DO PLANEJAMENTO FAMILIAR E DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL NA UNIÃO HOMOAFETIVA

FAMILY PLANNING AND RESPONSABLE PARENTHOOD IN THE HOMOSEXUAL UNION 28/04/2011

Valéria Silva Galdino Cardin*
http://lattes.cnpq.br/8121501433418182

Letícia Carla Baptista Rosa**
http://lattes.cnpq.br/4850355058538339

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA; 3 DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO NOVO PARADIGMA DE ENTIDADE FAMILIAR; 4 DO DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR DO CASAL HOMOAFETIVO; 5 DO EXERCÍCIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL PELO CASAL HOMOAFETIVO; 6 DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS; 7 DA UTILIZAÇÃO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA POR CASAIS HOMOAFETIVOS; 8 CONCLUSÃO; 9 REFERÊNCIAS.

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família quando reconheceu outras entidades familiares, além da oriunda do matrimônio. Hoje, a família pode ser definida como uma instituição plural, atrelada aos valores da dignidade humana, da igualdade, da solidariedade e da convivência familiar, tendo como fim o afeto, independentemente da orientação sexual. A Lei Maria da Penha em seu art. 5º também reconheceu como entidade familiar a união homoafetiva. Logo, a proteção constitucional desta família implica em garantir a efetivação do princípio da dignidade humana e dos direitos da personalidade. Esta também goza do direito ao planejamento familiar, devendo a paternidade ser exercida de forma responsável, assegurando assim a proteção integral e o melhor interesse da criança. Para a realização do projeto parental o casal homoafetivo pode recorrer ao instituto da adoção desde que preencha os requisitos da Lei de Adoção e tenham condições de prestar assistência afetiva, moral, intelectual e material ao adotado. Podem ainda, adotar embriões desde que haja o consentimento do casal que detém o material genético. Caso venham a optar pelas técnicas de reprodução assistida, será necessária a doação de sêmen, de óvulo, bem como o uso da maternidade substitutiva, sem qualquer fim lucrativo. O casal homoafetivo só poderá registrar os filhos oriundos da reprodução assistida, se houver autorização judicial, o que confronta com os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança. É

---

* Advogada em Maringá-PR, professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário de Maringá-PR; mestre e doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa. Endereço eletrônico: <valeria@galdino.adv.br>.

** Professora universitária da Faculdade Metropolitana de Maringá; especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina, e mestranda pela pós-graduação *stricto sensu* em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá. Endereço eletrônico: <lekarosa@hotmail.com>.

indiscutível o reconhecimento da união homoafetiva enquanto entidade familiar e a realização do projeto parental desta.

Palavras-chave: União homoafetiva. Dignidade da pessoa humana. Planejamento familiar. Paternidade responsável.

ABSTRACT: The Constitution of 1988 expanded the family concept when it recognized other family entities, in addition to those coming from the marriage. Currently, the family can be defined as a plural institution linked to values such as human dignity, equality, solidarity and family life, having as a purpose affection, regardless of sexual orientation. The Maria da Penha Law in its art. 5 also recognized as family entity the homosexual union. Thus, the constitutional protection of this family implies guaranteeing the effectiveness of the principle of human dignity and rights of personality. This also gives the right to family planning, as long as parenthood is exercised responsibly, ensuring the full protection and best interests of the child. In order to accomplish the planning of a familiy, the homosexual couple can resort to going an adoption Office if they fit the requirements of the Adoption Act, and are able to assist the adopted child emotionally, morally, intellectually and materially. They may also adopt embryos as long as there is a consent from the couple who owns the genetic material. If they choose for assisted reproduction techniques, a sperm and or/and egg donation will be necessary, as well as a surrogate womb without a profit motive. The homosexual couple can only register their children born from assisted reproduction if there is a court order which in and of itself goes against the principles of full protection and child's best interest. The recognition of the homosexual union as an family entity and its family planning is undisputable.

Key-words: Homosexual union. Human dignity. Family planning. Responsable parenthood.

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea homens e mulheres passaram a se unir com outros propósitos além da procriação, ou seja, pelo companheirismo, afeto, solidariedade e ajuda mútua. O sexo passou a ser realizado por prazer e não exclusivamente para fins reprodutivos.

A própria Constituição Federal reconheceu outras entidades familiares além daquela formada pelo matrimônio. Há uma discussão doutrinária se o rol apresentado no art. 226 é exemplificativo ou não e a possibilidade da família homoafetiva estar protegida entre os tipos enumerados. Tal análise será realizada no decorrer deste trabalho científico com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, que tem como um dos objetivos garantir ao indivíduo e sua família uma vida justa e adequada.

Como a sociedade está em constante processo de construção e reconstrução de direitos, disciplinados ou não pelo ordenamento jurídico, não se pode prender a uma visão singular arraigada em preconceitos e desrespeito contra a pessoa humana, impedindo a mesma de se realizar enquanto pessoa e concretizar materialmente sua dignidade.

Após será examinada a possibilidade da realização do projeto parental pelos casais homoafetivos, bem como os deveres advindos do exercício da paternidade responsável.

Por fim, serão abordadas as formas de concretização desse projeto, como a adoção de menores abandonados, desde que o casal homoafetivo preencha os requisitos exigidos pela Lei da Adoção[1], a adoção de embriões, bem como o uso de técnicas de reprodução humana assistida, conforme o que dispõe a resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina.

2 DA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

A família brasileira, da forma como é hoje conceituada, sofreu grande influência das famílias romana, canônica e germânica.

Na Antiguidade, o matrimônio tinha como fim a procriação, tendo como estrutura o sistema patriarcal[2].

Em Roma, o conceito de família independia da consanguinidade. O *pater familias* exercia autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sua esposa e mulheres casadas com seus descendentes[3].

Durante a queda do Império Romano persistiu ainda o sistema patriarcal, mas com a ausência dos homens em seus lares, em decorrência da conquista de novos territórios houve um aumento de uniões informais, diminuindo o de casamentos[4].

