indivíduo não influencia em sua intelectualidade e, muito menos, é contagioso.

---

<sup>164</sup> Agencia Senado. *Projeto que Trata da Discriminação de homossexuais causa polemica no Senado*. Acesso em [http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias\\_detail.asp?cod=3602](http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias_detail.asp?cod=3602), dia 15/04/09, às 21h48min.

<sup>165</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. *O direito a diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 77.

<sup>166</sup> MOTT, Luis. Evento no Congresso Nacional, sobre cidadania LGBT, ocorrido nos dias 23 e 24 de novembro de 2010. Acesso em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/videoArquivo?codSessao=00017724&codReuniao=24756>, em 01/12/2010, às 15h08min.

<sup>167</sup> Agencia Senado. *Projeto que Trata da Discriminação de homossexuais causa polemica no Senado*. Acesso em [http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias\\_detail.asp?cod=3602](http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias_detail.asp?cod=3602), dia 15/04/09, às 21h48min.

Monica Aguiar<sup>168</sup> afirma que a existência da união homossexual não pode ser ignorada pelos operadores do direito, pois essas pessoas vivem como em um casamento, desfrutando a construção afetiva e patrimonial.

Sendo assim, o papel do direito é buscar uma legitimidade na aceitação recíproca entre as pessoas. Isso pode ser feito através de um novo consenso, traduzido no discurso, onde o direito a iguais liberdades subjetivas passa a ser uma das condutas institucionalizadas.<sup>169</sup>

Este procedimento dá ao direito destaque em relação à moral, deixando de submeter-se a esta. Diante disto, os projetos de vida individuais serão permitidos pela garantia da liberdade individual.<sup>170</sup>

Quanto à igualdade, a que aqui interessa é a que respeita as diferenças. Assim Flavia Piovesan<sup>171</sup> destaca três discussões sobre a compreensão da igualdade. Quais sejam: a igualdade formal, que reduz a fórmulas, como exemplo “todos são iguais perante a lei”; a igualdade material, aquela que visa uma melhor distribuição econômica e social; e a igualdade material, direcionada ao reconhecimento de identidades como ideal de justiça. Ou seja, aceitar grupos isolados como as mulheres, os negros, os homossexuais, os idosos, as crianças, os deficientes, os étnicos e tantos outros.

Assim, resta claro que o direito a não-discriminação pune as ações discriminatórias, enquanto que o direito a igualdade promove os marginalizados à uma condição de igualdade, mediante suas diferenças.

Álvaro Cruz afirma que a maior parte da população do ocidente tem como requisito básico de projeto de vida a constituição de uma família, externando, também, a

---

<sup>168</sup> AGUIAR, Monica. *A Proteção do Direito à Diferença como Conteúdo do Princípio da Dignidade Humana: A Desigualdade em Razão da orientação Sexual*. In *Direitos Fundamentais na Constituição* de 1988. Org.: Rosmar Alencar. 2008: Porto Alegre. Nuria Fabris, p. 90.

<sup>169</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. **O direito a diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência**. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 72.

<sup>170</sup> Ibidem, p. 73.

<sup>171</sup> PIOVESAN, Flavia. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Acesso em <http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>, dia 16/04/09, às 00h07min.

responsabilidade e obrigação recíproca entre os membros desta família, inclusive pais e filhos.<sup>172</sup>

## 2.4 O GÊNERO COMO FATOR DE DISCRIMINAÇÃO

Conforme Álvaro Cruz, em tempos primitivos, a mulher possuía um alto valor na sociedade pelo fato de poder gerar filhos. Isto, era visto como algo sobrenatural, fazendo com que o homem não compreendesse seu papel reprodutivo. Nesta época, culturalmente de caça de pequenos animais, quando a mulher ocupava o centro da sociedade e, por não haver a transmissão de herança, a relação sexual era vista com muita liberdade.

Passada essa fase primitiva, de prevalência feminina, rompe-se outra, onde a necessidade da força física para efetuar caça de animais de grande porte faz com que o homem comece a entender sua importância biológica. Surge o casamento, a transmissão da herança e a divisão de funções entre o homem e a mulher.

Com o surgimento da agricultura, acompanha a necessidade das pessoas fixarem-se em determinado local. É a idéia de propriedade e das sociedades patriarcais, onde os filhos representam a força braçal, para o trabalho e as mulheres submetem-se aos homens.

Invertem-se os pólos e o poder de gerar um ser humano, que consagrou a mulher nos tempos primitivos, é agora visto como a única função da mulher: perpetuar a espécie do homem. É a fragilidade e a fraqueza simbolizadas pela mulher.

O sexo, controlado, só serve para a procriação. Caso feito com finalidade diversa será tido como pecado. Já não há mais prazer no sexo. Ao contrario, o sexo é

---

<sup>172</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. **O direito a diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência.** 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 73.

instrumento da dominação do homem sobre a mulher. Essa repressão já perdura há quatro milênios.<sup>173</sup>

Outra questão interessante, abordada, ainda, por Álvaro Cruz é “o mito da passividade” feminina, segundo o qual havia um mito de que as mulheres, assim como os negros com a escravidão, aceitavam, com passividade, a opressão que lhe era imposta pela sociedade (em sua essência machista).<sup>174</sup>

Para a psicologia a homossexualidade não é uma doença e sim um distúrbio de identidade. Sendo algo involuntário, que se determina aos 03 ou 04 anos de idade, não há como ser reprovado pela sociedade, pois não constitui uma opção consciente.<sup>175</sup>

A discriminação com os homossexuais induzem estes ao comportamento escondido, levando, muitas vezes a ser um homossexual, comportando como heterossexual, conduzindo-o para a bissexualidade. Estas pessoas são aquelas que se casam e têm filhos, mas continua mantendo relações homossexuais às escondidas. A consequência disto é, além da infelicidade, a promiscuidade sexual e a transmissão de doenças sexuais, como a AIDS.<sup>176</sup>

Cientificamente, deixou de ser considerada como doença mental em 1985, não constando mais no CID – Código Internacional das Doenças. Ocupa, portanto o capítulo dos Sintomas Decorrentes de Circunstancias Psicossociais. Em 1995, perdeu o sufixo “ismo” e ganhou o sufixo “dade”. Deixou de ser considerada uma doença e passou a ser vista como um modo de ser.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. *O direito à diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 52-54.

<sup>174</sup> *Ibidem*. p. 59.

<sup>175</sup> DIAS, Maria Berenice. União homossexual – aspectos sociais e jurídicos. Disponível em [http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos\\_pdf/Maria\\_berenice/Uniaohomo.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos_pdf/Maria_berenice/Uniaohomo.pdf), em 16/06/09, às 00h17min.

<sup>176</sup> *Ibidem*.

<sup>177</sup> *Ibidem*.



Inclusive, o Conselho Federal de Psicologia proíbe que algum psicólogo trate a homossexualidade como doença, querendo, portanto, 'curar' um homossexual.<sup>178</sup>

As pessoas detêm a liberdade de exercer sua orientação sexual. Elas podem ser heterossexuais, homossexuais, ou mesmo bissexuais.

A discriminação direcionada a mulheres homossexuais traz, a sua saúde, danos graves. Regina Fachinni,<sup>179</sup> em pesquisa aprofundada, desenvolvida nos Estados Unidos, constatou que, o índice de câncer de mama, câncer do colo do útero, ingestão de bebida alcoólica e uso de drogas ilícitas, além das doenças sexualmente transmissíveis é alto. Isso acontece porque as mulheres não se submetem à exames preventivos devido a vergonha, conseqüência da discriminação sofrida por sua orientação sexual. No Brasil, essa porcentagem varia de 13% a 70%, sendo que a população estudada era composta de mulheres brancas, nível médio e certa escolaridade.

A pesquisa revela que o medo de sofrer qualquer discriminação retrai as mulheres homossexuais, ao ponto de não cuidarem de sua saúde, com conseqüências graves, que é o desenvolvimento de uma doença. O índice revelado no Brasil sugere que se a pesquisa fosse desenvolvida com mulheres de baixo nível escolar, negras e pobres, a porcentagem seria ainda maior.

Constata-se, ainda que, por aproximação, metade das mulheres que se submetem a exames ginecológicos não revelam sua orientação sexual. As que fazem, mais da metade, têm a surpresa como reação dos profissionais.<sup>180</sup>

O direito à saúde não se consuma apenas com a doença e seu tratamento, mas, e principalmente, com a prevenção. E mais, estar saudável não significa dizer que determinada pessoa não possui doença alguma. Estar saudável é também, se encontrar pleno e feliz com suas opções de vida, e isso inclui sua orientação sexual.

---

<sup>178</sup> Nucleo Universalidade e Diversidade Sexual. Disponível em <http://nucleounisex.org/homossexualismo>, em 16/06/09, às 14h24min.

<sup>179</sup> FACHINNI, Regina. *Mulheres, Diversidade Sexual, Saúde e Visibilidade Social*. Acesso em [http://www.abiaids.org.br/\\_img/media/anais%20homossexualidade.pdf#page=35](http://www.abiaids.org.br/_img/media/anais%20homossexualidade.pdf#page=35), dia 16/04/09, às 01h04min.

<sup>180</sup> Ibidem.

Esse direito à saúde perfaz, além da orientação sexual, o direito à reprodução. Monica Aguiar<sup>181</sup> leciona que técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas por aqueles casais homossexuais que não desejam poluir sua orientação sexual para procriar. O que seria suficiente para atestar uma infertilidade mental, tornando aptas as mulheres homossexuais para utilização das diversas técnicas de reprodução assistida.

Como exemplos de reprodução assistida entre mulheres homossexuais, no Brasil, reconhecem-se três casos, sendo que um deles ocorreu em Salvador. O primeiro seria o de Carla Cumiotto e Michelle Kamers, seguido de Érica Matos e Milena Pires, sendo terceiro de Adriana e Munira. Dois destes (o primeiro e o último) foram divulgados pela mídia.

Os projetos de lei foram todos rejeitados por causas das inúmeras divergências entre eles. Propõe Monica Aguiar<sup>182</sup>, um farto debate sobre o assunto, para que seja editada uma lei sobre reprodução assistida.

## 2.5 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS: UM DIREITO FUNDAMENTAL PARA MULHERES LÉSBICAS

A assembléia Geral das Nações Unidas (ONU) adotou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), destinada à todos os seres humanos, em sua generalidade. Desde então os direitos humanos evoluem com a finalidade de preservação da dignidade humana. Para tanto é necessário levar em consideração as especificidades de cada indivíduo e grupos. É desta forma que a figura humana torna-se cada vez mais concreta favorecendo o atendimento das diferenças entre as pessoas.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> AGUIAR, Monica. *A Proteção do Direito à Diferença como Conteúdo do Princípio da Dignidade Humana: A Desigualdade em Razão da orientação Sexual*. In *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Org.: Rosmar Alencar. 2008: Porto Alegre. Nuria Fabris, p. 103/104.

<sup>182</sup> Ibidem.

<sup>183</sup> MATTAR, Laura Davis. *Reconhecimento Jurídico dos Direitos Sexuais – Uma Análise Comparativa com os Direitos reprodutivos*. Acesso em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452008000100004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004&lng=pt&nrm=iso), em 08/12/09, às 12h51min.

Os direitos reprodutivos são como um direito humano universal, que engloba, por ser mais amplo, a saúde da mulher, desconstruindo a maternidade como um dever, dando à mulher a autodeterminação reprodutiva.

Surgiu em 1984, em Amsterdã, na Holanda, porém consagrou-se em 1994, no Cairo, Egito, durante a Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), sendo reafirmada em 1995, em Pequim, na China, na IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Conforme o Programa de Ação do Cairo, em seu parágrafo 7.3:

*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 seu direito de tomar decisões sobre a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos.<sup>184</sup>*

Já os direitos sexuais eram abordados apenas em sua forma negativa. Ou seja, direito que possuía a mulher de não ser objeto de abuso, estupro, enfim violência sexual. Vê-se que os direitos sexuais positivos, quais sejam, o de dispor livremente (sexualmente) do seu corpo, não era tratado.<sup>185</sup>

Isto porque, de fato, às mulheres não era (ou não é?) dado o direito de gozar, sexualmente, de seu próprio corpo, tendo em vista serem consideradas frágeis e vulneráveis, ao ponto de possuir, a priori, a função de procriação. Entende-se, assim, que o sexo era ligado à função procriacional.

Não se fazia sexo por prazer, mas tão somente para procriar. Daí o impedimento da relação entre pessoas do mesmo sexo (já que não poderiam procriar).

Os direitos reprodutivos, quando conectados aos direitos à saúde (DUDH – 1948 e Pacto Internacional dos Direitos Sociais e Culturais – 1966), receberam reconhecimento. Isto, tendo em vista à dificuldade que existe em se verificar direitos que são exclusivos de mulheres (não são de homens), devido ao fato do direito estar

---

<sup>184</sup> Ibidem

<sup>185</sup> Ibidem

atrelado às relações de poder social, cuja tendência é prevalecerem os homens, os brancos e os heterossexuais.<sup>186</sup>

Para combater esta dificuldade, os movimentos feministas, estrategicamente, passaram a reivindicar direitos já existentes, como o direito à saúde, mas que sem proteção estatal, urgiam por políticas públicas. Acontece que não foi o suficiente, pois ainda não existe positivação para os direitos sexuais.<sup>187</sup>

O reconhecimento destes direitos (sexuais/ saúde) às mulheres, gays e lésbicas, através de um serviço público eficiente, é de suma importância para a concretização da democracia (contanto que protegidas sua liberdade e autonomia), e ter efetivada sua dignidade.<sup>188</sup>

Mulheres e lésbicas continuam estigmatizadas, marginalizadas e aviltadas perante o silêncio do sistema jurídico frente a intolerância.

---

<sup>186</sup> MATTAR, Laura Davis. *Reconhecimento Jurídico dos Direitos Sexuais – Uma Análise Comparativa com os Direitos reprodutivos.* Acesso em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452008000100004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004&lng=pt&nrm=iso), em 08/12/09, às 14h.

<sup>187</sup> Ibidem

<sup>188</sup> LIMA LOPES, J.R. de. *O Direito ao Reconhecimento para Gays e Lésbicas.* In: *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 2, p. 65-95, 2005, p. 72.

### **CAPITULO III - REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A LEI**

Até janeiro deste ano, a única norma que possuíamos acerca da reprodução humana assistida, vinha do pioneirismo e celeridade do Conselho Federal de Medicina que, em 1992, através da Resolução 1.358, resolveu adotar normas éticas, no que diz respeito à regulamentação e procedimentos a serem observados pelas clínicas e médicos que lidam com a reprodução humana assistida.

Atualmente, esta resolução foi revogada por outra, de nº 1.957/2010, editada pelo Conselho Federal de Medicina, com o objetivo de ampliar o rol das pessoas aptas a utilizarem as técnicas de reprodução humana assistida. Neste novo grupo, foram incluídas as pessoas solteiras, bem como os homossexuais (solteiros ou em união estável).

A resolução revogadora, em seu item II (título – Pacientes das técnicas de RA), retira do texto os termos “casadas ou em união estável”, para utilizar “pessoas capazes” e “os participantes”, exigindo apenas que se cumpram as determinações legais<sup>189</sup>. Destas, nenhuma proíbe o acesso às técnicas pelos casais homossexuais. Inclusive, a legislação brasileira não tem uma lei que cuide do assunto especificamente.

Não existe, da mesma forma, nenhum projeto de lei baseado na nova resolução. Seguindo o caminho traçado pela Resolução 1.358 do CFM, alguns legisladores propuseram, tardiamente, projetos de lei referentes à matéria (PL 3.638/93 do Dep. Luiz Moreira e PL 2855/97 do Dep. Confúcio Mourao).

Quanto à legislação, no Brasil, direcionada para a proteção genética no País, em 05 de janeiro de 2005, foi promulgada a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), estabelecendo normas para o uso das técnicas da engenharia genética.

---

<sup>189</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.957/2010. 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 06/03/2011, às 00h30min.

Esta lei tipificou, em seu art. 13, a proibição de quaisquer manipulações de células germinativas humanas, visando a precaução em relação à clonagem e a eugenia, não tratando, em específico sobre a Reprodução Humana Assistida (RHA).

O Brasil continua órfão de uma legislação específica, que venha a dar segurança as pessoas que pretendem submeter-se às técnicas, bem como retire das Clínicas de Reprodução Humana, em sua maioria, particulares, a decisão de quem pode ou não alcançar às técnicas que, por ora, é determinada pelo critério financeiro: Quem pode pagar, pode ser medicamente assistido na procriação.