Nas civilizações antigas, como a grega e a romana, o relacionamento entre duas pessoas do sexo masculino estava ligado à virilidade e à passagem de

---

[1] Lei n. 12.010/2009.
[2] LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 71.
[3] WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 9.
[4] THE ROMAN empire: in the first century. Disponível em: < http://www.pbs.org/empires/romans/empire/women.html>. Acesso em 30 ago. 2009.

conhecimento dos homens mais velhos aos mais jovens e não era confundido com degradação moral, tampouco reconhecido como família[5].

Na Idade Média, as relações familiares foram disciplinadas pelo Direito Canônico, que tratava o casamento como um sacramento, apesar de muitas vezes ser considerado um negócio pelas famílias[6]. Já a homossexualidade foi penalizada durante a inquisição, com o mesmo rigor aplicado às heresias e à traição nacional[7].

No Brasil, as Ordenações portuguesas impuseram o sistema patriarcal no seio familiar, e para a homossexualidade foram prescritas penas como a fogueira, a perda dos bens e para quem encobrisse tais atos o banimento perpétuo[8]. Durante esse período, o concubinato adulterino foi visto com tolerância, mas os filhos de tais uniões eram considerados ilegítimos e rejeitados[9].

O Código de 1916 adotou o sistema patriarcal e não fez nenhuma referência ao homossexualismo.

Nas Constituições de 1930, de 1934, de 1946 e na de 1967 a família oriunda do matrimônio gozava de proteção especial do Estado, mas não havia qualquer amparo para as uniões informais. [10]

A atual Constituição Federal ampliou o conceito de família quando reconheceu outras entidades familiares que não a oriunda do matrimônio. Também garantiu a igualdade entre o homem e a mulher, bem como dos filhos.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira a Constituição Federal de 1988 revolucionou o Direito de Família a partir de três eixos básicos. No art. 226 consignou que a família do terceiro milênio é plural e não mais singular. Já no § 6º do art. 227, alterou o sistema de filiação, proibindo quaisquer designações

---

[5] ARCÂNGELO, Lívia Gomes. *A nova família*. 2008. Disponível em: http://www.ibdfam .org.br/?artigos& artigo=385>. Acesso em: 13 ago. 2008.

[6] WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.13.

[7] MOTT, Luiz. *A Inquisição e a repressão à homossexualidade no mundo luso-brasileiro.* Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/misc/irhmlb.php>. Acesso em 10 ago. 2008.

[8] A homossexualidade no Brasil. Disponível em: http://www.geocities.com/companheiro scristaos/16HomoBrasil.html. Acesso em 10 ago. 2008.

[9] TORRES-LODOÑO, Fernando. *A outra família*: concubinato, igreja e escândalo na colônia. São Paulo: Loyola, 1999, p. 37.

[10] BRASIL, Constituição de 1934, 1946 e 1949 . Título V, Capítulo I. Cf. texto integral da Constituição de 1934. Disponível em: < http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 31 ago. 2009.

discriminatórias acerca dos filhos. Enquanto no terceiro eixo estabeleceu, a igualdade entre homens e mulheres nos arts. 5º, inciso I e § 6º do art. 226[11].

No mesmo sentido, Viviane Girardi:

> [...] a família legal contemporânea não encontra mais um modelo único para se expressar. Sendo porosa e plural, recebeu e incorporou as modificações, ocorridas nos costumes de nossa sociedade, modificações estas influenciadas por fatores de ordem social, econômica e tecnológica[12].

Hodiernamente a família pode ser definida como uma instituição plural em decorrência da nova ordem social imposta pela atual Constituição Federal, atrelada aos valores como a dignidade humana, a igualdade, a solidariedade e a convivência familiar, tendo como fim o afeto, permitindo assim, uma interpretação extensiva do rol de entidades familiares enumeradas em seu bojo.

Sem dúvida a família contemporânea não precisa ser necessariamente heterossexual, uma vez que as uniões ocorrem em decorrência do afeto, reconhecido como um valor jurídico.

3 DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO NOVO PARADIGMA DE ENTIDADE FAMILIAR

A atual Constituição Federal consagrou, além do casamento, outras entidades familiares, como a união estável e a família monoparental. Pode-se afirmar que o art. 226 contém uma cláusula geral de inclusão, admitindo qualquer outra entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade. A diversidade de sexo não foi exigida pelo legislador como característica das entidades familiares, caso contrário a monoparental não teria sido inserida[13].

Paulo Luiz Netto Lôbo assevera que os tipos de entidades familiares referidos na Constituição brasileira não encerram *numerus clausus*, ou seja, foi

---

[11] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das famílias no século XXI. In: FIUZZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). *Direito Civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 233-234.

[12] GIRARDI, Viviane. *Família contemporâneas, filiação e afeto*: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 23-24.

[13] DIAS, Maria Berenice. *Uniões homoafetivas*: construindo a identidade familiar. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigo&n=425>. Acesso em: 10 ago. 2008.

suprimida a cláusula de exclusão, que apenas admitia a família oriunda do matrimônio, adotando-se um conceito aberto, abrangente e de inclusão. Logo, qualquer entidade familiar que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade, está constitucionalmente protegida, como tipos próprios, sendo os efeitos jurídicos tutelados pelo direito de família[14].

Acerca do tema Vicente Ráo afirma:

> Quando na norma se declara menos do que, na realidade se quis declarar, e, em consequência, sua letra exclui casos que seu espírito abrange, então, o intérprete amplia o sentido direto e imediato do texto, para fazer incidir no preceito os casos aparentemente e indevidamente não contemplados[15].

Para Cristiano Chaves de Farias a pluralidade, a dinâmica e a complexidade dos movimentos sociais contemporâneos trouxeram novos modelos familiares. Os casamentos, os divórcios, os recasamentos, as adoções, as técnicas de reprodução assistida, etc., fez com que surgissem novos *status* familiares, novos papéis, novas relações sociais, jurídicas e afetivas, como por exemplo, a união homoafetiva[16].

Todos os cidadãos merecem ser tutelados juridicamente, sem qualquer tipo de discriminação, logo a constitucionalização de uma família, ainda que homoafetiva implica em assegurar proteção ao indivíduo em sua estrutura de convívio, independentemente de sua orientação sexual.[17]

Portanto, qualquer discriminação baseada na orientação sexual configura desrespeito à dignidade humana. E, infundados preconceitos não podem legitimar restrições de direitos servindo de fortalecimento a estigmas sociais, causando sofrimento a determinadas pessoas[18].

De nada adianta assegurar o respeito à dignidade humana e à liberdade, enquanto houver segmentos que sejam alvo de exclusão social e tratamento

---

[14] LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas*: para além do *numerus clausus*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=128. Acesso 19 mar. 2011.

[15] RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976, v. I, t. III, p. 479.

[16] FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à Família (ou Famílias Sociológicas versus Famílias Reconhecidas pelo Direito: um Bosquejo para uma Aproximação Conceitual à Luz da Legalidade Constitucional). *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/ 2011/22426/direito _ constitucional _ familia.pdf ?sequence=1. Acesso em: 03 abr. 2011.

[17] DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva*: o preconceito & a justiça. 4. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009, p. 184.

[18] DIAS, Maria Berenice. *União homossexual*: aspectos sociais e jurídicos. Disponível em <http://www.bioetica.org/bioetica/doutrina17.htm> Acesso em 01 abr. 2008.

desigualitário, em decorrência de que não haverá de fato um Estado Democrático de Direito[19].

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que a igualdade não deve ser a simples aplicação positivista da lei, devendo ser observada em sentido material, na realização do próprio direito, ou seja, com uma função anti-discriminatória na garantia dos direitos fundamentais[20] de grupos minoritários[21].

Assim, qualquer restrição à orientação sexual infringe o princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da liberdade, da igualdade, dentre outros[22]. E a realização integral da pessoa humana só ocorre com a preservação de sua dignidade, e esta inclui o direito ao livre exercício da sexualidade.[23]

Discorrendo acerca da sexualidade Maria Berenice Dias afirma que ninguém poderá se realizar como pessoa humana se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, pois é um direito fundamental que decorre da condição humana[24]. E quando ocorre a proteção deste direito, outros de cunho personalíssimo acabam sendo tutelados como o direito a procriação e a filiação.

Luiz Edson Fachin assinala que a partir do texto constitucional, que assegura a liberdade, a igualdade, a inviolabilidade da intimidade e a vida privada, tem-se a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana[25]. Assim, é inconstitucional qualquer tipo de limitação de modelos familiares em decorrência da orientação sexual.

---

[19] DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e direito homoafetivo. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (coord.). *Afeto e estruturas familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 359.

[20] "Os direitos fundamentais pressupõe relações de poder; (...)Os direitos fundamentais têm uma incidência plubicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares (...).(MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*: direitos fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, v. IV, p. 62).

[21] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 381-386.

[22] DIAS, Maria Berenice. Liberdade sexual e direitos humanos. In: *Conversando sobre a homoafetividade.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 32.

[23] DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva*: o preconceito & a justiça. 4. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009, p. 100.

[24] DIAS, Maria Berenice. Um novo direito: direito homoafetivo In: DIAS, Maria Berenice (org.). *Direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 231.

[25] FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. In: BARRETTO, Vicente (coord.). *A nova família*: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 114.

A jurisprudência pátria há mais de uma década garante direitos e reconhece a união homoafetiva como entidade familiar e não como uma sociedade de fato, tendo como fundamento os princípios constitucionais [26].

Em 2006 foi proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Associação Parada do Orgulho Gay, que contestou a definição legal de união estável prevista no art. 1.723 do Código Civil[27], não tendo seu mérito julgado por questões técnicas, mas o ministro e relator Celso de Mello ressaltou que a união homossexual deveria ser reconhecida como entidade familiar e não mais como sociedade de fato. Logo após, Sérgio Cabral propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pedindo que união homoafetiva fosse equiparada a união estável[28].

A Lei Maria da Penha de 07 de agosto de 2006, reconheceu no parágrafo único do art. 5º a uniao homoafetiva entre mulheres como entidade familiar. Não há mais necessidade da aprovação de um projeto que venha disciplinar essa matéria. Contudo, faz-se necessário uma regulamentação acerca dos direitos e deveres de pessoas do mesmo sexo que vivem como entidade familiar, bem como o procedimento legal que deve ser adotado para dirimir futuros litígios.

Maria Berenice Dias ao discorrer acerca da lei assevera:

> [...] Em face da normatização levada a efeito, restam completamente sem razão de ser todos os projetos de lei que estão em tramitação e que visam a regulamentar, a união civil, a parceria civil registrada, entre outros. Esses projetos perderam o objeto uma vez que já há lei conceituando como entidade familiar ditas relações, não importando a orientação sexual de seus partícipes[29].

Conclui-se que é inconstitucional o não reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar em decorrência dos princípios constitucionais assegurados a qualquer cidadão e se o que caracteriza uma família é o afeto, a estabilidade, a continuidade, a notoriedade e a unicidade de vínculo, tal união é merecedora da proteção do Estado.

---

[26] Dentre várias decisões destaca-se, TJRS, AgIn 599075496, 8ª Câm. Cív., rel. Des. Breno Moreira Mussi, j. 17.06.1999; TJRS, ApCiv 598362655, 8ª Câm. Civ., rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 01.03.2000.

[27] "Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família". (BRASIL, *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 abr. 2011.

[28] UNIÃO estável de homossexuais. *Veja* Disponível em: http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/uniao_ homossexual/index.shtml. Acesso em: 14 abr. 2011.

29 DIAS, Maria Berenice. Ações do documento violência doméstica e as uniões homoafetivas. Disponível em: http://www.ouvidoria.al.gov.br/artigos/violencia-domestica-e-as-unioes-homoafetivas. Acesso em: 30 ago. 2007.

4 DO DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR DO CASAL HOMOAFETIVO

A atual Constituição Federal consagrou o direito ao planejamento familiar no § 7º do art. 226, calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, bem como na utilização de recursos educacionais e científicos, para sua realização. O planejamento familiar de origem governamental é dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas na garantia do acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulamentação da fecundidade[30].

A Lei n.º 9.263, sancionada em 12 de janeiro de 1996, regulamentou também o planejamento familiar no Brasil e estabeleceu em seu art. 2º que, entende-se por planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direito igual de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. É considerado um ato consciente de escolher entre ter ou não filhos de acordo com seus planos e expectativas[31].