Ainda, vale o registro da Resolução editada pelo CNS/MS (Conselho Nacional de Saúde do Ministério da Saúde) 196/96 (que substituiu a Resolução CNS/MS 01/1988, que também regulamentava a Pesquisa Clínica no Brasil) que já foi complementada pela Resolução, também do CNS/MS 303/00<sup>190</sup>, que incluiu o tema especial da Reprodução Humana Assistida. A Finalidade da Resolução 196/96 é garantir a proteção do sujeito de pesquisa, durante o desenvolvimento dos projetos no quais estejam envolvidos.<sup>191</sup>

### 3.1. PROJETOS DE LEI NO BRASIL

---

<sup>190</sup> CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE RESOLUÇÃO Nº 303, DE 06 DE JULHO DE 2000. O Plenário do Conselho Nacional de Saúde, em sua Nonagésima Nona Reunião Ordinária, realizada nos dias 05 e 06 de julho de 2000, no uso de suas competências regimentais e atribuições conferidas pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, e Considerando: - A necessidade de regulamentação complementar da Resolução CNS nº 196/96 (Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisas Envolvendo Seres Humanos), atribuição da CONEP conforme item VIII.4.d da mesma Resolução, no que diz respeito à área temática especial "reprodução humana" (item VIII.4.c.2), resolve aprovar a seguinte norma: I – Definição: Pesquisas em Reprodução Humana são aquelas que se ocupam com o funcionamento do aparelho reprodutor, procriação e fatores que afetam a saúde reprodutiva da pessoa humana. II – Nas pesquisas com intervenção em: ·Reprodução Assistida; ·Anticoncepção; ·Manipulação de Gametas, Pré-embriões, Embriões e Feto ·Medicina Fetal O CEP deverá examinar o protocolo, elaborar o Parecer consubstanciado e encaminhar ambos à CONEP com a documentação completa conforme Resolução CNS nº196/96, itens VII. 13. a, b; VIII. 4. c. 2. Caberá à CONEP a provação final destes protocolos. III – Fica delegada ao CEP a aprovação das pesquisas envolvendo outras áreas de reprodução humana. IV – Nas pesquisas em Reprodução Humana serão considerados "sujeitos da pesquisa" todos os que forem afetados pelos procedimentos da mesma. V – A presente Resolução incorpora todas as disposições contidas na Resolução CNS 196/96, da qual esta faz parte complementar e em outras resoluções do CNS referentes a outras áreas temáticas, simultaneamente contempladas na pesquisa, que deverão ser cumpridas no que couber. Acesso em <http://www.ufrgs.br/bioetica/res303.htm>, em 27/11/2010, às 18h38min.

<sup>191</sup> SBPPC – Sociedade Brasileira de Profissionais em Pesquisa Clínica. Acesso em [http://www.sbppc.org.br/site/index.php?option=com\\_content&task=view&id=23&Itemid=22](http://www.sbppc.org.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=22), em 27/11/2010, às 18h51min.

A promulgação de uma lei específica que venha a reger a reprodução humana assistida é de substancial importância no atual cenário de dilemas éticos e jurídicos surgidos pela utilização dessas técnicas, que evoluem cada dia mais.

A intervenção jurídica decorre da necessidade de segurança diante da crescente procura dessas técnicas por motivos diversos (doença – por exemplo o câncer, infertilidade, projeto parental homossexual etc).

Os debates são intensos. O difícil é conseguir chegar a uma opinião/decisão majoritária, já que a própria sociedade não demonstra consenso quanto ao tema. Este se encontra na seara do Biodireito, que ainda em evolução segue a atual Constituição, fundamentando-se em seu princípio maior, qual seja, a dignidade humana (art. 1º, III, CF/88).

No Brasil o único ato que se encontra em vigor sobre o assunto é a Resolução nº 1.957/2010, do Conselho Federal de Medicina (CFM). É um ato normativo, de natureza administrativa e, portanto, resta insuficiente, no sentido de delimitar atividades sem legislações atuantes.

O projeto debatido atualmente, já aprovado pelo Senado Federal, encontra-se sujeito à apreciação do plenário, desde março do ano de 2010. Este projeto de nº 1.184/2003 é o substitutivo do PL nº 90/99. Apensados aquele estão os PL 2.885/97, de autoria do Deputado Confucio Moura, o PL 4.665/2001, do Deputado Lamartine Posella, o PL 120/2003, do Deputado Roberto Pessoa, ainda o PL 1.135/2003, do Deputado Dr. Pinotti e, por fim o PL 2.061/2003, da Deputada Maninha.<sup>192</sup>

Neste último projeto, o art. 8º é bem genérico quanto aos beneficiários das técnicas de reprodução assistida, quando afirma que serão homem e mulher, capazes e que tenham concordado em documento de consentimento informado.<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> ANDAMENTO DO PROJETO DE LEI Nº 1.184/2003. Acesso em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>, em 08/12/09, às 17h38min.

<sup>193</sup> PL nº 2.061/2003. Autora: Deputada Maninha. Disponível em [http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/pl2061.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl2061.htm), acesso em 06/03/2011, às 10h27min. *Art. 8º São beneficiários desta lei todo homem e mulher – doador e receptor – capazes nos termos da lei, que tenham concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.*

O relator do Projeto, o Dep. Colbert Marthins (PMDB-BA) emite seu voto pela aprovação do PL 1.184/2003, e pela rejeição, no mérito, por inadequada técnica legislativa dos PLs 2.061/2003, 1.135/2003, 4.665/2001 e 2.855/2007 e, pela injuridicidade o 120/2003 (pois é destinado á questões específicas da reprodução assistida).<sup>194</sup>

O PL 1.184/2003, que caminha para sua aprovação, restringe a utilização das técnicas de reprodução aos cônjuges ou ao homem e à mulher em união estável. A priori pode-se levantar a questão dos referidos projetos não tratarem sobre a reprodução assistida em clínicas particulares. A maioria deles revela uma preocupação ética em relação aos seres em potencial (embriões) e, portanto versam mais sobre assuntos técnicos (crioconservação, quantidade de embriões implantados, permissão para pesquisas com os embriões excedentes etc).

Com a preocupação prioritária voltada às vidas possíveis, as usuárias restam em segundo plano.<sup>195</sup> Talvez essa primazia dos possíveis embriões, se dê por conta dos altos investimentos com finalidade nas pesquisas de doenças feitas com essas células. Ou seja, o futuro do desenvolvimento genético.

Ao que interessa, de fato neste estudo, nenhum projeto favorece aos casais homossexuais o proveito a essas técnicas, também, não nega expressamente, mas alguns restringe aos cônjuges ou união estável entre heterossexuais. Desta forma reprodução assistida para homossexuais não estaria proibida.

O melhor entendimento neste sentido é justificado na proteção à família. Desta forma, resta imprescindível estabelecer o conceito de família para as quais tais projetos são direcionados, pois a própria Constituição Federal não traz *numerus clausus* para tais institutos (art. 226 CF/88).<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> ANDAMENTO DO PROJETO DE LEI Nº 1.184/2003. Acesso em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>, em 08/12/09, às 17h38min.

<sup>195</sup> CASTRO, Raul Murad Ribeiro de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo; SOUZA, Allan Rocha de. *A Constituição e a Regulamentação da reprodução Assistida*. Acesso em [http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/01\\_726.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/01_726.pdf), em 08/12/09, às 19h46min .

<sup>196</sup> Idem



Na verdade a questão que concerne à regulamentação não se limita apenas na ausência de interferência da liberdade, como direito ao livre desenvolvimento da personalidade (ex. direitos reprodutivos), mas, inclusive, uma regulamentação que proteja tal desenvolvimento.<sup>197</sup>

Outro ponto relevante versa, justamente sobre o critério da infertilidade para que o indivíduo possa ser submetido a tais técnicas. Tendo em vista a imprecisão deste conceito, a infertilidade por orientação sexual, habilita os casais homossexuais a estarem inseridos neste rol.

O assunto é complexo. Merece, ainda, muito debate e mais, a participação das camadas sociais devidamente representadas. Fica, então a reflexão das questões não tratadas nos referidos projetos de lei e, as tratadas de forma incipiente e, portanto, insegura.

Decerto, a sociedade, principalmente os grupos inseridos nessas questões (como os homossexuais), precisam de respostas urgentes, pois a realidade está posta e não há como mudá-las, subsiste, apenas, regulamentá-las.

Urgente, seria uma proposta que se adequasse à nova resolução do Conselho Federal de Medicina, que adequando à realidade, permitiu que os homossexuais pudessem ser receptores das técnicas de reprodução assistida.

## 3.2. DIREITO ESTRANGEIRO

### **3.2.1. Portugal, o CNPMA – Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida e o art. 6º da Lei 32/2006 como uma possibilidade de lésbicas ascenderem à reprodução Humana Assistida**

O Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida – CNPMA – foi instituído no dia 26 de julho do ano de 2006, pela Lei nº 32 e possui competência, genérica,

---

<sup>197</sup> Idem.

para pronunciar-se em relação as questões éticas, sociais e legais da procriação medicamente assistida, de Portugal.<sup>198</sup>

Dentre as competências atribuídas à CNPMA, pode-se constatar a de dar parecer, autorizando a atuação de novos centros, bem como suspendê-la ou revogá-la àqueles que já atuam. Ainda, contribuir para a divulgação das técnicas disponíveis e para o debate no que tange às suas aplicabilidades.<sup>199</sup>

São 27 (vinte e sete) centros de Reprodução medicamente Assistida, distribuídos pelas regiões de Portugal, dos quais 09 (noves) são públicos. Tais clínicas passam por um processo no momento da abertura, no qual são entregues documentos, que são exigidos, e definidos em despacho, pelo Diretor-Geral da Saúde; seguido de requerimento à Ministra da Saúde, que despachará ao Diretor Geral da Saúde, após o parecer do Presidente do CNPMA.<sup>200</sup>

O art. 6º da lei 32/2006, traz como beneficiários das técnicas de reprodução assistida, as pessoas casadas, ou que, sendo de sexo diferente vivam juntos, como cônjuges, há pelo menos 02 anos.<sup>201</sup>

Claramente, estariam os homossexuais, solteiros ou em união afetiva, excluídos do rol dos beneficiários das referidas técnicas. Em 05 de junho de 2010, passou a vigor em Portugal a lei nº 9/2010 que permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

A referida lei possui 05 artigos e nenhum deles regulamenta a questão do acesso às técnicas de reprodução assistida por casais homossexuais casados. Limita-se,

---

<sup>198</sup> CNPMA – Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assista. *Competências e Atribuições*. Acesso em [http://www.cnpma.org.pt/cnpma\\_atribuicoes.aspx](http://www.cnpma.org.pt/cnpma_atribuicoes.aspx), em 16/10/2010, às 22h e 32 min.

<sup>199</sup> Ibidem.

<sup>200</sup> CNPMA – Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assista. *Competências e Atribuições*. Acesso em [http://www.cnpma.org.pt/centros\\_autorizacao.aspx](http://www.cnpma.org.pt/centros_autorizacao.aspx), em 16/10/2010, às 22h e 55min.

<sup>201</sup> ERS – Entidade Reguladora da Saúde. Assembléia da República. Lei, nº 32/2006. Procriação Medicamente Assistida. Disponível em [http://www.ers.pt/legislacao\\_atualizada/outros-diplomas/ambito-da-saude/Lei%20n.o%2032-2006-%20de%2026%20de%20Julho%20-Procricao%20Medicamente%20Assistida.pdf/view](http://www.ers.pt/legislacao_atualizada/outros-diplomas/ambito-da-saude/Lei%20n.o%2032-2006-%20de%2026%20de%20Julho%20-Procricao%20Medicamente%20Assistida.pdf/view), acesso em 06/03/2011, em 11h37min.

apenas, a citar a adoção, esclarecendo que o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo, não significa a admissibilidade legal da adoção.<sup>202</sup>

A lei 09/2010, não permite, mas também não proíbe que os homossexuais sejam beneficiários das técnicas de reprodução assistida. Desta forma, aplicando a lei 32/2006, os casais homossexuais seriam beneficiários das técnicas de reprodução assistida. Mas não foi assim que aconteceu.

O Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida – CNPMA, tendo em vista o recebimento de pedidos solicitando esclarecimentos sobre os efeitos decorrentes da lei nº 09/2010 no acesso às técnicas de RHA, manifestou-se em sentido contrário à utilização das técnicas da RHA por casais homossexuais. O Conselho Nacional de PMA fundamentou sua posição declarando que, conforme a Organização Mundial de Saúde – OMS, a infertilidade é uma doença e, por isso, o recurso às técnicas reprodutivas seria um método subsidiário e não alternativo.<sup>203</sup> Senão veja-se<sup>204</sup>:

De acordo com o disposto no nº 1º do art. 4º da Lei nº 32/2006, de 26 de julho, ‘as técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação’.

E o nº 2 desta mesma norma acrescenta uma outra exigência, qual seja, ‘a utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de uma doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genéticas, infecciosa ou outra’.

E neste âmbito é indispensável clarificar que ‘infertilidade’ é uma doença, ou seja, para além do conteúdo jurídico que essa expressão possa ter, a mesma comporta uma expressão técnico-científica que não pode ser ultrapassada pelo legislador, por se encontrar universalmente definida, nomeadamente pela Organização Mundial de Saúde.

Em conclusão, por força do estatuído no atrás artigo 4º da Lei nº 32/2006, de 26 de julho, não obstante o disposto na Lei nº9/2010, de 31 de maio, actualmente o acesso às técnicas de PMA continua legalmente vedado às pessoas do mesmo sexo casadas entre si, proibição que se manterá se não for produzida, pela forma constitucionalmente prevista, uma alteração legislativa.

Lisboa, 18 de junho de 2010.

---

<sup>202</sup> Lei nº 9/XI de 31 de maio de 2010. Diário da República, 1ª Série A - Nº 105 | 31 de Maio de 2010 Página 1853, Acesso em <http://dre.pt/pdf1sdip/2010/05/10500/0185301853.pdf>, em 09/11/2010, às 23h16min.

<sup>203</sup> CONSELHO NACIONAL DE PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA – CNPMA. *Declaração*. Acesso em, [http://www.cnpma.org.pt/Docs/Declaracao\\_AcessoPMA.pdf](http://www.cnpma.org.pt/Docs/Declaracao_AcessoPMA.pdf), em 09/11/2010, às 23h10min.

<sup>204</sup> Idem. Às 23h30min.

Em Portugal, o casamento entre pessoas do mesmo sexo é permitido, todavia, continua proibido aos homossexuais o uso das técnicas de reprodução medicamente assistida. A sensação é de um falso progresso social, onde lhe é concedido o reconhecimento de um direito (casamento) e, em anexo, a reafirmação de um preconceito (a proibição de utilizarem as técnicas de procriação).

### **3.2.2. A Reprodução Humana Assistida (RHA) entre lésbicas na Espanha**

Na Espanha, o primeiro casal de lésbicas autorizado, pelo Conselho Nacional de Reprodução Assistida (órgão consultivo do Ministério da Saúde e Defesa do Consumidor), para submeterem às técnicas de reprodução humana, foi Verônica Bolufer, de 31 anos e Mônica Catalá, de 38 anos.

Ambas reivindicaram, junto a esta comissão, o mesmo direito, garantido à casais heterossexuais, de procriarem por meio de técnicas de reprodução assistida e, após forte debate, a organização, formada por 27 membros, composta por médicos, psicólogos, magistrados, advogados, especialistas em bioética e presidentes de sociedade científica, por um consenso, reconheceram não existir nenhuma lei que impeça o alcance das técnicas de reprodução assistida, por casais homossexuais. A Comissão fundamentou sua decisão na permissão da lei que autoriza a doação de espermas e óvulos para reprodução assistida, somente se conservado o anonimato do doador, porém afirma que a exceção seria para doação do marido à mulher, entendendo, portanto, que os casais do mesmo sexo também devem ser contemplados.<sup>205</sup>

A necessidade da reprodução assistida surgiu, quando ambas descobriram que possuíam problemas para engravidar e que a solução seria uma doar o óvulo para a outra, com material genético masculino doado por anônimo.