Essa lei, além de assegurar o planejamento familiar monoparental no art. 3º [32] também autorizou, no art. 9º, que, para o exercício daquele, serão oferecidos métodos de reprodução assistida[33].

Saliente-se que o planejamento familiar também foi tratado pelo § 2º do art. 1.565 do Código Civil, contudo de maneira superficial.

Portanto, o planejamento familiar, quando associado à paternidade responsável, beneficia as crianças, na medida em que os pais proporcionam a devida assistência moral, afetiva, intelectual e material[34].

---

[30] Art. 226, § 7º da Constituição Federal.

[31] CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *IBDFAM*, Belo Horizonte. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 01 abr. 2011.

[32] Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.
Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no *caput*, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:
I - a assistência à concepção e contracepção;

[33] Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

[34] CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *IBDFAM*, Belo Horizonte. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 01 abr. 2011.

Frise-se que o direito ao planejamento familiar é assegurado a qualquer cidadão independentemente do seu estado civil e não está vinculado à sexualidade.

Além de ser um direito fundamental, trata-se de um direito personalíssimo do sujeito e qualquer prática que o obstacularize, será uma afronta a dignidade humana e conseqüentemente à Constituição Federal.

Ressalte-se que a falta de conscientização da importância do planejamento familiar acarreta ao Estado inúmeros problemas, como o aumento da pobreza, a marginalização, a violência, o abuso sexual, o abandono de menores, abortos clandestinos, dentre outros.

Para que se implemente de maneira efetiva o planejamento familiar e a paternidade responsável faz-se necessário a criação de políticas públicas que não foquem apenas na natalidade e na possibilidade de assistência material aos filhos. As ações do Estado deverão ser direcionadas para uma modificação cultural com programas globais de ação para quaisquer entidades familiares, combatendo a falta de assistência moral, afetiva e intelectual, assim como a violência intrafamiliar.

Atualmente, não cabe somente a discussão acerca da importância do planejamento familiar nas famílias oriundas do matrimônio, da união estável e a monoparental, mas nas homoafetivas, pois trata-se de uma realidade social.

Em decorrência da possibilidade da interpretação extensiva do § 3º do art. 226 da Constituição Federal, a família homoafetiva é considerada como uma entidade familiar, uma vez que contém todos os elementos caracterizadores desta, como o afeto, a estabilidade, a notoriedade, a unicidade de vínculos, a continuidade, dentre outros. Logo, este tipo de família goza do direito ao planejamento familiar vinculado ao exercício da paternidade responsável.

Vera Lucia da Silva Sapko assevera:

> [...] o reconhecimento do direito dos homossexuais de serem pai ou mãe não passa, apenas, pela edição de novas leis, mas, fundamentalmente, pela mudança na subjetividade de toda a sociedade e, por via de consequência, dos Juízes, com a adoção de valores e concepções mais consentâneos com o momento social, histórico e cultural que vivemos, promovendo o reconhecimento das diferenças, não como forma de inferiorizar, mas, isto sim, de enriquecer à vida social, garantindo, assim, a efetividade das decisões judiciais na proteção do direito à paternidade/maternidade

> através da revitalização de seus pilares básicos: "garantia do acesso à justiça e a obtenção da justiça real[35].

A Declaração Universal dos Direitos do Homem[36], em seu art. 16 dispõe que tanto homens quanto mulheres, desde que na idade adequada ao casamento, têm o direito de casar e constituir uma família, ou seja, realizar o projeto parental, não fazendo qualquer observação quanto à sexualidade.

O projeto parental está atrelado ao direito de procriar e de formar uma família baseada no afeto e na realização de todos os entes familiares. Não se pode negar a um casal homossexual tal direito com fundamento na orientação sexual de ambos, sob pena de afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Este poderá realizar o projeto parental não só pela filiação biológica, mas pela socioafetiva também, em decorrência de que a filiação biológica deixou de ser o único parâmetro na criação do vínculo de parentesco que liga pais e filhos, passando esse também a reger-se a partir do afeto, criando o parentesco psicológico, conhecido como a posse de estado de filho, denominado de desbiologização da paternidade[37].

Assim, a consangüinidade deixou de ser um fator predominante para a caracterização do estado de filho, surgindo então, a filiação socioafetiva[38].

Paulo Luiz Netto Lôbo adverte que "o direito converteu a afetividade em princípio jurídico[39]."

Nesse sentido José Lamartine de Oliveira acentua que, "o amor entre pais e filhos conduz a um profundo enriquecimento da vida do adulto e é irrenunciável pressuposto do desenvolvimento do filho"[40].

A filiação socioafetiva pode decorrer da adoção e da reprodução assistida, tema polêmico que interfere diretamente no processo natural da pessoa e na

---

[35] SAPKO, Vera Lucia da Silva. *Do direito á paternidade e maternidade dos homossexuais*: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2005, p. 111.
[36] DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. Disponível em:http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/textos_onu /dudh.pdf. Acesso em: 22 abr. 2011.
[37] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 324.
[38] CARDIN, Valéria Silva Galdino; WYSOSKI, Andreza Minamisawa. Da filiação socioafetiva. *Revista Jurídica do Cesumar – Mestrado.* Maringá, v. 9, p. 579-591, 2009, p. 582.
[39] LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: SÍNTESE, IBDFAM, v. 6, n.24, jun/jul. 2004.
[40] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Direito de família*: direito matrimonial. Porto Alegre: fabris, 1990, p. 33.

realização do projeto parental de um casal desafiando o legislador a reformular o conceito de filiação.

O direito de procriar e o de filiação diz respeito à formação da identidade de cada ser humano, devendo estar em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. O desejo de ter filhos integra a busca pela felicidade e realiza o ser humano enquanto pessoa[41].

Luiz Carlos de Barros Figueirêdo ressalta que não existe nenhuma lei no país que vede ou restrinja o homossexual de adotar, até porque seria inconstitucional, sem falar que impedir o projeto parental materializa erro de percepção da realidade, na medida em que homens e mulheres homossexuais também podem gerar filhos biológicos[42].

Existem estudos de pesquisadores europeus e americanos que comprovam que o desenvolvimento psicológico de crianças criadas por pais homossexuais é semelhante à dos infantes criados por duas pessoas de sexo diferente[43], afastando assim o preconceito de que os homossexuais levam uma vida em desacordo com os padrões de normalidade aceitos socialmente e que altere o desenvolvimento psicológico e social de uma crianças.

Acerca do tema a Academia Americana de Pediatria já se manifestou publicamente em prol da adoção por indivíduo ou par homossexual[44].

Nesse sentido adverte Roger Raupp Rios:

> [...] a defesa dos interesses da criança não pode, na verdade, servir de pretexto para a promoção de coisa diversa, que é o prestígio exclusivo e excludente de uma determinada forma de família ao custo do desrespeito à Constituição e de valores fundamentais aludidos. [...] Trata-se de concretizar, através de uma visão mais abrangente das comunidades familiares, a normatividade dos princípios do Estado Democrático de Direito, da igualdade, da liberdade e da autonomia, do respeito à diversidade e do pluralismo[45].

---

[41] SAPKO, Vera Lucia da Silva. *Do direito á paternidade e maternidade dos homossexuais*: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2005, p. 99-100.

[42] FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 71.

[43] CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. In: DIAS, Maria Berenice (coord.) *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 364.

[44] CHAVES, Marianna. op. cit., p. 364 apud COMMITTEE on Psychosocial Aspects of Child and Family Health. Coparent or Second-Parent Adoption by Same-Sex Parents. *Pediatrics*: the official journal of the American Academy of Pediatrics. Elk Grove Village. v. 1, n. 2, p. 339-340, feb. 2002, p. 339.

[45] RIOS, Roger Raupp. Acesso às tecnologias reprodutivas e princípios constitucionais: igualdade, pluralismo, Direito Constitucional de Família e orientação sexual no debate bioético brasileiro. In: DINIZ, Débora;

Outro óbice para realização da paternidade ou maternidade de casais homoafetivos ocorre no momento do registro do filho, ou seja, como constar o nome de duas pessoas do mesmo sexo, sem dar margens para que a criança sofra discriminação ou preconceito.

Há quem defenda até mesmo a alteração na Lei de Registros Públicos, excluindo os termos "pai" e "mãe", substituindo pela expressão "filho de fulano e de beltrano".[46]

Diante da situação acima exposta, deve prevalecer o princípio do melhor interesse da criança em consonância com os demais princípios constitucionais já elencados, para o deslinde da questão.

Assim, a possibilidade de constar dois pais ou duas mães na certidão de nascimento da criança não pode ser vista como empecilho para a realização do projeto parental de casal homoafetivo, em decorrência de que a criança só terá direitos em relação a ambos se constar o nome dos mesmos no registro civil, aplicando assim princípio da proteção integral e do melhor interesse[47].

5 DO EXERCÍCIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL PELO CASAL HOMOAFETIVO

A paternidade responsável é um princípio constitucional assegurado no § 7º do art. 227 da Constituição Federal[48], nos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do

---

BUGLIONE, Samantha (orgs.). *Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas?* Diferentes perspectivas do Direito brasileiro. Brasília: D. Diniz; S. Buglione, 2002, p. 61.

[46] MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade(coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 218.

[47] Nesse sentido tem decidido a jurisprudência: "[...] eventual preconceito que possa advir à criança, pelo fato de possuir duas mães em seu registro de nascimento, será, com certeza, infinitamente menos nocivo do que as agruras que experimentaria, caso viesse a crescer sem lar e sem família, na indiferença e isolamento de um abrigo para menores. O conceito de pai e mãe se baseia nos princípios do amor, até mais do que no "gerar", desimportando que tal função seja exercida por um homem e uma mulher, por dois homens, por duas mulheres, ou apenas por um indivíduo. Importa, isso sim, que as necessidades da criança estejam plenamente supridas, notadamente as afetivas, sendo possível, fática e juridicamente, que a adoção seja exercida conjuntamente por pessoas do mesmo sexo". (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível n. 70031574833. 7ª Cam. Cível. Rel. Juiz André Luiz Planella Villarinho. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/ site _php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70031574833&num_processo=70031574833&codEmenta=3220914&temIntTeor=true. Acesso em: 24 abr. 2011).

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

Adolescente[49], e no inc. IV do art. 1.566 do Código Civil[50] e deve ser observado independente da orientação sexual, restando superada a ótica preconceituosa de que isto poderia afetar o desenvolvimento psicológico da criança.

Pode-se conceituar a paternidade responsável como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos.

Em 1959, a UNICEF, na Declaração Universal dos Direitos das Crianças, elencou os direitos da criança.[51] Entre eles estão o de não ser discriminada e o de ser criada em um ambiente digno, que promova sua saúde física, mental, psicológica e intelectual. Também gozará de proteção contra quaisquer formas de negligência, abandono, crueldade e exploração.

O propósito da lei é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque somente assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados.

Vera Lucia da Silva Sapko afirma que "ninguém é obrigado a gerar um outro ser humano, embora a opção pela realização do projeto parental traga responsabilidades e deveres àqueles que decidem pela paternidade ou maternidade"[52].

Normalmente o casal homoafetivo quando decide realizar o projeto parental o faz de forma consciente em decorrência até dos preconceitos que sofreu, diferentemente dos casais heterossexuais.

Mas, na hipótese de não exercer a paternidade responsável, deverão ser responsabilizados civil e penalmente, conforme o disposto nos arts. 5º, 18, 22 do

---

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

[49] Lei 8.069/1990:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

[50] Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

[..]

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

[51] Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em 27 ago. 2009.

[52] SAPKO, Vera Lucia da Silva. *Do direito á paternidade e maternidade dos homossexuais*: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2005, p. 82.

Estatuto da Criança e do Adolescente, arts. 186 e 927 do Código Civil e arts. 244, 245, 246 e 247 do Código Penal.

6 DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

A Lei nº. 12.010 de 03 de agosto de 2009 trouxe importantes alterações ao Código Civil e ao Estatuto da Criança e do Adolescente quanto ao instituto da adoção.