Impende ressaltar, que a Comissão de Reprodução Humana Assistida, deixou claro ser necessária a participação do pai biológico e imprescindível seu anonimato protegendo-o de uma possível investigação de paternidade posterior, bem como do

---

<sup>205</sup> A CAPA. *Casal de Lésbica terá Filho Biológico na Espanha*. Acesso em <http://acapa.virgula.uol.com.br/site/noticia.asp?codigo=6637>, em 29/11/10, às 14h19min.

risco da clonagem entre o casal de lésbicas. Esse precedente espanhol é histórico e beneficiará tantos outros casais homossexuais que pretenderem procriar artificialmente. Esta possibilidade se dá, ainda, pelo fato de que pessoas homossexuais, na Espanha, podem casar. Desta forma, se lésbicas podem casar e a lei existente, que trata da procriação medicamente assistida, na Espanha, permite a doação de material genético entre os casados, nada obsta à contemplação dos casais homossexuais neste rol de beneficiados.<sup>206</sup>

A técnica utilizada por Verônica e Mônica recebeu o nome de ROPA (Recepção de óvulos da Parceira) e consiste na doação do óvulo de uma parceira para que a outra possa gestar. Biologicamente, o bebe será gerado por duas mulheres e um homem. A criança, Lluna, foi registrada com duas mães. Esta técnica foi pioneiramente desenvolvida pelo Instituto de Reprodução CEFER, na Espanha em 2007, porém, desde 1978, o mesmo insemina lésbicas com sêmen de doador anônimo. O Instituto afirma que a técnica ROPA cumpre com os princípios éticos médicos de: fazer o bem (beneficência), não causar dano (não-maleficência) e o princípio da autonomia do paciente, respeitando sua decisão.<sup>207</sup>

O alcance desta concessão, dada pela Comissão de Reprodução Humana Assistida, daquele País, só foi possível, graças à Lei de 1º de julho de 2005 (L. 13/2005), que modificou o Código Civil espanhol quando, ao entrar em vigor, estendeu aos homossexuais o direito de contrair núpcias, equiparando-os, nesta cena, aos casais de sexo oposto. Para tanto, o legislador fundamentou nos valores e princípios daquele País, em especial aos artigos “1.1. (*Libertad, Justicia y Pluralismo*), 10.1 (*de La dignidad de la persona y el derecho aL libre desarrollo de la personalidad*) e 14. (*derecho a la igualdad y no discriminación por la condición personal*)”. Ainda, urgia a necessidade de adaptações com a finalidade suprir à novas realidades sociais européia. Prova desta nova realidade foi o resultado de uma consulta popular, feita pelo Centro de Pesquisa Sociológica, sobre os direitos dos homossexuais a contrair

---

<sup>206</sup> VERMELHO. *Casal de Lésbicas Espanholas têm Filha Biológica*. Acesso em [http://www.vermelho.org.br/noticia.php?id\\_secao=10&id\\_noticia=113520](http://www.vermelho.org.br/noticia.php?id_secao=10&id_noticia=113520), em 29/11/2010, às 14h58min.

<sup>207</sup> CEFER, Instituto de Reprodução. *Maternidad Compartida: Niño Con Dos Madres Biológicas. ROPA: Uma nueva indicación de FIV*. Acesso em [http://www.institutocefer.com/es/notices/2010/01/maternidad\\_compartida\\_niNo\\_con\\_dos\\_madres\\_biOlogicas\\_ropa\\_una\\_nueva\\_indicaciOn\\_de\\_fiv\\_088.php](http://www.institutocefer.com/es/notices/2010/01/maternidad_compartida_niNo_con_dos_madres_biOlogicas_ropa_una_nueva_indicaciOn_de_fiv_088.php), em 29/11/2010, às 15h38min.

matrimônio, tendo 66,2% dos entrevistados respondendo positivamente, e apenas 26,5% negativamente. Tudo isto, levando em consideração os dogmas religiosos, já que a Espanha é um país Católico.<sup>208</sup>

A referida lei não trata da permissão da reprodução assistida entre mulheres homossexuais, antes permite a adoção conjunta e sucessivamente (quando um dos parceiros adotou antes de contrair matrimônio) por casais homossexuais, bem como a existência de famílias com dois pais ou duas mães.

No Brasil a existência deste reconhecimento jurídico e social ainda se encontra em debate, o que só intensifica esta classe de excluídos, em desconformidade com o artigo 3º, IV, da Constituição da República de 1988.

### **3.2.3. A Grã-Bretanha e o direito de mulheres homossexuais procriarem**

Na Grã-Bretanha, uma lei, em vigor desde o dia 06 de abril de 2010 (Human Fertilisation and Embryology Act), permite que casais homossexuais sejam igualmente considerados pais de uma criança, podendo registrá-la sem a necessidade de uma autorização judicial para tanto. Assim, são retirados os termos pai e mãe da certidão de nascimento da criança, adaptando-se à realidade familiar que pode ser composta por dois pais ou duas mães.

Esta seria a situação ideal para um Estado democrático de direito, como o Brasil. Segundo o qual reconhece o direito à igualdade, e à diferença entre os cidadãos, concedendo direitos independente de raça, cor e sexo.

O primeiro casal a fazer história por conseguir a certidão de nascimento da filha em nome de duas mães é Natalie Woods, de 38 anos e, Elizabeth Knowles, de 47 anos, juntas há 16 anos e mães da pequena Lily-May Betty Woods, fruto de uma inseminação artificial, gestada por Natalie, com material genético masculino de doador. Para elas, a referida lei é sinônimo de reconhecimento e aceitabilidade de um novo tipo de família, e que o importante é o “amor incondicional” que uma

---

<sup>208</sup> TADEU, Sidney Alves. *Homossexualidade e Casamento*. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=225>, em 29/11/2010, às 17h12min.

criança precisa. Porém, a Organização de Debates sobre Ética Reprodutiva, critica a lei de Embriologia e Fertilização Humana, acreditando que a necessidade de constar na certidão do filho o nome do pai, ultrapassa a questão moral, desembocando naquelas que dizem respeito aos fatos reais, pois um dia a criança desejará conhecer sua origem genética paterna e que “não se pode confundir paternidade biológica com a legal e social”.<sup>209</sup>

A crítica da referida Organização é infundada, tendo em vista que, o direito individual de saber sua origem, pode ou não se manifestar na criança, que alcançando a maioridade poderia ter acesso aos documentos armazenados na clínica responsável pela fertilização.

Ainda, o encargo de pai, não pode ser atribuído ao doador, que não desejou o filho, querendo apenas doar o material genético. O anonimato do doador deve ser conservado. Suficiente seria o registro deste doador, na clínica onde foi feito o procedimento de fertilização, para uma possível demanda, posterior, do indivíduo nascido.

Na fertilização heteróloga, em casais heterossexuais, o nome do doador não tem que constar na certidão de nascimento do filho fruto da técnica. Caso fosse procedente a crítica da Organização de debates sobre ética reprodutiva, o mesmo deveria acontecer com os casais heterossexuais, pois a possibilidade da criança um dia querer saber da sua origem genética seria a mesma.

---

<sup>209</sup> REVISTA VEJA. *Grã-Bretanha. Lésbicas são as Primeiras a Registrar Crianças em nome de Duas Mães*. Acesso em <http://veja.abril.com.br/noticia/celebridades/lesbicas-sao-primeiras-registrar-crianca-nome-duas-maes>, em 29/11/2010, às 22h56min.

## **CAPITULO IV - O RECONHECIMENTO JUDICIAL E OS CASOS REAIS**

### **4.1. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

Foram 03 (três) os casos estudados. Um de Santo Amaro, outro de Porto Alegre e, o último de Salvador, ao qual foram feitas entrevistas, para um melhor entendimento de todo o procedimento – desde a vontade/desejo de ter um filho, até a confirmação da gravidez e interação da criança com a sociedade, diante do fato de ser filho de duas mães.

O primeiro caso divulgado na mídia foi o de Adriana e Munira. Até então, no Brasil, nenhuma notícia semelhante teria sido veiculada por jornais e revistas. Acontece que, este casal não foi o pioneiro a pleitear no judiciário a dupla maternidade, antes, Michelle e Carla, também mães de gêmeos, ingressaram com ação judicial visando o mesmo intento.

Quando, o drama de Munira e Adriana veio à tona e, toda a polêmica se encontrava instaurada, Michelle e Carla resolveram se manifestar à título de solidariedade, bem como para provar que àquele intento era possível, pois, processo semelhante tinha sucedido à elas com final feliz para a família.

Na mesma época (ano de 2008) em que se debatia o caso de Adriana e Munira, e a imprensa dava visibilidade à Carla e Michelle, Milena e Érica, anônimas, também buscavam, no judiciário, a procedência do pedido.

O interessante é que foram ações judiciais diferentes. Carla e Michelle pediram reconhecimento de união estável combinado com alteração de registro de nascimento dos filhos. Milena pleiteou ação de adoção parcial, onde Érica não perderia o poder familiar sobre o filho, culminando com a certidão de nascimento em nome de ambas. Adriana e Munira, ingressaram com ação declaratória de reconhecimento de filiação.

Os três casais obtiveram êxito, e seus filhos possuem a certidão de nascimento com o nome de duas mães e nenhum pai, abrindo precedentes jurisprudenciais para



tantos outros casos semelhantes. É desta forma que nasce a lei: de sucessivos comportamentos sociais. Estes, refletem no judiciário, gerando jurisprudências e, por fim, a lei.

#### **4.1.1. Adriana e Munira**

Adriana Tito Maciel e Munira Khalil El Ourra se conheceram em Carapicuíba, em São Paulo e começaram a namorar, motivadas pela idéia em comum de constituir uma família e terem filhos. Logo foram morar juntas.

Em uma visita ao ginecologista, Adriana descobriu que tinha endometriose e que uma gravidez reduziria 80% do problema e lhe daria a chance de ter um filho. Mas ao procurar um especialista em reprodução humana assistida, ela descobriu que tinha perdido o ovário direito e parte do esquerdo.

A solução sugerida pelo médico foi Munira doar seus óvulos para sua parceira. Assim, Munira teria que fazer alguns exames e começar o tratamento com hormônios para estimular seus ovários. Concomitantemente, tratava-se, também Adriana, para que seu útero ficasse em condições de receber os embriões.

Para realizar o procedimento da reprodução, o medico responsável deu uma moderna interpretação à regra do CFM – Conselho Federal de Medicina, que, em resolução, permite que, a chamada “barriga de aluguel” somente seja utilizada entre parentes. Para o medico, o relacionamento de suas pacientes é considerado um modelo de família, que apesar de diferente, continua mantendo o mesmo propósito social.

Foram 04 (quatro) meses de tratamento. Tudo pronto, e com doador do material genético masculino já escolhido (com as características físicas de Adriana), os embriões foram implantados no útero de Adriana e a gravidez se desenvolveu melhor do que o esperado pelo médico.<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup> Revista Época. Estou grávida da minha namorada. Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI64032-15228-2,00-ESTOU+GRAVIDA+DA+MINHA+NAMORADA.html>, em 16/06/09, às 01h22 min.

No trabalho de Munira, o setor de RH – Recursos humanos da empresa aconselhou que ela registrasse sua união em cartório, para que pudesse incluir Adriana em seu plano de saúde, como sua dependente. Além de conceder a Munira uma semana de licença, a mesma concedida aos pais (licença-paternidade).

Antes do nascimento das crianças o casal ingressou com uma ação judicial para que fosse reconhecida a maternidade de ambas. Negado o pedido de tutela antecipada, a advogada do casal recorreu à instância superior, que também negou o pedido, sob o fundamento de que naquele momento inexistia prova inequívoca que convencesse àquele Tribunal da verdade das alegações, além de não existir, ainda, perigo de lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista que os menores estavam protegidos pela mãe gestacional.<sup>211</sup>

O processo original foi uma Ação Declaratória de Filiação, pleiteada pelo casal de filhos, representados por sua mãe gestacional, Adriana. O processo tramitou na 6ª Vara da Família e Sucessões, em Santo Amaro, comarca de São Paulo. O exame de DNA foi solicitado para comprovar a maternidade de Munira<sup>212</sup>.

Os gêmeos nasceram em 29 de abril de 2009 e, em 30 de dezembro de 2010 a sentença foi proferida, favorável ao pedido. A fundamentação utilizada pelo juiz inicia com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Segue com a liberdade (art. 5º, CF) e o direito ao planejamento familiar (§ 7º, art. 226, CF). Ainda, “o dever da não discriminação e da igualdade, às várias formas de famílias e aos filhos que delas se originem (arts. 3º, IV, 226, 227, caput e §3º, da CF)”.<sup>213</sup>

Julgando procedente o pedido, o juiz Fábio Eduardo Basso, reconhece Munira como mãe e, determina que conste na certidão de nascimento das crianças, em retificação, filhos de A. T. M. e M. K. E. O., tendo por avós J. S. M e I. T. A, e K. A. E. O. e M. F. A.

---

<sup>211</sup> Poder judiciário – Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão nro 02589095. Agravo de Instrumento nro 650.637-4/7-00, pag. 04, em anexo.

<sup>212</sup> Tribunal de justiça do Estado de São Paulo. Ação Declaratória de Filiação. Processo nº 0203349-12.2009.8.26.0002, 6ª Vara de Família e Sucessões, Comarca de São Paulo. Sentença em anexo.

<sup>213</sup> Ibidem.

#### 4.1.2. Carla Cumiotto e Michelle Kamers

O segundo caso é o das psicanalistas Michelle Kamers e Carla Cumiotto<sup>214</sup>. Elas se casaram, em uma cerimônia simbólica, celebrada por um amigo, em 2004, após alguns anos de namoro.

Em 2005 veio o primeiro desejo de terem um filho. Os gêmeos nasceram no dia 08 de fevereiro de 2007, mas a autorização da justiça para que ambas registrassem seus filhos só veio no dia 12 de dezembro de 2008, com a decisão do juiz Cairo Roberto Rodrigues Madruga, da 8ª vara de família e sucessões de porto Alegre.

No dia 14 de maio do ano de 2008, foi feita a modificação da certidão dos gêmeos, em cartório, onde consta: Joaquim Amandio e Maria Clara Cumiotto Kamers, filhos de Carla Cumiotto e Michele Kamers, e seus avós são Alcides e Clara Cumiotto e Jaime e Maria Kamers.

Neste caso, Carla engravidou, tendo seu óvulo fecundado por material de doador anônimo. Para Michelle Kamers, elas acreditam tanto na importância da família que decidiram reinventá-la, considerando-se, assim, tradicionais.

Diferentemente da experiência vivida pelo casal do exemplo anterior (Adriana e Munira), não houve, com Carla e Michelle, doação de óvulo entre ambas. Desta forma, a maternidade requerida judicialmente foi a social, afetiva e não a biológica.

Carla e Michelle pleitearam a Declaração de união estável homoafetiva combinada com a alteração de registro de nascimento de ambos os filhos (também um casal de gêmeos – J. A. e M. C.). Antes, o casal já havia declarado sua união por meio de escritura pública.<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> Revista Época. A primeira família de duas mulheres. Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI75111-15228-3,00-A+PRIMEIRA+FAMILIA+DE+DUAS+MULHERES.html>, em 16/06/09, às 02h04min.

<sup>215</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 8ª Câmara Cível, proc nº 10802177836, Juiz Cairo Roberto Rodrigues Madruga, 12/12/2008.

Na indecisão do que seria para seus filhos, já que tinha certeza que não seria pai, nem mãe, Michelle, depois de muita reflexão, criou a expressão “pami”. Uma mistura de pai com Michelle, assim como uma forma ‘masculinizada’ de ‘mami’ (mãe). E, é desta forma que seus filhos lhe chamam: pami.

Com um relacionamento saudável com os filhos, o casal tradicional preocupa-se com os detalhes do desenvolvimento deles, tanto que na escolha da escola o critério que prevaleceu foi a brincadeira como prioridade. Para elas: “Não queremos nossos filhos no computador ou aprendendo inglês, para isso vão ter muito tempo depois”. A rotina das crianças e do casal é como a de qualquer outra família: café da manhã juntos; uma leva as crianças à escola, a outra pega, conforme disponibilidade; os afazeres com os filhos são divididos entre a mãe e a pami e, a hora de dormir é mais um momento em família, onde o casal coloca as crianças na cama.

Michelle e Carla entendem que “toda criança investiga, lá pelas tantas, de onde eu venho e porque meus pais me tiveram. Na verdade, elas querem saber da sexualidade dos pais (não da anatomia), assim como do desejo que as trouxe ao mundo. Isso é o que importa”.

#### **4.1.3. Érica Matos e Milena Pires**

Milena, 31, e Érica, 36, vivem juntas há 13 anos e há aproximadamente 05 anos sonharam em ter um filho. Inférteis por opção sexual decidiram investir na procriação medicamente assistida, por meio da técnica de Inseminação Artificial. De início, procuraram uma clínica especializada na cidade de Salvador, na Bahia, onde efetuaram exatas 03 tentativas, pagando por cada tentativa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), vindo a engravidar apenas na última. Para a tristeza de ambas, na oitava semana, um erro de diagnóstico confirmando uma gestação de gêmeos, posteriormente veio constatar um descolamento de placenta, resultando em um aborto espontâneo.

*“Achei estranho não engravidar da primeira vez, porque nunca tive problema com gravidez... Já estive grávida outras vezes, antes de conhecer Milena, mas perdi... [...] Sofri muito, fiquei grávida 30 dias de um feto sem vida, fiquei deprimida, fui para psicóloga, e Milena me apoiou muito e me disse: Uma mãe nunca desiste do filho”. [Érica, em conversa, dia 26/11/2010]*

Conversando com amigas, também lésbicas, de São Paulo, que já tinham feito o mesmo procedimento de procriação assistida, foram informadas sobre uma Clínica paulistana, onde tiveram confirmação do Médico de que Érica estaria grávida ainda naquele ano (2006) e afirmou que aquele casal, por meio de tecnologia reprodutiva, possuía mais chances de sucesso de uma gravidez do que um casal heterossexual por meio natural. Na segunda tentativa a gravidez foi confirmada.

Muito mais satisfeitas com o atendimento e profissionalismo da Clínica de São Paulo, Érica e Milena afirmam que, por tentativa, era entregue a elas um catálogo com diversas características (não apenas físicas), dentre as quais elas poderiam escolher um numero de 05 (cinco), por ordem de preferência.

*“Você escolheu as características de Milena?*

*Não [...], foi interessante, me lembro bem [...] meu critério foi bem descompromissado: Chamamos nossas amigas em São Paulo, fizemos uma reunião, um jantar, distribuimos os papéis (com as opções) e falamos para escolherem o Deus grego. A única coisa que eu queria é que fosse sangue ‘A+’, igual ao meu. [...]. O escolhido foi um austríaco, 1,96m de altura, olho verde, cabelo louro cacheado, engenheiro civil, adepto da leitura, budista”.[Érica]*

A criança, L., tem 04 (quatro) anos incompletos, já está na escolinha, e sabe de toda sua história, sua origem.

*“[...] Fizemos um livro com L. contando de forma bem lúdica a história dele.*

*Foi assim que ele soube da história dele?*

*Não. É que toda hora a gente está reafirmando a história dele. A gente não permite que ele esqueça. E a sociedade, de qualquer forma, também toda hora reafirma a história dele, seja na escolinha, com os próprios coleguinhas ou com os pais destes coleguinhas [...]”. [Milena]*

Este exercício de reafirmação da verdade tem por finalidade a absorção, desta, por L., de forma que a criança venha a naturalizar sua condição, crescendo consciente de sua origem, o que, no futuro, contribuirá para seu equilíbrio emocional.

Ainda, a verdade fortalece vínculos afetivos, solidificando cada vez mais a parentalidade entre L. e Milena. Esse foi o esclarecimento da psicóloga que atuou no processo que buscou autorização para adoção parcial de L. por Milena.

Vencida a primeira fase de concepção e passado o momento de euforia com o nascimento do filho L., Érica e Milena resolveram ingressar com uma ação judicial, em 2008, almejando autorização para registrar a criança como filho de duas mães.

A advogada contratada orientou ambas a utilizar o instrumento da adoção, pleiteando adoção parcial, de forma que Érica não perderia seu poder familiar sobre L., e, além disso, este seria um caminho mais fácil, para que o objetivo fosse conquistado, devido ao fato da existência de precedentes.

Outro meio judicial seria por via de ação declaratória de maternidade (reconhecimento de duas mães), um caminho mais difícil, com apenas um precedente vitorioso, divulgado em janeiro de 2011.

Para Milena pouco importava a ação eleita, ela queria apenas que ao final, a decisão judicial fosse favorável e que seu nome constasse nos documento de seu filho, ou seja, que sua maternidade fosse legalmente reconhecida, dando segurança presente e futura à L. e evitando constrangimentos de toda monta, experimentados em alguns momentos, por ela e, também pela criança.

*“Uma vez fui levar L. à uma clínica, apenas para fazer um exame, porque Érica não pode ir, e chegando lá a atendente me pediu a carteira do plano de L. e seu documento de identidade, prontamente entreguei e, ao final tive que assinar como Érica. Isso para mim foi um constrangimento muito grande para mim e meu filho. Como eu posso contar a história de meu filho para ele e na rua ter que esconder a verdade! [...]*

*E em banco, previdência, seguro, essas coisas [...]?! Fui ao banco e quis colocar L. no meu seguro. Então me perguntaram: É seu filho? Respondi: sim, é meu filho. Aí, me pediram a certidão, não tinha como comprovar a maternidade [...] Falei: Ah, então coloca aí 'outros'. E isso me irritava muito [...]. [Milena]*

*[Érica] O juiz me perguntou: Tem certeza que é isso que você quer? Porque depois que eu conceder não tem como voltar atrás, L. será filho de duas mães. [...] Claro que sim! Tivemos um filho juntas, aí depois a gente separa, ela some no mundo e eu fico sozinha com L.! Não, ela tem responsabilidade também. Se ela me deixar, vou pedir pensão e quero que ela venha visitar ele, quero a presença dela.*

O pedido judicial teve o acompanhamento de uma psicóloga, que avaliou toda a família (Milena, Érica e L.), em conjunto e separadamente, em dois encontros de aproximadamente, 04 (quatro) horas cada um.

Em relatório, que servirá de subsidio para a decisão judicial, a Dra. Tatiana Lago<sup>216</sup> (psicóloga) concluiu que Milena era reconhecida por L. como um referencial parental, sendo de suma importância a inclusão daquela nos registros deste, que entenderá este ato como uma representação simbólica entre a realidade vivida por ele e a legitimação desta realidade.

Ou seja, caso fosse afirmado para L. que a família que lhe deu origem, que lhe dá suporte afetivo e material, visando seu melhor desenvolvimento emocional, carecia de dignidade para ser reconhecida legalmente, poderia desenvolver conflitos e revoltas sentimentais à criança, podendo vir a acreditar que esta relação é desconexa. Entende, por fim, que “aquele pedido jurídico reforça o processo de naturalização de uma relação que não pode ser vista de forma inadequada e, menos ainda, prejudicial à criança”<sup>217</sup>.

O Ministério Público da Bahia, na pessoa da Promotora de Justiça Jaqueline Duarte<sup>218</sup>, também opinou favoravelmente à adoção requerida, fundamentando que reconhecer as uniões homossexuais como entidades familiares, faz parte da evolução jurisprudencial que desencadeou o mesmo feito, outrora, com a sociedade de fato na formação familiar entre homem e mulher, que não eram consagrados pelo casamento.

E que independente de, um casal homossexual, estar ou não, inserido no dispositivo do art. 1622 do Código Civil, onde duas pessoas só poderão adotar se forem marido e mulher ou conviverem em união estável e, no art. 226, da Constituição da República, esteja descrito que forma familiar, por união estável, precisa ser composta de homem e mulher, não há nenhuma lei e, muito menos, razões que proíbam o atendimento do pleito de adoção (neste caso parcial) por homossexual. Ainda, que os comportamentos que não se enquadram nas regulamentações legais, não significa que não devam ser tratados com analogia.

---

<sup>216</sup> LAGO, Tatiana. Psicóloga, CRP – 03/IP 4814. *Relatório elaborado com o objetivo de subsidiar a decisão judicial (proc. Nº 2391032-1/2008) frente ao pedido de adoção formulado por Milena Santana Pires em favor de L. O. P. S.* pag. 52.

<sup>217</sup> Idem.

<sup>218</sup> DUARTE, Jaqueline. *Promotora de Justiça do Estado da Bahia – MP/BA. Em parecer elaborado com o objetivo de subsidiar a decisão judicial (proc. Nº 2391032-1/2008) frente ao pedido de adoção formulado por Milena Santana Pires em favor de L. O. P. S.* pag. 93.

A união entre pessoas do mesmo sexo não pode ser negada, ou mesmo ignorada, principalmente pelo judiciário. Se não há lei que proteja a união homossexual, então sobram aquelas que tutelam o indivíduo, principalmente no Pacto Social de 1988, que impõe ao Estado a obrigação de garantir à dignidade de cada indivíduo. “*Na verdade, não é a família de per se que é constitucionalmente protegida, mas o lócus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana*”<sup>219</sup>.

Finalmente, em sede de decisão, o Juiz Salomão Resedá<sup>220</sup>, fundamenta que a união entre pessoas do mesmo sexo é protegida pelos direitos fundamentais, notadamente àqueles que tutelam a liberdade, igualdade e o da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, que serviriam de base para a construção do direito à orientação sexual, como direito personalíssimo, o qual atuando como elemento de afirmação da cidadania.

Procedente para a adoção de Milena em favor de L. é a decisão, aduzindo que foram cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 165 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e determinando que seja modificado o registro de L. O. P. S. para ser incluído o nome de Milena Santana Pires em sua filiação.

#### 4.2 TUTELA JURISDICIONAL

Marinoni classifica as formas de ação (e sentença) em: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva. Neste item tratar-se-á das duas primeiras: declaratória e constitutiva, sendo àquela, a “ação a despeito de ser ou não-ser a relação jurídica, e esta, àquela em que se prende à pretensão constitutiva”.<sup>221</sup>

Nas ações constitutivas o pleito não é pela condenação, mas apenas uma “declaração acompanhada de uma constituição, modificação ou desconstituição de

---

<sup>219</sup> RESEDÁ, Emílio Salomão Pinto. Juiz de Direito da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Salvador-Ba. *Em decisão judicial, proc. Nº 2391032-1/2008 frente ao pedido de adoção formulado por Milena Santana Pires em favor de L. O. P. S.* pag. 96.

<sup>220</sup> Idem, pag. 97.

<sup>221</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*. V. 01: teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Pag. 296-299.



uma situação jurídica”. Enquanto que a declaratória visa uma declaração da existência ou inexistência de determinada relação.<sup>222</sup>

Nos processos utilizados como amostras para esta pesquisa, constatou-se que as ações utilizadas, pelos casais, para buscar a dupla maternidade foram a adoção, que é ação constitutiva, a declaratória de filiação e a de reconhecimento de união estável combinado com a modificação do registro dos menores, ambas declaratórias.

#### 4.2.1. Ação de Adoção

As leis brasileiras que disciplinam a adoção são o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, sendo que ambos devem estar em conformidade com a Constituição Federal. E, através de uma interpretação literal do §3º do art. 226, CF/88, para que duas pessoas possam, em conjunto, adotar uma criança, é necessário que estejam casadas ou vivam em união estável, sendo que ambas as situações estarão configuradas quando estiverem envolvidas pessoas de sexo diferentes.

Porém, conforme o aludido neste trabalho, este obstáculo encontra-se ultrapassado, tendo em vista que, na omissão do legislador, cabe ao judiciário suprir a lacuna. Diante disto, o judiciário tem se utilizado de interpretação para garantir direitos àqueles protegidos pela Constituição.<sup>223 224</sup> Além disso, o ECA e o Código Civil não proíbem a adoção por casais homossexuais.

---

<sup>222</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. V. 01, 10ª edição, revisada, atual., ampl. 2. Tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Pag. 171-173.

<sup>223</sup> DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS. COMPLEMENTAÇÃO. PENSÃO POST MORTEM. UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. EMPREGO DE ANALOGIA PARA SUPRIR LACUNA LEGISLATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA PRESENÇA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS À CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL, COM A EVIDENTE EXCEÇÃO DA DIVERSIDADE DE SEXOS. IGUALDADE DE CONDIÇÕES ENTRE BENEFICIÁRIOS. EDcl no REsp 1026981 / RJ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2008/0025171-7. Ministra NANCY ANDRIGHI.

<sup>224</sup> PLANO DE SAÚDE. COMPANHEIRO. "A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica" (REsp nº 238.715, RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.10.06). Agravo

Milena e Érica optaram por este caminho, por terem sido informadas por sua advogada que, por meio de ação de adoção, ficaria mais fácil a procedência do resultado. Milena afirmou que, visava apenas o fim, segundo o qual, na certidão de nascimento de L. fosse inserido seu nome, tornando legítima juridicamente sua maternidade.

O §6º do art. 227, da CF/88 obriga que a prole seja tratada sem distinção, não importando ser a filiação biológica ou socioafetiva. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o afeto passou a ser valorizado juridicamente.

A adoção “é uma ficção jurídica que cria o parentesco civil” <sup>225</sup>, fazendo com que “uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independente do vínculo biológico” <sup>226</sup>. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é irrevogável (art. 39, §1º)

O referido instituto possui alguns requisitos como, idade mínima de 18 anos (art. 1.618, CC, art. 42, ECA), diferença de 16 (dezesesseis) anos, entre o adotante e o adotado (art. 42, §3º, ECA).

Como requisitos formais, têm-se a necessidade de demanda judicial, tendo em vista que o instituto somente se concretiza com a sentença, constituindo o referido vínculo filiatório (art. 47, ECA). Todos estes requisitos foram cumpridos por Milena, quando da adoção parcial de L.. Ainda, é necessário que os pais do adotando consentam a adoção, salvo se os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (art.45, 1º, ECA).

Érica anuiu judicialmente a adoção pleiteada por Milena, L. não tem pai, mas apenas um doador que forneceu material genético, porém nunca desejou tê-lo. Desta forma, não há que se falar em consentimento do pai.

---

regimental não provido. AgRg no Ag 971466 / SP  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
2007/0256562-4. Ministro ARI PARGENDLER (1104)

<sup>225</sup> JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. A Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais. 3ª edição. Curitiba: Juruá, p. 90.

<sup>226</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2003, V. 05, p.315.

Importante ressaltar que o Estatuto da criança e do adolescente não permite que seja feita quaisquer anotações, na certidão de registro do adotado, sobre a origem do ato (art. 47, §4º, ECA). Ou seja, na certidão, constará apenas, filho de 'x' e de 'y', constituindo-se, portanto, uma relação de parentesco (filiação), baseado no afeto, que perdurará, inclusive, após a morte do adotando (art. 49, ECA).

Para Milena, não importava o tipo da ação escolhida, mas sim o fim alcançado. Ela sabia que nenhuma decisão iria mudar àquela situação fática, vivida por ela, L. e Érica. A sua família continuaria existindo, independente do reconhecimento jurídico.

Acontece que, os constrangimentos experimentados por Milena, quando saía com L., sem a companhia de Érica, à incomodavam. A curiosidade das pessoas não abalava Milena, mas o impedimento para exercer o poder familiar na vida de L., atingia profundamente. Ela conseguia desfrutar da maternidade em sua casa, com seus familiares e amigos, porém quando a situação envolvia burocracias diárias (escola, bancos, órgãos públicos etc), não se fazia possível a comprovação da maternidade, sendo sempre necessária a presença de Érica.

Os efeitos produzidos por uma adoção são pessoais (como nome – art. 47, §5º, ECA, e relação de parentesco – art. 41, ECA) e patrimoniais (como direitos sucessórios – art. 41, §2º, ECA, e alimentos – art. 1.696, 1.697 CC).

Milena preencheu todos os requisitos exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil, sendo procedente a sentença. O filho está registrado em nome de ambas as mães. Acontece que um casal heterossexual, que se submete às técnicas de reprodução assistida (sendo homóloga ou heteróloga), não necessita ir ao judiciário pleitear adoção, de um filho que eles desejaram.

Os casais homossexuais são análogos aos heterossexuais, porque seus fundamentos são os mesmos (construir família em convivência pública e duradoura). Portanto é necessário que se dispense o mesmo tratamento para ambas as orientações sexuais, passando estes casais à registrarem seus filhos em cartório, mediante declaração de nascimento.

#### 4.2.2. Ação declaratória de filiação

Enquanto Milena achou por bem ajuizar ação de adoção, Adriana e Munira, não admitiram este meio para se obter a dupla maternidade, com a justificativa de que Munira não adotaria filhos que já eram seus. A ação utilizada por este casal foi a Declaratória de Filiação.

Neste tipo de ação, a sentença terá natureza declaratória, vindo acertar uma relação jurídica que, até então, só existia no plano dos fatos, vindo, portanto, a produzir efeitos erga omnes.<sup>227</sup>

Foi a finalidade de Adriana e Munira: Ver declarado o reconhecimento de uma situação já existente, qual seja, os laços de afeto familiar, e que não mudaria, independente da sentença que fosse proferida. Não havia nada para ser constituído, conforme acontece com o instituto da adoção.

No exemplo de Adriana e Munira, uma forneceu o material genético (Munira) para que a outra, impedida de utilizar o próprio material genético, por conta de uma endometriose (Adriana) pudesse gestar. Esta ação foi inédita no Brasil, bem como seu desfecho. A certidão de nascimento das crianças foi modificada para constar os nomes de Adriana, Munira e os avós maternos e paternos.

O pleito de Carla e Michelle também foi uma ação declaratória, só que de reconhecimento de união estável, combinada com a mudança no registro dos filhos. Aqui, a mãe biológica gestou as crianças, enquanto que a outra era apenas a mãe socioafetiva.

Em ambos os exemplos a sentença foi procedente e os menores tiveram sua certidão retificada para inserir o nome das mães, configurando a dupla maternidade.

---

<sup>227</sup> Ação Declaratória – Reconhecimento de filiação socioafetiva – Posse de estado de filho. Processo nº 0024.08.166633-1. Escola Judicial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em [http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2923&Itemid=323](http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/index.php?option=com_content&task=view&id=2923&Itemid=323), acesso em 05/03/2011, às 02h16min.