O legislador procurou aperfeiçoar a sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo o direito a convivência familiar, em suas mais variadas formas, a todas as crianças e adolescentes, sem perder de vista as normas e os princípios que já foram consagrados.

Contudo, deixou de disciplinar a adoção por casais homossexuais. Mas a ausência de previsão não obstará que o Poder Judiciário autorize a adoção homoparental[53].

Frise-se que não tem respaldo a afirmação de que filhos de um casal homoafetivo teriam a mesma orientação sexual. Já que a maioria dos homossexuais de hoje advém de famílias heterossexuais. O que é imprescindível no

---

[53] DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. [...] Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". [...] O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. [...] 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. [...] no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. [...] (STJ - REsp 889.852/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4. Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010).
EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. ADOÇÃO CONJUNTA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. Sendo admitida, pela jurisprudência majoritária desta corte, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, possível admitir-se a adoção homoparental, porquanto inexiste vedação legal para a hipótese. [...] (TJRS Embargos Infringentes Nº 70034811810, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 13/08/2010).

desenvolvimento do menor é que este se identifique com uma figura que lhe dê carinho, apoio e educação[54].

Acerca do tema Maria Berenice Dias assevera:

> A adoção não pode estar condicionada à preferência sexual ou à realidade familiar do adotante, sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem[55].

Para a psicóloga e advogada Tereza Maria Costa, que atuou na Vara da Infância e Juventude de Juiz de Fora, de Minas Gerais, por mais de 10 anos, não há nenhum estudo que comprove que crianças criadas por pais gays tenham tendência à homossexualidade. A orientação sexual está interligada à questões biológicas do que propriamente com o meio em que a pessoa vive. Afirma a autora que, "Com todo o preconceito que existe, tenho certeza de que se alguém pudesse optar escolheria ser hetero".[56]

Estudos especializados não apontam qualquer inconveniente que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, o que importa é a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores[57]. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura firme de defesa da prioridade que deve ser assegurada pela Constituição Federal aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal).

Para que o menor tenha uma nova chance de convivência familiar, faz-se necessário, que os adotantes homossexuais comprovem a estabilidade familiar, atendendo ao princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança.

---

[54] GIRARDI, Viviane. *Famílias contemporâneas, filiação e afeto*: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 129.

[55] DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre homoafetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 127.

[56] MAGGI, Lecticia. *Psicólogos aprovam adoção por gays*: Especialistas dizem que mais importante que a orientação sexual, é o vínculo dos pais com a criança. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/psicologos+aprovam+adocao+por+gays/n1237602132551.html>. Acesso em: 10 set. 2010.

[57] CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. In: DIAS, Maria Berenice (coord.) *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 364.

A jurisprudência admite à adoção por casais homoafetivos, equiparando o relacionamento destes com o da união estável[58].

O projeto de lei da Marta Suplicy foi omisso quanto ao planejamento familiar dos casais homoafetivos. Enquanto o do Roberto Jefferson, embora aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, proibiu a adoção, guarda e tutela de crianças ou adolescentes em conjunto pelo casal homossexual,[59] ignorando o disposto no §7º do art. 226 da Constituição Federal[60] e o art. 1.513 do Código Civil[61]. Eu quero o último o do Fiuza que é citado por ela em um artigo que eu dei para os alunos Valéria no livro da Maria Berenice tem os demais projetos, mas o da Marta Suplicy foi o mais comentado durante as minhas pesquisas, e o do Roberto Jeferson só foi comentado porque trata da proibição desses casais adotarem.

Assim, todas as entidades familiares podem adotar, independente da orientação sexual, desde que comprove que tem condições de prestar assistência afetiva, moral, intelectual e material ao adotado.

Países como a Suécia, a Holanda, a Alemanha, a Islândia e alguns estados americanos, como Nova Iorque e Califórnia, permitem a adoção de crianças ou adolescentes por casais homoafetivos[62].

Acrescente-se que os casais homoafetivos são menos exigentes do que os hetero na escolha da criança a ser adotada, e impossibilitar a adoção daqueles torna crianças abandonadas ainda mais vulneráveis do que já estão, porque afasta qualquer perspectiva de uma futura convivência familiar, onde poderão ter uma assistência moral, afetiva, intelectual e material.

Maria Elisa F. Barroso D'elia e Otávio Augusto Moreira entende que:

---

[58] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário n. 889.852-RS. 4. Turma. Brasília, DF, p. 20. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602091374&dt_publicacao=10/08/2010. Acesso em: 15 abr. 2011.

[59] SAPKO, Vera Lucia da Silva. *Do direito á paternidade e maternidade dos homossexuais*: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2005, p. 114.

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

[...]

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

[61] Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

[62] D'ELIA, Maria Elisa Focante Barroso; D'ELIA, Otávio Augusto Moreira. Adoção de menores por casais homossexuais. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (coord.). *Bioética e sexualidade*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004, p. 84.

> [...] a sociedade está percebendo que a adoção por casais homossexuais, além de garantir o exercício dos direitos civis dos homossexuais, permite que crianças e adolescentes abandonados pelas suas famílias naturais tenham a oportunidade de existir dignamente, vivendo pelas em família, com tudo que isso significa de melhor[63].

Atualmente há duas situações que não preservam o princípio da proteção integral e do melhor interesse do menor. A primeira consiste na impossibilidade de realizar a adoção do filho biológico do(a) companheiro(a), mesmo que haja um vínculo afetivo. Enquanto a outra ocorre quando uma pessoa realiza o processo de habilitação e omiti que mantém uma união homoafetiva para concretizar à adoção com receio de que esta não se perfectibilize.

Em ambas as situações o menor é prejudicado porque jamais poderá exigir o exercício da paternidade responsável do casal, mas apenas daquele que constar no registro, a não ser que prove a filiação socioafetiva do outro mediante uma ação interposta perante o Poder Judiciário.

Assim, cabe aos operadores do direito aplicar a lei de adoção, sem as restrições da literalidade e do preconceito, para que o casal homoafetivo realize seu projeto parental e crianças abandonadas tenham a chance de serem acolhidas no seio de uma outra família que não a biológica.