Mais uma vez chama-se atenção para o resultado na certidão de nascimento dos menores. Em todos os três casos, aqui trazidos, a certidão constará o nome das duas mães, configurando a dupla maternidade, independente dos caminhos percorridos para tal busca.

Porém, luta homossexual, busca o reconhecimento de direitos, garantidos constitucionalmente. A demanda judiciária favorável, tanto ao reconhecimento da união estável, quanto a possibilidade da dupla maternidade, é uma etapa importante que se está sendo vivenciada lentamente.

Todavia, a finalidade é o reconhecimento legislativo, quando os casais homossexuais, registrarão seus filhos, em cartório, logo após o nascimento, assim como é dado aos heterossexuais fazê-lo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As diversas técnicas reprodutivas conceptivas possibilitam a procriação humana entre àquelas pessoas consideradas inférteis. Dentre estas, enquadram-se os casais homossexuais femininos, que não pretendem macular sua orientação sexual, para realizar o desejo de filhos.

O uso das técnicas reprodutivas já é aceito nas sociedades atuais. O que ainda se discute é sobre a possibilidade dos homossexuais serem beneficiários de tais técnicas, bem como a permissibilidade ou não da clonagem reprodutiva.

Aos homossexuais devem ser declarados direitos já concedidos pela Constituição Federal de 1988, tornando-os aptos a exercerem sua autonomia e decidirem sobre seu planejamento familiar. A aptidão para utilizarem as técnicas de reprodução e o direito de registrar sua prole, em nome do casal, são meios para tal exercício.

A clonagem reprodutiva seria a única opção para os casais homossexuais femininos procriarem com material genético apenas do casal. Ou seja, não sendo necessária a participação de material genético masculino. No Brasil a clonagem reprodutiva é proibida.

Na legislação brasileira não existe uma lei que discipline, especificamente, as técnicas de reprodução humana assistida, porém tais técnicas continuam sendo utilizadas independente de fiscalização, sendo, em sua maioria, praticadas em clínicas particulares, onde, o critério para submeter-se às elas é o financeiro.

Recentemente o Conselho Federal de Medicina editou a resolução 1957/2010, que revogou a resolução 1358/92, permitindo que os homossexuais utilizem as técnicas de reprodução assistida. Uma resolução não é lei e, portanto não possui poder impositivo, não tendo como característica a obrigatoriedade de seu cumprimento à todos os cidadãos.

Mas, o debate referente a quem pode utilizar as técnicas torna-se menos preocupante, diante da resolução que legitima os homossexuais. Todavia, este não era o único obstáculo para os casais do mesmo sexo.

Ultrapassada a fase dos procedimentos técnicos e confirmada a chegada do filho, os casais homossexuais se deparam com uma nova situação de conflito, qual seja, o reconhecimento da filiação. Que, no Brasil, atualmente, só pode ser alcançada por meio de demanda judiciária.

Esta busca faz parte de uma luta feminina em favor do reconhecimento da diferença, que se intensifica a cada dia. Luta-se pela igualdade de gênero, que não significa a diferença biológica entre macho e fêmea, mas a imposição cultural de cada sociedade sobre o masculino e o feminino.

A diferença feminina e homossexual atual vem de uma desigualdade de outrora que gerou uma condição de vulnerabilidade acrescida às pessoas que pertencem àqueles grupos sociais. Diante desta vulnerabilidade, é necessário que se imponha um limite que legitime o Estado a agir em favor destes grupos.

O limite seria a própria situação de desigualdade (por exemplo: a não permissão para que casais homossexuais utilizem as técnicas de Reprodução assistida, ou não consigam registrar seus filhos em nome de ambas as mães).

Estaria, portanto, diante de uma situação em que a intervenção Estatal seria necessária por meio de legislação específica sobre o assunto ou mesmo, quando provocado, por demanda judicial, analisando o caso concreto.

Corroborando com esta afirmação de reconhecimento de direitos para casais homossexuais, estão os princípios constitucionais, dos quais o da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República, que traz todos os demais em seu derredor.

É fato, no mundo inteiro, a demanda por filhos, pelos casais homossexuais femininos, por meio das técnicas de reprodução humana assistida. E, na falta da lei,

cabe ao poder judiciário “garantir o exercício da cidadania integral, principalmente em relação àqueles que se afastam do modelo tradicional criado por uma determinada sociedade ao seu tempo”.<sup>228</sup>

---

<sup>228</sup> AGUIAR, Monica. *A Proteção do Direito à Diferença como Conteúdo do Princípio da Dignidade Humana: A Desigualdade em Razão da orientação Sexual*. In *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Org.: Rosmar Alencar. 2008: Porto Alegre. Nuria Fabris, p. 104.



## REFERENCIAS

**CODIGO CIVIL DE 2002**, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm), acesso em 05/03/2011, ÀS 02H39MIN.

**ECA – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm), EM 05/03/2011, ÀS 01H37MIN.

**ACP nº 2000.71.00.009347-0**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/senado/advocacia/pdf/Par05-272.pdf>, em 15/06/09, às 18h54min.

Agencia Senado. **Projeto que Trata da Discriminação de homossexuais causa polemica no Senado**. Acesso em [http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias\\_detail.asp?cod=3602](http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias_detail.asp?cod=3602), dia 15/04/09, às 21h48min.

AGUIAR, Monica. **A Proteção do Direito à Diferença como Conteúdo do Princípio da Dignidade Humana: A Desigualdade em Razão da orientação Sexual**. In Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. Org.: Rosmar Alencar. 2008: Porto Alegre. Nuria Fabris, p. 81/104.

\_\_\_\_\_. **Direito à Filiação e à Bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Agencia Senado. **Projeto que Trata da Discriminação de homossexuais causa polemica no Senado**. Acesso em [http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias\\_detail.asp?cod=3602](http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias_detail.asp?cod=3602), dia 15/04/09, às 21h48min.

**ANDAMENTO DO PROJETO DE LEI Nº 1.184/2003**. Acesso em [http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=118275](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=118275), em 28/05/2010, às 23h34min.

ATLAN, Henri. **O Útero Artificial**. Tradução de Irene Ernest Dias. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2006.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; HOSSNE, William Saad; FONSECA, Larissa Lupião. **Doação Compartilhada de óvulos: opinião de pacientes em tratamento para infertilidade**. Revista de Bioetica da Universidade São Camilo – 2009;3 (2): 235-240. pág.237. Acesso em <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/71/235-240.pdf>, em 26/05/2010, às 16h22min.

BARBOSA, Rosana. **Novas Tecnologias Reprodutivas Contraceptivas: Produzindo Classes distintas de Mulheres?**. IN: Novas Tecnologias Reprodutivas Contraceptivas: Questoes e Desafios. GROSSI Mirian; PORTO, Rozeli e, TAMANINI, Marlene (Orgs). Brasília: LetrasLivres, 2003. pag.41-49

BIOS – CENTRO DE MEDICINA REPRODUTIVA. **Programa de doação de Gametas de óvulos – Doação de Gametas**. Acesso em [http://www.bios.med.br/trat\\_06.php](http://www.bios.med.br/trat_06.php), em 26/05/2010, às 21h15min.

BARROSO, Luis Roberto. **Diferentes, mas iguais: O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil**. Acesso em [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/dir-sexuais-reprodutivos/docs\\_atuacao/ParecerBarroso%20uniao%20homossexuais.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/dir-sexuais-reprodutivos/docs_atuacao/ParecerBarroso%20uniao%20homossexuais.pdf), em 07/12/09, às 16h06min.

BORGES, Roxana C. Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. Ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas. Ciência para uma vida sustentável**. Trad.: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. Cap. Seis.

CASTRO, Raul Murad Ribeiro de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo; SOUZA, Allan Rocha de. **A Constituição e a Regulamentação da reprodução Assistida**. Acesso em [http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/01\\_726.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/01_726.pdf), em 27/05/2010, às 19h46min .

CEMERJ – CENTRO DE MEDICINA DA REPRODUÇÃO. **Fertilização in vitro – Doação de óvulos**. Acesso em <http://www.cemerj.com.br/fertilizacao.html>, em 26/05/2010, às 21h34min.

CENECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. **Reflexão Ética sobre a Dignidade Humana**. Documento de Trabalho, 26/CENECV/99. Acesso em [http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/9D4875F1-511B-4E29-81B2-C6201B60AD52/0/P026\\_DignidadeHumana.pdf](http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/9D4875F1-511B-4E29-81B2-C6201B60AD52/0/P026_DignidadeHumana.pdf), dia 15/04/09, às 15h32min.

CORREA, Marilena V.. **Novas tecnologias reprodutivas: doação de óvulos. O que pode ser novo nesse campo?**. Cad. Saúde Pública [online]. 2000, vol.16, n.3, pp. 863-870. ISSN 0102-311X. doi: 10.1590/S0102-311X2000000300036.

\_\_\_\_\_ **Bioética e Reprodução Assistida. Infertilidade, Produção e uso de Embriões Humanos**. In: Bioética, Reprodução e Gênero na Sociedade Contemporânea. Org. Maria Andréa Loyola. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais (ABEP); Brasília: Letras Livres, 2005.

\_\_\_\_\_ **Medicina Reprodutiva e Desejo de Filhos**. In: Novas Tecnologias Reprodutivas Conceptivas: questões e desafios. Orgs.: Miriam Grossi, Rozeli Porto e Marlene Tamanini. Brasília: Letras Livres, 2003. (coleção Bioética, 3).

CLÍNICA E CENTRO DE PESQUISA EM REPRODUÇÃO HUMANA ROGER ABDELMASSIH. **Banco de óvulos**. Acesso em [http://www.abdelmassih.com.br/a\\_clinica.php](http://www.abdelmassih.com.br/a_clinica.php), em 27/05/2010, às 16h41min.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito a diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência.** 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

CASABONA, Carlos Maria, BERIAIN, Iñigo de Miguel. Alcance y objetivos de La Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos. In: GOMÉZ SÁNCHEZ, Yolanda; GROS ESPIELL, Héctor. **La declaración universal sobre bioética y derechos humanos de la unesco.** Granada: Comares, 2007. P. 225-252.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

#### **União homossexual – aspectos sociais e jurídicos.**

Disponível em [http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos\\_pdf/Maria\\_berenice/Uniaohomo.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos_pdf/Maria_berenice/Uniaohomo.pdf), em 15/06/09, às 22h19min.

**Dicionário Houaiss**, verbetes “direito” e “jur-“.

DUARTE, Hugo Garcez, MARQUES, Leonardo A. Marinho. **Pós Positivismo e Hermenêutica: O Novo papel do juiz ante a interdisciplinariedade e a efetiva tutela dos direitos fundamentais.** Acesso em [http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/hugo\\_garcez\\_duarte.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/hugo_garcez_duarte.pdf), dia 26/11/2009 às 12h46min.

DINIZ, Débora e GUILHEM, Dirce. **Bioética Feminista: o Regaste Político do conceito de Vulnerabilidade.** Acesso em <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio2v7/bioeticafeminista.htm>, em 24/05/2010, às 14h10min.

Estruturação – **Grupo Homossexual de Brasília.** Acesso em [www.mj.gov.br/sedh/ct/orient\\_sexual.ppt](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/orient_sexual.ppt), em 11/06/09, às 00h28min.

eCâmara – **Modulo Consulta tramitação das proposições.** Acesso em [http://www.camara.gov.br/sileq/Prop\\_Detalhe.asp?id=16329](http://www.camara.gov.br/sileq/Prop_Detalhe.asp?id=16329), em 15/06/09, às 18h09min.

FACHINNI, Regina. **Mulheres, Diversidade Sexual, Saúde e Visibilidade Social.** Acesso em [http://www.abiaids.org.br/\\_img/media/anais%20homossexualidade.pdf#page=35](http://www.abiaids.org.br/_img/media/anais%20homossexualidade.pdf#page=35), dia 16/04/09, às 01h04min.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **“A Separação Judicial à Luz do Garantismo Constitucional”.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação.** 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GARRAFA, Volnei; PRADO, Mauro M. do. **Mudanças na Declaração de Helsink: Fundamentalismo econômico, imperialismo ético e controle social.** In: Direitos Humanos e Bioética. Maceió: EDUFAL, Org. George Sarmento. p.77-90, 2002.

\_\_\_\_\_  
PORTO, Dora. **Bioética, Poder e Injustiça: Por uma Ética de Intervenção**. In: Bioética: Poder e Injustiça. Org.: Volnei Garrafa e Léo Pessini. São Paulo: São Camilo, Loyola. Cap. Dois

GUILHEM, Dirce. **A conquista da Vulnerabilidade**. Acesso em [http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa05\(varios\)roundpatrao.pdf](http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa05(varios)roundpatrao.pdf), em 19/05/2010, às 23h13min.

**Igreja em São Paulo celebrara seis casamentos homossexuais ao mesmo tempo**. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2009/06/12/igreja+em+sp+celebrara+seis+casamentos+homossexuais+ao+mesmo+tempo+6700912.html>, em 15/06/09, às 22h37min.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 7º Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KILCA, Marcelo; BERNARDES, Marcio de Souza. **A BIODIVERSIDADE EM CENA: diagnósticos da dificuldade de conferir valor econômico para as relações ecossistêmicas**. In: Eco direito. O direito ambiental numa perspectiva sistêmico-complexa. EDUNISC. p. 197-255.

**LAROUSSE ilustrado da língua portuguesa**. Coordenação editorial Diego Rodrigues, Fernando Nuno, Naiara Raggiotti (Estúdio Sabiá). São Paulo: Larousse do Brasil, 2004.

LIMA LOPES, J.R. de. **O Direito ao Reconhecimento para Gays e Lésbicas**. In: **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 2, p. 65-95, 2005.

LUNA, Naara. **Provetas e Clones: Uma Antropologia das Novas Tecnologias Reprodutivas**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2007.

\_\_\_\_\_  
**Natureza humana criada em laboratório: biologização e genetização do parentesco nas novas tecnologias reprodutivas**. Hist. cienc. saude-Manguinhos, Ago 2005, vol.12, no.2, p.395-417. ISSN 0104-5970.

MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento Jurídico dos Direitos Sexuais – Uma Análise Comparativa com os Direitos reprodutivos**. Rev. Int. Direitos Humanos [online]. Jun.2008, v.5, n.8, pp. ISSN 1806-6445. Dói: 10.1590/S1806-64452008000100004.

MOEHLECKE, Sabrina. **Ação afirmativa: debates e historia no Brasil**. Acesso em [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742002000300011&script=sci\\_arttext&tlnq=es](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742002000300011&script=sci_arttext&tlnq=es), em 15/06/09, às 10h29min.

MOLOGNI, Celina Kazuko, MASSARO, Daniela, INAGAKI, Fernanda Emi, YUSSEF, Thalita. **Ações Afirmativas em favor dos Homossexuais: Fundamentos Jurídicos**. Acesso em,

[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18715/2/A%C3%A7%C3%B5es\\_afirmativas\\_em\\_favor\\_dos\\_homossexuais.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18715/2/A%C3%A7%C3%B5es_afirmativas_em_favor_dos_homossexuais.pdf), em 14/04/09, às 22h15min.

NEIVA, Gerivaldo. **A União Homoafetiva Na Jurisprudência**. Acesso em <http://gerivaldoneiva.blogspot.com/2009/02/uniao-homoafetiva-na-jurisprudencia.html>, em 07/12/09, às 16h39min.

**Núcleo Universalidade e Diversidade Sexual**. Disponível em <http://nucleounisex.org/homossexualismo>, em 16/06/09, às 14h24min.

NEVES, Maria do Céu Patrão. **Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio**. In: *Bioética, Vulnerabilidade e Saúde*. São Paulo: Ideias e Letras; São Camilo. p.29/30.

PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Ecologia e Bioética global**. In: Problemas atuais de bioética. São Paulo: Loyola, 6ª Ed., 1999.

RAMIREZ-GALVEZ, Martha. **Corpos Fragmentados e Domesticados na Reprodução Assistida**. Cad. Pagu [online]. 2009, n. 33. ISSN 0104-8333. doi: 10.1590/S0104 83332009000200004.

RESOLUÇÃO CFM Nº 1.358, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1992, acesso em [http://www.bioetica.org.br/legislacao/res\\_par/integra/1358\\_92.php](http://www.bioetica.org.br/legislacao/res_par/integra/1358_92.php), em 28/05/2010, às 22h.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**. Curitiba: Faculdade de Direito, 2003, 155 f. tese (doutorado em direito) – *Faculdade de Direito, Universidade federal do Paraná*, 2004, p. 68. Apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PIOVESAN, Flavia. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Acesso em <http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>, dia 16/04/09, às 00h07min.

PLC 122/2006, origem CD. **PL. 05003/2001**. Acesso em [http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=79604](http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=79604), dia 15/04/09, às 21h33min.

Poder Judiciário, **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acesso em [http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php), dia 15/04/09, às 01h18min.

REIS, Marcus Vinicius. **Multiculturalismo e Direitos Humanos**. Acesso em <http://www.senado.gov.br/sf/senado/spol/pdf/ReisMulticulturalismo.pdf>, em 14/04/09, às 16h18min.

Revista Isto É. Acesso em <http://istoe.terra.com.br/planetadinamica/site/reportagem.asp?id=146>, em 11/06/09, às 00h08min.

Revista Época. **Estou grávida da minha namorada.** Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI64032-15228-2,00-ESTOU+GRAVIDA+DA+MINHA+NAMORADA.html>, em 16/06/09, às 01h22 min.

Revista Época. **A primeira família de duas mulheres.** Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI75111-15228-3,00-A+PRIMEIRA+FAMILIA+DE+DUAS+MULHERES.html>, em 16/06/09, às 02h04min.

Revista Veja. **União Estável de Homossexuais.** Disponível em [http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas\\_respostas/uniao\\_homossexual/index.shtml#4](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/uniao_homossexual/index.shtml#4), em 16/06/09, às 11h10min.

SAMRSLA, Mônica et al . **Expectativa de mulheres à espera de reprodução assistida em hospital público do DF - estudo bioético.** Rev. Assoc. Med. Bras., SãoPaulo, v.53, n.1, fev. 2007. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302007000100019&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302007000100019&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 24 maio 2010. doi: 10.1590/S0104-42302007000100019., às 14h53min.

SCOTT, Joan W. APUD TELLES, Edna de Oliveira. **Significados de Gênero no Cotidiano Escolar de uma Escola Pública Municipal de São Paulo.** Acesso em <http://www.anped.org.br/reunioes/27/ge23/p233.pdf>, em 22/05/2010, às 01h56min.

SCHNEIDER, Raquel Belo e outros. **Reprodução Assistida.** Acesso em [http://www.ghente.org/temas/reproducao/art\\_01.htm](http://www.ghente.org/temas/reproducao/art_01.htm), em 28/05/2010, às 21h30min.

SANSONE, Livio. **O Estado e o Multiculturalismo.** Disponível em [http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252005000300002&script=sci\\_arttext](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252005000300002&script=sci_arttext), em 16/06/09, às 15h39min.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Helenice Rodrigues da. **Cultura, culturalismo e identidades: reivindicações legítimas no final do século XX.** Disponível em [http://www.historia.uff.br/tempo/artigos\\_livres/artq17-9.pdf](http://www.historia.uff.br/tempo/artigos_livres/artq17-9.pdf), em 16/06/09, às 14h54min.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito.** Salvador: JusPodivm, 2009.

Supremo Tribunal Federal. **Acompanhamento Processual.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=132&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>, em 16/06/09, às 11h08min.

TARTUCE, Flavio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro.** Acesso em <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao1/Arquivos/Novos%20princ%C3%AADpios%20do%20direito%20de%20fam%C3%ADlia%20brasileiro%20-%20Flavio%20Tartuce.pdf>, em 04/12/2009, às 19h03min.

TEIXEIRA, Ana Carolina B. e SÀ, Maria de Fátima F. de. **Fundamentos Principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do estatuto do Idoso**. 2004.

TAMANINI, Marlene. **Novas Tecnologias Reprodutivas Conceptivas: O paradoxo da vida e da morte**. Revista Tecnologia e Sociedade. ISSN 1809-0044. Curitiba: Editora da UTFPR, n.3, p.211-249, 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina B. e SÀ, Maria de Fátima F. de. **Fundamentos Principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do estatuto do Idoso**. 2004.

TEIXEIRA, L. C.; PARENTE, F. S.; BORIS, G. D. B. **Novas Configurações Familiares e suas Implicações Subjetivas: reprodução assistida e família monoparental feminina**. Psico., Porto Alegre, PUCRS, V. 40, n.1, p. 24-31, jan./mar. 2009.

TESES ABERTAS – PUC-Rio. Capítulo 03. **Políticas de Ações Afirmativas Hoje no Brasil**. p. 41. Acesso em [http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510437\\_07\\_cap\\_03.pdf](http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510437_07_cap_03.pdf), em 15/06/09, às 15h23min.

ULTIMO SEGUNDO. **Legislativo de New Hampshire aprova casamento homossexual**. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2009/06/03/legislativo+de+new+hampshire+ap+rova+casamento+homossexual+6524912.html>, em 15/06/09, às 22h 25min.

ULTIMO SEGUNDO. **Supremo da Califórnia veta casamento gay no Estado**. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2009/05/26/supremo+da+california+veta+casamento+gay+no+estado+6350986.html>, em 16/06/09, às 00h00min.

WIKIPEDIA, a **enciclopédia livre**. Acesso em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Multiculturalismo>, em 13/04/2009, às 22h37min.

\_\_\_\_\_. Acesso em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hermen%C3%AAutica>, dia 03/12/09, às 11h41min.

WOLF, S. **Two levels of pluralism**. Ethics 1992;102:790. APUD DINIZ, Debora; GUILHEM Dirce. Feminismo, Biopetita e Vulnerabilidade. Acesso em <http://www.ieg.ufsc.br/admin/downloads/artigos/13112009-025757diniz.pdf>, em 24/05/2010, às 14h01min.

## **ANEXO A/ RESOLUÇÃO 1.957/2010 DO CFM – CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

### **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

#### **RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010 (Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79)**

A [Resolução CFM nº 1.358/92](#), após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e **CONSIDERANDO** a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

**CONSIDERANDO** que o avanço do conhecimento científico permite solucionar vários dos casos de reprodução humana;

**CONSIDERANDO** que as técnicas de reprodução assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias, o que não era possível pelos procedimentos tradicionais;

**CONSIDERANDO** a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica;

**CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 15 de dezembro de 2010,

#### **RESOLVE**

**Art. 1º** - Adotar as **NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

**Art. 2º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a [Resolução CFM nº 1.358/92](#), publicada no DOU, seção I, de 19 de novembro de 1992, página 16053.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2010

**ROBERTO LUIZ D'AVILA**  
Presidente

**HENRIQUE BATISTA E SILVA**  
Secretário-geral

### **ANEXO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10**

#### **NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

##### **I - PRINCÍPIOS GERAIS**

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

**2** - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

**3** - O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão



detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

**4** - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

**5** - É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

**6** - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões); b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

**7** - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem à redução embrionária.

## **II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA**

**1** - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente.

## **III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA**

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

**1** - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

**2** - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões.

**3** - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

## **IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES**

**1** - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

**2** - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

**3** - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

**4** - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

**5** - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes.

**6** - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

**7** - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham participar como doador nos programas de RA.

## **V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES**

**1** - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e embriões.

**2** - Do número total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados.

**3** - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

## **VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE EMBRIÕES**

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica

**1** - Toda intervenção sobre embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que não a de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

**2** - Toda intervenção com fins terapêuticos sobre embriões "in vitro" não terá outra finalidade que não a de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

**3** - O tempo máximo de desenvolvimento de embriões "in vitro" será de 14 dias.

## **VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)**

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética.

**1** - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

**2** - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

## **VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM**

Não constitui ilícito ético a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

## **ANEXO B/ PROJETO DE LEI 1.184/2003**

Dispõe sobre a Reprodução Assistida.

O **Congresso Nacional** decreta:

### **CAPÍTULO I - OS PRINCÍPIOS GERAIS**

**Art. 1º** Esta Lei regulamenta o uso das técnicas de Reprodução Assistida (RA) para a implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados *in vitro*, no organismo de mulheres receptoras.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

I – embriões humanos: ao resultado da união *in vitro* de gametas, previamente à sua implantação no organismo receptor, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento;

II – beneficiários: às mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego da Reprodução Assistida;

III – consentimento livre e esclarecido: ao ato pelo qual os beneficiários são esclarecidos sobre a Reprodução Assistida e manifestam, em documento, consentimento para a sua realização, conforme disposto no Capítulo II desta Lei.

**Art. 2º** A utilização das técnicas de Reprodução Assistida será permitida, na forma autorizada nesta Lei e em seus regulamentos, nos casos em que se verifique infertilidade e para a prevenção de doenças genéticas ligadas ao sexo, e desde que:

I – exista indicação médica para o emprego da Reprodução Assistida, consideradas as demais possibilidades terapêuticas disponíveis, segundo o disposto em regulamento;

II – a receptora da técnica seja uma mulher civilmente capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado o tratamento de maneira livre, consciente e informada, em documento de consentimento livre e esclarecido, a ser elaborado conforme o disposto no Capítulo II desta Lei;

III – a receptora da técnica seja apta, física e psicologicamente, após avaliação que leve em conta sua idade e outros critérios estabelecidos em regulamento;

IV – o doador seja considerado apto física e mentalmente, por meio de exames clínicos e complementares que se façam necessários.

Parágrafo único. Caso não se diagnostique causa definida para a situação de infertilidade, observar-se-á, antes da utilização da Reprodução Assistida, prazo mínimo de 2 espera, que será estabelecido em regulamento e levará em conta a idade da mulher receptora.

**Art. 3º** É proibida a gestação de substituição.

### **CAPÍTULO II - DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

**Art. 4º** O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, nos casos em que a beneficiária seja uma mulher casada ou em união estável, vedada a manifestação da vontade por procurador, e será formalizado em instrumento particular, que conterá necessariamente os seguintes esclarecimentos:

I – a indicação médica para o emprego de Reprodução Assistida, no caso específico, com manifestação expressa dos beneficiários da falta de interesse na adoção de criança ou adolescente;

II – os aspectos técnicos, as implicações médicas das diferentes fases das modalidades de Reprodução Assistida disponíveis e os custos envolvidos em cada uma delas;

III – os dados estatísticos referentes à efetividade dos resultados obtidos no serviço de saúde onde se realizará o procedimento de Reprodução Assistida;

IV – os resultados estatísticos e probabilísticos acerca da incidência e prevalência dos efeitos indesejados nas técnicas de Reprodução Assistida, em geral e no serviço de saúde onde esta será realizada;

V – as implicações jurídicas da utilização de Reprodução Assistida;

VI – os procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive o número de embriões a serem produzidos, observado o limite disposto no art. 13 desta Lei;

VII – as condições em que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas, inclusive postumamente;

VIII – demais requisitos estabelecidos em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo será também exigido do doador e de seu cônjuge ou da pessoa com quem viva em união estável e será firmado conforme as normas regulamentadoras, as quais especificarão as informações mínimas que lhes serão transmitidas.

§ 2º No caso do § 1º, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida.

### CAPÍTULO III - DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E PROFISSIONAIS

**Art. 5º** Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida são responsáveis:

I – pela elaboração, em cada caso, de laudo com a indicação da necessidade e oportunidade para o emprego da técnica de Reprodução Assistida;

II – pelo recebimento de doações e pelas fases de coleta, manuseio, controle de doenças infecto-contagiosas, conservação, distribuição e transferência do material biológico humano utilizado na Reprodução Assistida, vedando-se a transferência de sêmen doado a fresco;

III – pelo registro de todas as informações relativas aos doadores e aos casos em que foi utilizada a Reprodução Assistida, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;

IV – pela obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários de Reprodução Assistida, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida no Capítulo II desta Lei;

V – pelos procedimentos médicos e laboratoriais executados;

VI – pela obtenção do Certificado de Qualidade em Biossegurança junto ao órgão competente;

VII – pela obtenção de licença de funcionamento a ser expedida pelo órgão competente da administração, definido em regulamento.

Parágrafo único. As responsabilidades estabelecidas neste artigo não excluem outras, de caráter complementar, a serem estabelecidas em regulamento.

**Art. 6º** Para obter a licença de funcionamento, os serviços de saúde que realizam Reprodução Assistida devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

I – funcionar sob a direção de um profissional médico, devidamente capacitado para realizar a Reprodução Assistida, que se responsabilizará por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

II – dispor de equipes multiprofissionais, recursos técnicos e materiais compatíveis com o nível de complexidade exigido pelo processo de Reprodução Assistida;  
III – dispor de registro de todos os casos em que tenha sido empregada a Reprodução Assistida, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;  
IV – dispor de registro dos doadores e das provas diagnósticas realizadas, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos após o emprego do material biológico;  
V – encaminhar relatório semestral de suas atividades ao órgão competente definido em regulamento.

§ 1º A licença mencionada no *caput* deste artigo será válida por até 3 (três) anos, renovável ao término de cada período, desde que obtido ou mantido o Certificado de Qualidade em Biossegurança, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seu regulamento.

§ 2º O registro citado no inciso III deste artigo deverá conter a identificação dos beneficiários e doadores, as técnicas utilizadas, a pré-seleção sexual, quando imprescindível, na forma do art. 15 desta Lei, a ocorrência ou não de gravidez, o desenvolvimento das gestações, os nascimentos, as malformações de fetos ou recém-nascidos e outros dados definidos em regulamento.

§ 3º Em relação aos doadores, o registro citado no inciso IV deste artigo deverá conter a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular.

§ 4º As informações de que trata este artigo são consideradas sigilosas, salvo nos casos especificados nesta Lei.

§ 5º No caso de encerramento das atividades, os serviços de saúde transferirão os registros para o órgão competente do Poder Público, determinado no regulamento.

#### CAPÍTULO IV - DAS DOAÇÕES

**Art. 7º** Será permitida a doação de gametas, sob a responsabilidade dos serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida, vedadas a remuneração e a cobrança por esse material, a qualquer título.

§ 1º Não será permitida a doação quando houver risco de dano para a saúde do doador, levando-se em consideração suas condições físicas e mentais.

§ 2º O doador de gameta é obrigado a declarar:

I – não haver doado gameta anteriormente;

II – as doenças de que tem conhecimento ser portador, inclusive os antecedentes familiares, no que diz respeito a doenças genético-hereditárias e outras.

§ 3º Poderá ser estabelecida idade limite para os doadores, com base em critérios que busquem garantir a qualidade dos gametas doados, quando da regulamentação desta Lei.

§ 4º Os gametas doados e não-utilizados serão mantidos congelados até que se dê o êxito da gestação, após o quê proceder-se-á ao descarte dos mesmos, de forma a garantir que o doador beneficiará apenas uma única receptora.

**Art. 8º** Os serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

**Art. 9º** O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da

Reprodução Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional e, quando possível, o anonimato.

§ 1º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça.

§ 2º Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de Reprodução Assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

§ 3º No caso de motivação médica, autorizado no § 2º, resguardar-se-á a identidade civil do doador mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

**Art. 10.** A escolha dos doadores será de responsabilidade do serviço de saúde que pratica a Reprodução Assistida e deverá assegurar a compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

**Art. 11.** Não poderão ser doadores os dirigentes, funcionários e membros de equipes, ou seus parentes até o quarto grau, de serviço de saúde no qual se realize a Reprodução Assistida.

Parágrafo único. As pessoas absolutamente incapazes não poderão ser doadoras de gametas.

**Art. 12.** O Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais fica obrigado a comunicar ao órgão competente previsto no art. 5º, incisos VI e VII, até o dia 10 de cada mês, o registro dos óbitos ocorridos no mês imediatamente anterior, devendo da relação constar a filiação, a data e o local de nascimento da pessoa falecida.

§ 1º No caso de não haver sido registrado nenhum óbito, deverá o Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais comunicar esse fato ao referido órgão no prazo estipulado no *caput* deste artigo.

§ 2º A falta de comunicação na época própria, bem como o envio de informações inexatas, sujeitará o Titular de Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), na forma do regulamento.

§ 3º A comunicação deverá ser feita por meio de formulários para cadastramento de óbito, conforme modelo aprovado em regulamento.

§ 4º Deverão constar, além dos dados referentes à identificação do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, pelo menos uma das seguintes informações relativas à pessoa falecida:

I – número de inscrição do PIS/Pasep;

II – número de inscrição do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, se contribuinte individual, ou número de benefício previdenciário - NB, se a pessoa falecida for titular de qualquer benefício pago pelo INSS;

III – número do CPF;

- IV – número de registro de Carteira de Identidade e respectivo órgão emissor;
- V – número do título de eleitor;
- VI – número do registro de nascimento ou casamento, com informação do livro, da folha e do termo;
- VII – número e série da Carteira de Trabalho.

## CAPÍTULO V - DOS GAMETAS E EMBRIÕES

**Art. 13.** Na execução da técnica de Reprodução Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até 2 (dois) embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo.

§ 1º Serão obrigatoriamente transferidos a fresco todos os embriões obtidos, obedecido ao critério definido no *caput* deste artigo.