7 DA UTILIZAÇÃO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA POR CASAIS HOMOAFETIVOS

A evolução nas técnicas de reprodução humana assistida a partir do século XX, trouxe à tona diversas discussões jurídicas, bem como, a possibilidade não só de realização do projeto parental por casais com problemas de fecundidade, mas também por casais homoafetivos.

A reprodução humana assistida pode ser entendida como o conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana a partir da manipulação de gametas e embriões, tendo por intuito combater a infertilidade e propiciar o nascimento de uma pessoa[64].

---

[63] Ibidem., p. 84.

[64] RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; BORGES, Janice Silveira. Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução assistida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo

Quando o casal se sujeitar às técnicas de reprodução assistida deverá estar consciente e comprometido com o exercício da paternidade responsável, primando pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela proteção integral e melhor interesse daquele que será concebido.

Para os casais homoafetivos que optarem pelas técnicas de reprodução assistida para a realização do projeto parental, não resta outra alternativa senão a utilização da inseminação artificial heteróloga e da maternidade substitutiva.

Segundo Vera Lúcia Raposo, crianças geradas por meio de técnicas de reprodução assistida e até com auxílio da maternidade de substituição terão a certeza de que foram muito desejadas. E nunca padecerão de traumas psicológicos dos "filhos acidentais"[65].

O Conselho Federal de Medicina permite a utilização das técnicas de reprodução assistida por meio da Resolução 1.957/2010[66] para os casais homoafetivos.

Para os casais do sexo feminino será necessária a doação de sêmen, enquanto para os do sexo masculino não só a doação de óvulo como a utilização da maternidade substitutiva.

A doação de óvulo ou sêmen ou a adoção de embriões deve ser realizada segundo a resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, sem qualquer fim lucrativo. Deve ser ainda mantido o sigilo de identidade do doador.

Os casais homoafetivos poderão também adotar embriões de outros casais. Para que seja realizada a adoção, deve haver o consentimento expresso dos responsáveis pelo material genético e dos beneficiários.

A maternidade substitutiva pode ser utilizada segundo a resolução do Conselho Federal de Medicina[67], desde que haja parentesco até o segundo grau ou por uma terceira pessoa autorizada pelo mesmo sem fins lucrativos.

Pereira Leite (coord.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008, p. 228.

[65] RAPOSO, Vera Lúcia. *De mãe para mãe:*questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 48.

[66] 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. (BRASIL. Resolução nº 1.957/2010. *Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes /CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso em: 23 mar. 2011).

[67] VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

Mas nem sempre o casal homoafetivo recebe o apoio de familiares que se disponibilizam a realizar este ato com fim altruístico e daí acabam recorrendo à "barriga de aluguel", o que neste caso deveria ser permitido, porque a gestante está cedendo apenas o "invólucro" para que o feto se desenvolva e esse casal possa realizar o seu projeto parental.

Não seria uma remuneração pelo bebê e sim uma indenização pelo tempo e cuidados despendidos durante a gravidez, pelos inconvenientes hormonais, pelos deslocamentos a fim de implantar o embrião, pelo parto, pós-parto, etc[68].

Cite-se como exemplo, o caso dos cantores Elton John e Rick Martin que se utilizaram da "barriga de aluguel" para realização do projeto parental[69].

Os filhos frutos da reprodução assistida só poderão ser legalmente reconhecidos por ambos(as) os(as) companheiros(as) por meio de autorização judicial, ainda que a criança seja filho biológico de um deles.

O registro de nascimento da criança de casais homoafetivos gera controvérsias em nosso ordenamento jurídico, uma vez que a Lei de Registros Públicos solicita a especificação de pai e mãe, avós paternos e maternos. Tal problema poderia ser solucionado e não geraria preconceito se fossem utilizadas as expressões "filho de" e "tendo como avós".

Ademais, deixar essa criança registrada com o nome de apenas um(a) dos(as) companheiros(as) prejudicaria àquela porque antes de pleitear qualquer direito teria que provar a filiação biológica ou socioafetiva.

Inúmeros conflitos jurídicos podem surgir a partir da utilização das técnicas de reprodução assistida, se não houver a paternidade responsável, tais como: É possível que o(a) companheiro(a), que anuiu com o emprego da reprodução assistida heteróloga em seu/sua companheiro(a), se arrependa e se recuse a

---

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. (BRASIL. Resolução nº 1.957/2010. *Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso em: 23 mar. 2011).

[68] CARDIN, Valéria Silva Galdino ; CAMILO, Andryelle Vanessa . Das implicações jurídicas da maternidade de substituição. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.

[69] EZONNE, Raphael. *Famosos que optaram pela Barriga de Aluguel.* Disponível em: http://cherryouth.wordpress.com/2010/12/29/scientific/. Acesso em 22 abr. 2011.

assumir o filho oriundo dessa concepção? Como ficaria a situação da criança abandonada pelo casal homoafetivo que contratou uma mãe substituta ou de aluguel? É lícita e moral a escolha de sexo ou características físicas através da manipulação de gametas? Quais seriam as consequências da inseminação *post mortem*?

Quando um(a) companheiro(a) consentir de forma livre e consciente para que haja a inseminação heteróloga no(a) outro(a), não poderá se recusar em assumir a paternidade. Já se um(a) dos companheiros(as) se utilizar da inseminação com sêmen de terceiro sem que haja o conhecimento do(a) outro(a), este não terá qualquer obrigação perante a criança.

Na hipótese de ter sido o embrião implantado em outro útero, em decorrência da impossibilidade de quem o solicitou gerá-lo, emergem duas situações: se o material genético não pertencer à mãe gestacional, esta não poderá ser obrigada a dar continuidade a um projeto parental que nunca almejou, razão pela qual a criança deverá ser encaminhada para adoção; contudo, se o material genético também lhe pertencer, ou seja, se o seu óvulo foi doado para a fecundação, o bebê poderá ficar com a mãe de substituição, desde que ela tenha condições de prover a assistência moral, material e intelectual, caso contrário a criança também deverá ser entregue para adoção. E o casal homoafetivo deverá ser responsabilizado civilmente, ou seja, ao pagamento de alimentos à criança até a maioridade ou término do curso superior, bem como por danos morais da criança se houver abandono pelo casal.