§ 2º Os embriões originados *in vitro*, anteriormente à sua implantação no organismo da receptora, não são dotados de personalidade civil.

§ 3º Os beneficiários são juridicamente responsáveis pela tutela do embrião e seu ulterior desenvolvimento no organismo receptor.

§ 4º São facultadas a pesquisa e experimentação com embriões transferidos e espontaneamente abortados, desde que haja autorização expressa dos beneficiários.

§ 5º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será definido em regulamento.

**Art. 14.** Os serviços de saúde são autorizados a preservar gametas humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos e prazos definidos em regulamento.

§ 1º Os gametas depositados apenas para armazenamento serão entregues somente à pessoa depositante, não podendo ser destruídos sem sua autorização.

§ 2º É obrigatório o descarte de gametas:

I – quando solicitado pelo depositante;

II – quando houver previsão no documento de consentimento livre e esclarecido;

III – nos casos de falecimento do depositante, salvo se houver manifestação de sua vontade, expressa em documento de consentimento livre e esclarecido ou em testamento, permitindo a utilização póstuma de seus gametas.

**Art. 15.** A pré-seleção sexual será permitida nas situações clínicas que apresentarem risco genético de doenças relacionadas ao sexo, conforme se dispuser em regulamento.

## CAPÍTULO VI - DA FILIAÇÃO DA CRIANÇA

**Art. 16.** Será atribuída aos beneficiários a condição de paternidade plena da criança nascida mediante o emprego de técnica de Reprodução Assistida.

§ 1º A morte dos beneficiários não restabelece o poder parental dos pais biológicos.

§ 2º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida e o doador terão acesso aos registros do serviço de saúde, a qualquer tempo, para obter informações para transplante de órgãos ou tecidos, garantido o segredo profissional e, sempre que possível, o anonimato.

§ 3º O acesso mencionado no § 2º estender-se-á até os parentes de 2º grau do doador e da pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

**Art. 17.** O doador e seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de Reprodução Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais elencados na legislação civil.

**Art. 18.** Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida sujeitam-se, sem prejuízo das competências de órgão da administração definido em regulamento, à fiscalização do Ministério Público, com o objetivo de resguardar a saúde e a integridade física das pessoas envolvidas, aplicando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

## CAPÍTULO VII - DAS INFRAÇÕES E PENALIDADES

**Art. 19.** Constituem crimes:

I – praticar a Reprodução Assistida sem estar habilitado para a atividade: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

II – praticar a Reprodução Assistida sem obter o consentimento livre e esclarecido dos beneficiários e dos doadores na forma determinada nesta Lei ou em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento por eles assinado: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa;

III – participar do procedimento de gestação de substituição, na condição de beneficiário, intermediário ou executor da técnica: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IV – fornecer gametas depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não o próprio depositante, ou empregar esses gametas sem sua prévia autorização: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

V – deixar de manter as informações exigidas na forma especificada, não as fornecer nas situações previstas ou divulgá-las a outrem nos casos não autorizados, consoante as determinações desta Lei: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VI – utilizar gametas de doadores ou depositantes sabidamente falecidos, salvo na hipótese em que tenha sido autorizada, em documento de consentimento livre e esclarecido, ou em testamento, a utilização póstuma de seus gametas: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VII – implantar mais de 2 (dois) embriões na mulher receptora: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VIII – realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IX – produzir embriões além da quantidade permitida: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

X – armazenar ou ceder embriões, ressalvados os casos em que a implantação seja contra-indicada: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XI – deixar o médico de implantar na mulher receptora os embriões produzidos, exceto no caso de contra-indicação médica: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XII – descartar embrião antes da implantação no organismo receptor: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XIII – utilizar gameta:



- a) doado por dirigente, funcionário ou membro de equipe do serviço de saúde em que se realize a Reprodução Assistida, ou seus parentes até o quarto grau;
- b) de pessoa incapaz;
- c) de que tem ciência ser de um mesmo doador, para mais de um beneficiário;
- d) sem que tenham sido os beneficiários ou doadores submetidos ao controle de doenças infecto-contagiosas e a outros exames complementares: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Ao aplicar as medidas previstas neste artigo, o juiz considerará a natureza e a gravidade do delito e a periculosidade do agente.

**Art. 20.** Constituem crimes:

I – intervir sobre gametas ou embriões *in vitro* com finalidade diferente das permitidas nesta Lei:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa;

II – utilizar o médico do próprio gameta para realizar a Reprodução Assistida, exceto na qualidade de beneficiário: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa;

III – omitir o doador dados ou fornecimento de informação falsa ou incorreta sobre qualquer aspecto relacionado ao ato de doar: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IV – praticar o médico redução embrionária, com consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher: Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos;

V – praticar o médico redução embrionária, sem consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher: Pena – reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Parágrafo único. As penas cominadas nos incisos IV e V deste artigo são aumentadas de 1/3 (um terço), se, em consequência do procedimento redutor, a receptora sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, pela mesma causa, lhe sobrevém a morte.

**Art. 21.** A prática de qualquer uma das condutas arroladas neste Capítulo acarretará a perda da licença do estabelecimento de Reprodução Assistida, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

## CAPÍTULO VIII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

**Art. 22.** Os embriões conservados até a data de entrada em vigor desta Lei poderão ser doados exclusivamente para fins reprodutivos, com o consentimento prévio dos primeiros beneficiários, respeitados os dispositivos do Capítulo IV.

Parágrafo único. Presume-se autorizada a doação se, no prazo de 60 (sessenta) dias, os primeiros beneficiários não se manifestarem em contrário.

**Art. 23.** O Poder Público promoverá campanhas de incentivo à utilização, por pessoas inférteis ou não, dos embriões preservados e armazenados até a data de publicação desta Lei, preferencialmente ao seu descarte.

**Art. 24.** O Poder Público organizará um cadastro nacional de informações sobre a prática da Reprodução Assistida em todo o território, com a finalidade de organizar estatísticas e tornar disponíveis os dados sobre o quantitativo dos procedimentos realizados, a incidência e prevalência dos efeitos indesejados e demais

complicações, os serviços de saúde e os profissionais que a realizam e demais informações consideradas apropriadas, segundo se dispuser em regulamento.

**Art. 25.** A Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 8º-A: “Art. 8º-A. São vedados, na atividade com humanos, os experimentos de clonagem radical através de qualquer técnica de genetechnologia.”

**Art. 26.** O art. 13 da Lei nº 8.974, de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV, renumerando-se os demais: “Art. 13. IV – realizar experimentos de clonagem humana radical através de qualquer técnica de genetechnologia;” (NR)

**Art. 27.** Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação.

Senado Federal, em de junho de 2003  
Senador José Sarney  
Presidente do Senado Federal  
vpl/pls99-090

## **ANEXO C/ SENTENÇA DE CARLA E MICHELLE**

Processo 10802177836

8ª Câmara Cível

M e C ajuizaram, através de Procedimento de Jurisdição Voluntária, o presente PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO **ESTÁVEL** HOMOAFETIVA C/C ALTERAÇÃO DE REGISTROS DE NASCIMENTO DE J.A. E M.C., todos qualificados na inicial, relatando que vivem em união homoafetiva há cerca de dez anos, tendo formalizado, em 03.01.2006, Declaração de Convivência, oportunidade em que também realizaram uma cerimônia, seguida de uma festa para amigos e familiares, a fim de selar a duradoura convivência e assegurar um mínimo de proteção legal, sendo que, recentemente firmaram, ainda, Escritura Pública de declaração do união, que se reveste de todas as características de uma união estável. Diante da estabilidade do relação, planejaram a concepção de filho, sobrevivendo o nascimento de um casal de gêmeos, filhos biológicos de C.R. que engravidou através de inseminação artificial, tudo com a colaboração de M. a quem coube custear as despesas e providenciar a documentação necessária ao procedimento. Em razão dos entraves para a inserção do nome de ambas as requerentes no registro civil das crianças, acabaram por adotar solução provisória de inserir como terceiro nome daquelas a sobrenome K. Pelas razões expostas, postulam o acolhimento dos pedidos para viabilizar a inclusão do nome de M. também na condição de mãe, e seu patronímico as crianças, bem como o nome dos seus ascendentes como avós.

A inicial veio instruída com diversos documentos (fls.48/215). Foi designada audiência para oitiva das autoras e dispensada a inquirição de testemunhas (fl. 217), sendo que na data aprazada as requerentes ratificaram os termos da inicial (fl. 220).

A representante do Ministério Público opinou pela extinção do feito diante da carência de ação, por impossibilidade jurídica dos pedidos (fls. 221/226).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Trata-se de ação visando a declaração de união homoafetiva e alteração de registros de nascimento, em que a representante do Ministério Público manifestou-se pela extinção do feito, por entender que os pedidos são juridicamente impossíveis, em razão de o ordenamento jurídico brasileiro não admitir o casamento ou a união estável entre pessoas do mesmo sexo, na linha de precedente do Superior Tribunal de Justiça que colacionou. Apesar da judiciosidade do parecer ministerial, peço vênias para dissentir de seu douto entendimento. Não se pode olvidar que as relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo são fatos sociais que geram efeitos jurídicos não só de ordem patrimonial, mas também de ordem pessoal, razão pela qual o reconhecimento da existência de mera sociedade de fato, cujos efeitos se resumiriam às questões materiais, como partilha dos bens amealhados pelo esforço comum, seria uma solução reducionista.

Independente do nome que se dê a esse tipo de relacionamento, a realidade é que inúmeras pessoas, por motivos ainda não suficientemente esclarecidos pela ciência e que aqui não interessam, 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 e, às vezes, até com publicidade, como ocorre na hipótese em análise, e digo às vezes, porque na grande maioria, as pessoas ainda não se sentem à

vontade para externar publicamente um relacionamento homoafetivo, diante do inegável preconceito da sociedade, que ainda não assimilou bem as profundas transformações que vêm acontecendo nas relações interpessoais e familiares.

E isso acontece, porque até há pouco tempo estávamos acostumados apenas com uma estrutura familiar natural e tradicional, qual seja, aquela derivada do casamento de pessoas de sexos diversos, especialmente voltada à procriação, porém esse modelo não mais é o único existente. Hoje, a entidade familiar abrange, além do núcleo decorrente do casamento, a decorrente da união estável, da família monoparental, anaparental (formada por dois irmãos, por exemplo) e, porque não, a decorrente de união homoafetiva, que é uma realidade social que não pode ser negada, até pelos direitos que dela resultam.

Assim, a despeito de a Constituição Federal e a lei civil regular o casamento e a união estável apenas entre pessoas de sexos diversos, não vedam a possibilidade de reconhecimento de outros modelos de entidade familiar, embora não a regulem de forma expressa.

Ao contrário, uma interpretação integrada de preceitos constitucionais, especialmente dos princípios fundamentais que consagram a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), a igualdade substancial (CF, arts. 3º e 5º), a não discriminação, inclusive por orientação sexual (CF, art. 5º) e o pluralismo familiar (CF, art. 226), demonstra ser plenamente admissível pelo nosso ordenamento jurídico o reconhecimento de uniões homoafetivas.

Aliás, também no plano infraconstitucional já podemos notar uma ampliação da definição de família, com a contemplação de outros modelos, além daquele tradicional, independentemente da orientação sexual dos integrantes, conforme se extrai do seguinte dispositivo da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha):

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”

Por fim, cumpre esclarecer que no âmbito da jurisprudência já há decisão, ainda que por escassa maioria, do próprio Superior Tribunal de Justiça, mais recente do que aquela colacionada pelo Ministério Público nas alegações finais, assentando que não há impossibilidade jurídica, assim considerada a decorrente de vedação legal expressa, do pedido de declaração de união homoafetiva, nos termos da ementa a seguir transcrita: "PROCESSO CIVIL AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA, POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO.

1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da

prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar.

2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica da pedida, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta.

3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito.

4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída do abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada.

5. Ao julgador é vedado eximir-se de preslar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a Integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.

6. Recurso especial conhecido e provido.” (Resp. nº 820475/RJ, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Pádua Ribeiro, e para o acórdão, MIn. Luís Felipe Salomão, J. em 02.09.2008).

Outrossim, em que pese esteja a doutrina ainda dividida quanto à denominação que deva ser dado às uniões mantidas por pessoas do mesmo sexo, entendo que a melhor orientação é aquela que afasta o conceito de união estável e a considera como entidade familiar autônoma.

Nesse sentido é o magistério de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

“De qualquer maneira, é preciso sublinhar que as uniões homoafetivas, embora não reconhecidas como união estável, devem ser tuteladas como entidades familiares autônomas, protegidas no direito de família. O que não se pode tolerar é o seu tratamento como meras sociedades de fato, reprecitando apenas, no âmbito das relações obrigacionais...” (“Direito das Famílias”, Editoro Lumen Juris. 2008, págs. 394/395).

Par tais fundamentos, não merece acolhimento a preliminar de carência de ação levantada pelo Ministério Público.

No que tange a matéria de fundo, não há dúvida de que as autoras convivem em união homoafetiva há vários anos, o que foi por ambas ratificado em juízo, sendo, ademais, evidenciada pelo farta documentação que instruiu a inicial, ainda que não pelo período ali alegado.

De igual sorte, a prova documental também não deixa dúvida de que planejaram em conjunto o advento dos filhos, os quais vêm criando e educando com enlevo e amor. E essa união apresenta todas as características de uma entidade familiar, porquanto sua constituição está alicerçada no afeto mútuo e encontra-se pautada na comunhão

de vidas, na proteção e assistência mútuas, além de ser duradoura, sendo que, embora não possa enquadrar-se nos institutos do casamento ou da união estável, não pode ser simplesmente deixado ao largo da proteção estatal.

Ademais, a relação mantida é pública, como demonstram os documentos e as fotografias juntadas aos autos, as quais evidenciam as autoras convivendo em âmbito social e familiar como outra família qualquer.

Contudo, embora as autoras já tivessem um relacionamento amoroso desde 1998, os documentos de fls. 69/97 em especial, deixam claro que a união com as características antes mencionadas somente passou a existir a partir de 03.09.2004, oportunidade em que houve uma cerimônia de "casamento", com convites e presentes, e quando, também, passaram a ter vida em comum, inclusive adquirindo o imóvel residencial (fls. 54/61).

Portanto, impositivo reconhecer-se a existência de uma união homoafetiva entre as requerentes caracterizadas como entidade familiar autônoma, não desde 1998 como pretendem, mas a partir de 03.09.04.

Com relação à alteração dos registros de nascimento das crianças, a pretensão também merece prosperar.

Com efeito, a própria adoção por pessoas com orientação homossexual vem sendo admitida pelo judiciário gaúcho, conforme se pode ver da Apelação Cível nº 70013801592, Relatada pelo Des. Luiz Felipe Brasil dos Santos, e com acerto, pois, como bem observa o Juiz de Direito Roberto Arriado Lorea "o que deve ser objeto de análise é a aptidão para a parentalidade, não o desempenho sexual." ("Homoparentalidade por Adoção no Direito Brasileiro", artigo publicado na Revista do Juizado da Infância e Juventude do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, Ano III, nº 5, pág. 42).

Ora, se é admissível a adoção por pessoas com essa orientação sexual, não vejo motivos para que não se admita no presente caso o reconhecimento da maternidade/filiação socioafetiva ou sociológica, com a conseqüente alteração registral pretendida, independentemente do cumprimento das formalidades da adoção, cujo demorado procedimento certamente levaria ao mesmo resultado.

Importante ressaltar que as crianças são filhas biológicas de uma das autoras e não há interesses de terceiros envolvidos, notadamente os paternos, uma vez que os filhos são fruto de fertilização artificial, com sêmen de doador anônimo.

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 das famílias e da sociedade, reconhecidos como filhos de M e C o que é reforçado pela inserção do sobrenome de Michele como terceiro nome de cada um deles.

Como é sabido, o critério da verdade socioafetiva vem sendo ressaltado pela doutrina e pela jurisprudência como aquele que melhor preserva os interesses dos infantes, suplantando, muitas vezes, o critério da verdade biológica.

A propósito, Maria Cristina de Almeida assevera: "... a paternidade é hoje, acima de tudo, socioafetiva, moldada pelos laços afetivos cujo significado é mais profunda do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor paterno e a natural dedicação ao filho pelo pai, dia a dia, revelam uma verdade afetiva, em que a paternidade vai sendo construída pelo livre desejo de atuar em integração e interação paterno-filial." ("Investigação de Paternidade e DNA – Aspectos Polêmicos", livreria do Advogado Editora, 2001. pág. 161).

Também Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, na obra já citada, ressaltam que: "a existência de uma relação filiatória, como sucedâneo do registro civil de nascimento, permitindo que a filho que, embora não registrado pelo seu pai convive com ele com todos as elementos característicos de um vínculo de filiação (enfim, é tratado por ele, pública e notoriamente, como filho) para obter todas as conseqüências jurídicas que pretende ter" (Pág. 480).

Nessa mesmo sentido, ainda que per maioria, já decidiu o Tribunal de Justiça/RS, conforme emento a seguir:

"AÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE. REGISTRO.

A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, as vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o Ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento do último não significa o desapareço a biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares.

Uma de suas formas é a "posse do estado de filho", que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública.

Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente.

Isso ainda ocorre com o "estado de filho afetivo", que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse.

O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta Investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. (AC nº 70008795775, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, J.23.06.2004).

Na mesma esteira é o enunciado 103 do 1ª Jornada de Direito Civil, relativo ao art. 1.593 do CC, que assim dispõe:

"O Código Civil reconhece, no art., 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho."

Destarte, devem ser deferidas as postulações iniciais, Posto isso, REJEITO a preliminar de carência de ação e JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por M e C para o fim de DECLARAR a existência de união homoafetivo entre ambas, constituída como uma entidade familiar desde 03.09.2004, e DEFERIR a alteração dos registros de nascimento de J.A. e M.C.,

para ser incluída na filiação, também como mãe, do nome de M e, como avós, seus ascendentes Xx.

Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de retificação ao Registro Civil.  
Intimem-se;

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2008.  
CAIRO ROBERTO RODRIGUES MADRUGA,  
Juiz de Direito.



## **ANEXO D/ SENTENÇA DE MUNIRA E ADRIANA**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO COMARCA DE SÃO PAULO FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

6ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

AVENIDA ADOLFO PINHEIRO Nº 1992, São Paulo - SP - CEP 04734- 0040203349-12.2009.8.26.0002 - lauda 1 SENTENÇA Processo nº: 0203349-12.2009.8.26.0002

Classe - Assunto Ação Declaratória

Requerente: A. T. M. e outros

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Fabio Eduardo Basso

Vistos.

M. K. E. O., A.D. T. M., a mãe gestacional, e os gêmeos E. K. T. E A. L. K. T., ainda nascituros e seguindo depois de nascidos em 29.4.2009 (fls. 02, 83/84 e 107/110), promoveram a presente ação para ver declarado e reconhecida a filiação dos menores em relação a M., uma vez que a mãe biológica. Segundo a inicial, M. e A. vivendo firme, estável e pública união afetiva, decidiram ter filhos. Optaram, então, com regular apoio e acompanhamento médico, por método científico de inseminação artificial heteróloga, por meio de fertilização in vitro dos óvulos de M. com sêmen masculino de doador anônimo, formando embriões posteriormente transferidos para o útero de A., que levou a gestação a feliz termo. A. já tem seu nome no assento de nascimento das crianças, e acrescido o nome de M. e de seus pais, estabelecida a dupla maternidade.

A antecipação da tutela para o registro das crianças após o nascimento em nome de M. e A. fora indeferida (fls. 75/78 e 176/185).

Por ordem da Superior Instância, nomeada curadora especial aos menores, que se manifestou (fl. 225).

Resultado de exame de DNA (fl. 222) a confirmar a maternidade biológica de M. nas fls. 229/230.

Parecer do Ministério Público às fls. 232/239.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra. Diante da consistência do produzido, desnecessárias outras provas, em particular a avaliação psicossocial reclamada pela curadora especial nomeada (fl. 225), que, ademais, pelo preciso objeto da causa, de novo e importante, nada viria a acrescentar.

A pretensão é procedente.

Casal homossexual feminino, pela técnica autorizada da inseminação artificial heteróloga, fertilização in vitro, escolheu dar vida a crianças, seus filhos. E. e A. L., gêmeos, nasceram em 29 de abril de 2009.

A., a mãe gestacional, já teve sua condição reconhecida; tem seu nome no assento de nascimento dos menores (fls. 83/84 - art. 1.603, do CC). M., a mãe biológica (fls. 50/51 e 229/230), merece igual sorte.

Dentro do direito fundamental de liberdade (art. 5º, caput, da CF), valendo-se da mais pura autonomia de sua vontade, embora com ovários perfeitos e normais e bons óvulos, preferiu M. não gestar.

Entregou a missão para A., cujo potencial reprodutivo era reduzido, e uma vez que comum o sonho em ter filhos. O sêmen de doador anônimo fertilizou óvulos de M. originando embriões, que um pouco desenvolvidos, foram transferidos para o útero de A. (fl. 51), que levou a gestação a termo.

Fixados, com isso, contornos especiais, singulares ao caso. E mais, estabelecida uma situação de fato sem retorno.

Corretamente resumiu e ponderou a Promotora de Justiça Cláudia Moreira França: “No caso em tela, a realidade é patente: A. e M. formam um casal; vivem juntas e resolveram ter filhos. Valeram-se de método avançado da medicina, que possibilitou que as crianças que nasceram dessa relação não tenham pai oficialmente. São fruto da junção biológica dos óvulos de M. com os espermatozoides de um indivíduo do sexo masculino, cuja identidade não será conhecida. Não se trata de um verdadeiro PAI, mas sim, de um DOADOR.

Por outro lado, possuem as afortunadas crianças DUAS MÃES; e mais, a possibilidade de desfrutar da vida juntamente com ambas, as quais, ao que consta, pretendem criar a prole com todo o amor e dedicação. O vínculo afetivo que A. e M. possuem com as crianças A. L. e E. são incontestáveis e preponderantes sobre qualquer eventual discussão sobre qual delas deve ser coroada 'MÃE'. Trata-se, na realidade, de se reconhecer a situação de fato existente, o que traz sentido à aplicação da própria lei” (fl. 235).

O fato está indisfarçavelmente consolidado, de tal forma a apequenar qualquer regra que se queira aplicar ou interpretar para afastar o pleito inicial, e mesmo o desamparado receio e as conjecturas de um futuro de dúvidas e dificuldades aos menores.

As chances de insucesso e frustrações são idênticas às do casal heterossexual e seus filhos, ou daqueles que sozinhos se dedicam à sublime condição de pai ou mãe. Os temidos e ocasionais constrangimentos, próprios da vida em sociedade e a atingir qualquer de nós sem distinção, por razões iguais ou diferentes, mas sempre sem nobreza, além da improvável insurgência das crianças, na fase adulta, com a filiação a elas atribuída, não afetarão ou modificarão a situação consumada, o estado imutável das coisas.

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.

Quando a técnica conhecida e permitida melhora e até contraria a natureza, não cabe ao Direito ficar indiferente ou resistente. Duas genitoras, como exhibe o caso e nas suas especificidades, não se pode estranhar ou deixar de ver.

E a boa fundamentação jurídica trazida na petição inicial pelos cultos advogados que a subscrevem, aqui é aproveitada.

Alicerça a solução e pelo que por si e em si diz, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Igualmente, a liberdade, o direito a se ter filhos e de planejá-los de maneira responsável (arts. 5º, caput e 226, § 7º, do CF).

Ainda, o dever da não-discriminação e igualdade, às várias formas de família e aos filhos que delas se originem (arts. 3º, IV, 226, e 227, caput e § 3º, da CF), e, conseqüentemente, o direito ao estado de filiação e ao nome, reciprocamente entre pais e filhos, não só para a perfeita e própria identificação, mas também daqueles e da célula familiar de que derivam.

Ao final certo que respeitados, na hipótese, os superiores interesses dos menores de idade.

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.

As crianças manterão o nome, passando a constar, em retificação, no respectivo assento de nascimento, que filhos de A. T. M. e M. K. E. O., tendo por avós J. S. M. e I. T. A., e K. A. E. O. e M. F. A (fls. 26 e 110).

Persistindo parte das razões que orientaram o indeferimento da antecipação da tutela neste grau e na Superior Instância (ausência de dano grave ou de difícil reparação, e o perigo de irreversibilidade da medida - fls. 75/78 e 176/179), somente após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de averbação ao Cartório competente para os acréscimos e correções nas certidões de nascimento dos menores.

Junte-se cópia da certidão de nascimento de M.. Sem custas pela assistência judiciária. Arbitro os honorários da curadora especial nomeada em 100% do previsto na tabela do convênio OAB/DPE. Expeça-se certidão com o trânsito em julgado.

P.R.I.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

FÁBIO EDUARDO BASSO

Juiz de Direito

Se impresso, para conferência acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj>, informe o processo 0203349-12.2009.8.26.0002 e o código 020000001W23I. Este documento foi assinado digitalmente por FABIO EDUARDO BASSO.

## **ANEXO E/ ACÓRDÃO DE MUNIRA E ADRIANA**

### **PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA ACÓRDÃO A REGISTRADOS). Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO na 650.637-4/7-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que são agravantes A L K T e OUTRO MENORES representados por sua MÃE e OUTRA sendo agravado O JUÍZO: ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, DECLARAM VOTO VENCEDOR OS 2 a E 3a JUÍZES, DESEMBARGADORES DONEGA MORANDINI E BERETTA DA SILVEIRA, V.U.. ", de conformidade com o voto do Relator, que integra eis te acórdão. O julgamento teve a participação dos Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (Presidente), DONEGÁ MORANDINI.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

JESUS LOFRANO

Relator

### **PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Agravo de Instrumento nº 650.637-4/7

Agravantes: A L K T e E K T - rep. p. s. mãe

Agravado : O juízo

Comarca de São Paulo F. R. de Santo Amaro

Voto nº 12071

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 da maternidade de M K E O 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.*

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de ação declaratória de filiação, contra decisão em que o juiz indeferiu pedido de antecipação de tutela. Alegam os agravantes, em síntese, que nasceram de união homoafetiva e possuem duas mães: A, mãe gestacional, e M, mãe biológica; foram gerados por inseminação artificial realizada com os óvulos de M e gametas de doador anônimo, implantados os embriões no útero de A, circunstância que autorizariam o reconhecimento da dupla maternidade em relação a elas. O direito ao nome decorre do direito fundamental à integridade moral, constitui direito à identidade pessoal e expressão da dignidade da pessoa humana; possuem a garantia fundamental de representação de sua família, constituída por duas mães, em seus registros de nascimento. Há perigo de lesão grave, pois apenas com a retificação de seu registro nascerão os direitos inerentes ao poder familiar com relação a M. A vedação de concessão da tutela antecipada em caso de perigo de irreversibilidade da medida não pode ser extremada, sob pena de inviabilizar o instituto.

**Agravo de Instrumento nº 650.637-4/7**

**PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso.

2. Cuida-se de ação declaratória de filiação em que os autores pretendem seja reconhecida sua filiação em relação a M K E O. Indeferido o pedido de antecipação de tutela para autorização da lavratura de seus assentos de nascimento como filhos de A e M, os agravantes foram registrados, figurando a mãe gestacional. Buscam a retificação do assento para que também seja reconhecida a maternidade de M. O juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC 273 I).

A antecipação de tutela, segundo Athos Gusmão Carneiro, *depende de que a 'prova inequívoca' convença o magistrado da 'verossimilhança' das alegações do autor. Mas tais pressupostos não são bastantes. É mister que aos mesmos se conjugue o fundado receio', com amparo em dados objetivos, de que a previsível demora no andamento do processo cause ao demandante 'dano irreparável' ou de difícil reparação; ou, 'alternativamente', de que fique caracterizado o 'abuso do direito de defesa', abuso que inclusive se pode revelar pelo 'manifesto propósito protelatório' revelado pela conduta do réu no processo ou, até, extra processualmente\ Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero asseveram: "(...) o legislador pretendeu deixar claro que o juiz somente deve conceder a tutela antecipatória quando for provável que aquele que a postula obterá um resultado favorável.*

*A chamada 'prova inequívoca', capaz de convencer o julgador da "verossimilhança da alegação", apenas pode ser compreendida como a prova suficiente para o surgimento do verossímil, situação que tem apenas ligação com o fato de que o juiz tem, nesse caso, um juízo que é formado quando ainda não foi realizado plenamente o contraditório em primeiro grau de jurisdição".*

1 *Da antecipação da tutela.* 6a ed.. Forense, 2005, p. 19. " *Código de processo civil.* p. 271. *Editora Revista dos Tribunais: 2008.*

2 Agravo de Instrumento nº 650.637-4/7

**PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

O pretendido reconhecimento da maternidade de M constitui questão complexa e demanda aprofundamento na prova, inexistindo, por ora, prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações. Os documentos trazidos para demonstrar a maternidade de M são unilaterais, formulados por seus médicos e pela clínica responsável pela fertilização *in vitro*.

Ademais, não vislumbro perigo de lesão grave e de difícil reparação, pois os menores estão amparados pela mãe gestacional.

Por fim, é relevante a fundamentação do juiz quanto ao perigo de irreversibilidade da medida, pois o registro público não se coaduna com a provisoriedade que encerra a liminar na espécie dos autos.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Jesus Lofrano  
relator

**Agravo de Instrumento n. 650.637-4**

**Voto n. 1.2.967**

**Declaração de voto vencedor.**

Não era o caso do deferimento da antecipação de tutela postula pelos agravantes. Ausente, na espécie, o requisito exigido pelo artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, ou seja, o "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação". Invoca-se, na espécie, a privação dos direitos assistenciais e previdenciários dos recorrentes em relação a uma das genitoras (fls. 14).

A referida alegação, todavia, não reflete qualquer situação de risco concreto, estando marcada pelo tom genérico, o que, à luz do citado artigo 273, inciso I, do CPC, inviabiliza a concessão da tutela antecipada. Na lição de LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, "*O dano que enseja a tutela antecipatória é o dano concreto (não eventual), atual (iminente ou consumado) e grave (capaz de lesar significativamente a esfera jurídica da parte*" (Código de Processo Civil, Comentado artigo por artigo, Editora Revista dos Tribunais, página 269. Acompanha-se o E. Relator, negando-se provimento ao agravo de instrumento.

Donegá Môrandini

*VOTO: 18.525 (3º juiz)*

*A GRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 650.63 7.4/7-00*

*COMARCA: FR SANTO AMARO*

*AGRA VANTE: A. L. K. T.*

*AGRA VADO: O JUÍZO*

*Declaração de voto vencedor.*

Pedi vista dos autos para análise da matéria de fato.

Em sede de ação declaratória de filiação, buscam os agravantes antecipação de tutela para o fim de se determinar ao Ofício de registro civil competente que se lavre nos assentos de nascimentos dos menores o nome de suas duas genitoras.

Sustentam os agravantes que os menores A.L. e E. foram gerados por inseminação artificial heteróloga na Unidade de Reprodução Humana no Hospital e Maternidade Santa Joana, em São Paulo/SP, com inseminação *in vitro* dos óvulos de Munira e, uma vez formados os embriões, houve a posterior implantação em Adriana. Dizem que os espermatozoides foram adquiridos de doador anônimo e que ambas as genitoras assinaram o termo de autorização para a realização do procedimento de reprodução assistida, conforme exige a Resolução nº 1358/92 do Conselho Federal de Medicina.

A pretensão, portanto, na ação é que sejam declaradas ambas como mãe dos menores e, agora, buscam isso por antecipação de tutela que foi negada em primeiro grau.

Para o deferimento da antecipação de tutela é necessária presença de verossimilhança que é uma quase certeza. Não se trata de uma tutela de urgência, mas sim de uma tutela de evidência e, no caso, é necessária dilação probatória com cognição exauriente para efeito de constatar-se toda a alegação, bem assim da possibilidade jurídica da pretensão, não no que diz a possibilidade, mas sim quanto a pertinência temática.

Importa realçar que do exame da controvérsia que se apresenta é necessário que o magistrado forme um juízo de quase-verdade ou quase-certeza, tendo-se em conta os efeitos diretos e reflexos que advirão em termos práticos da concessão da medida satisfativa, nada obstante interinal (**Joel Dias Figueira Júnior**, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4, t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.180/181).

Veja-se a respeito **José Roberto dos Santos Bedaque** "Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de urgência", Editora Malheiros, 2a ed. pág. 358; **Teori Albino Zavascki**, "Medidas cautelares e medidas antecipatórias, pág. 38"). Protege-se a potencialidade do dano, a tutela jurisdicional visa a prevenir o dano garantindo direitos que se apontam ter. Ocorre que não estão demonstrados possibilidade de lesão grave e de difícil reparação com dano potencial a exigir intervenção antecipada. Até porque os menores já tem uma mãe assim declarada juridicamente, de modo que a obtenção de declaração de uma segunda também mãe não se mostra como requisito de urgência tal e muito menos de um juízo de evidência, de quase certeza, que se justifique a concessão da antecipação pretendida.

Tampouco se argumente com questões de plano de saúde, ou semelhantes, já que os menores não estão desamparados, pois mãe já têm.

Ante o exposto, também nego provimento ao recurso.

**BERETTA DA SILVEIRA**  
**3º juiz**

**ANEXO F/ SENTENÇA E PARECER PSICOLÓGICO DE ÉRICA E MILENA**