O diagnóstico genético pré-implantório é um procedimento aceito pelo Conselho Federal de Medicina e constitui um avanço significativo para qualquer casal já que elimina o risco de transmissão de alguma patologia genética e não pode ser considerado um procedimento eugênico[70].

Acrescente-se que, apesar da proibição do Conselho Federal Medicina, não se vislumbra qualquer prejuízo quanto à escolha do sexo, uma vez que as técnicas de reprodução assistida não são acessíveis a toda a coletividade, não afetando o equilíbrio entre nascimentos de homens e mulheres[71].

---

[70] CARDIN, Valéria Silva Galdino . Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.
[71] Ibidem.

Ressalte-se que a manipulação de gametas não deve ser utilizada para a prática de eugenia invertida, como, por exemplo, no caso Duchesneau e McCullough, em que um casal de homossexuais surdas de nascimento planejou o nascimento de filhos com surdez[72], ou seja, manipulou os embriões que eram normais para nascerem surdos.

As técnicas de reprodução assistida devem ser utilizadas para o bem-estar do ser humano, e não com o intuito de limitar as chances de uma vida saudável.[73]

A inseminação artificial *post mortem,* ainda que autorizada, viola o princípio do melhor interesse da criança, visto que esta não gozará da companhia do genitor falecido, daí resultando transtornos psicológicos e sociais[74].

Além desse problema, existem as discussões acerca da sucessão oriunda de tal procedimento. Parte da doutrina[75] entende que, embora os vínculos de filiação devam ser estabelecidos, a inseminação *post mortem* não poderá gerar direitos de ordem patrimonial, pois isso acarretaria problemas de ordem prática e infringiria os princípios constitucionais da segurança jurídica e da irretroatividade.[76]

Afastar os direitos sucessórios daquele concebido e gerado mediante fecundação artificial *post mortem* viola, ainda mais, os princípios da dignidade humana e do melhor interesse da criança, pois já foi privado da convivência paterna, e será preterido economicamente, o que poderia prejudicar ainda mais o seu desenvolvimento.

Desse modo, o legislador, atento às necessidades sociais, poderia normatizar no sentido de fixar um lapso temporal para a concepção *post mortem*, e, enquanto isso não acontecer, os direitos sucessórios do embrião não concebido poderiam ser previstos em um testamento[77].

---

[72] VIEIRA, Tereza Rodrigues; FÉO, Christina. Eugenia às avessas: o uso de embriões com mal genético. *Revista Jurídica Consulex*, ano XI, n. 241 de 31 de janeiro de 2007, p. 12.

[73] CARDIN, Valéria Silva Galdino . Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.

[74] Ibidem.

[75] Nesse sentido: ASCENSÃO, José de Oliveira. Problemas jurídicos da procriação assistida. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano 90, v. 328 de 1994. BITTAR, Carlos Alberto. Problemas éticos-jurídicos da inseminação artificial. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: (277-278), v. 696, ano 82, out. 93. MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida*: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

[76] DELGADO, Mário Luiz. Os direitos sucessórios do filho havido por procriação assistida, implantado no útero após a morte de seu pai. *Revista Jurídica Consulex*, ano VIII, n. 188 de 15 nov. 2004.

[77] CARDIN, Valéria Silva Galdino . Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.

É inegável que, não há qualquer preocupação em regulamentar as situações acima expostas em decorrência do preconceito deixando a cargo da jurisprudência, que recorre ao princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade sexual e do planejamento familiar, do princípio do melhor interesse da criança, dentre outros para fundamentar à concessão dos direitos acima elencados.

8 CONCLUSÃO

A união homoafetiva é uma realidade que não pode ser ignorada e que merece a tutela jurídica em decorrência dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da solidariedade, da liberdade e da afetividade.

A própria Constituição Federal de 1988 definiu a família como uma instituição plural, reconhecendo além do matrimônio outras entidades familiares, não vinculando à diversidade de sexo, mas desde que preencha os requisitos da afetividade, da continuidade e da ostensividade.

Se houver a prova de que o relacionamento homoafetivo é duradouro, público e contínuo, formando um núcleo familiar, deverá haver a proteção de cada ente familiar em sua estrutura de convívio, assegurando o direito ao planejamento familiar, concedendo os outros direitos previstos no ordenamento jurídico como a prestação de alimentos, a partilha de bens, o direito sucessório, a adoção, dentre outros. E o dever de exercitar a paternidade de forma responsável.

O direito ao planejamento familiar deve ser assegurado a qualquer cidadão independentemente do seu estado civil e orientação sexual, sob pena de afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana, e inviabilizar a realização do ser humano enquanto pessoa.

Resta superado o entendimento de que pais homossexuais prejudicam o desenvolvimento psicológico e sexual de seus filhos, em decorrência de inúmeras pesquisas realizadas neste sentido. Acrescente-se que a maioria dos homossexuais de hoje advém de famílias heterossexuais. O importante é que o menor em seu desenvolvimento tenha a assistência moral, afetiva, intelectual e material adequada ao seu desenvolvimento.

O casal homoafetivo quando decide realizar o projeto parental o faz de forma consciente e responsável diferentemente dos casais heterossexuais, até pelo preconceito que sofreram ao longo de suas vidas.

Hoje um casal homossexual pode ter filhos por meio da adoção de embriões, de crianças abandonadas e das técnicas de reprodução assistida.

A adoção por casais homoafetivos segue os mesmos requisitos exigidos aos casais heterosexuais, ou seja, a comprovação da estabilidade familiar, a conscientização do exercício da paternidade responsável, atendendo aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança.

É importante que o Poder Judiciário, despido de preconceito e primando pelo melhor interesse da criança conceda a adoção para o casal homoafetivo, para que aquela tenha direitos em relação a ambos (as) os (as) companheiros (as), em decorrência de que muitas omitem não só a orientação sexual, mas o relacionamento com receio de não conseguir adotar, prejudicando assim o adotado que não tem como pleitear direitos do companheiro que não adotou, a não ser que comprove a filiação socioafetiva.

Outra forma seria a adoção de embriões, o que é permitido pela Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina desde que haja a autorização expressa do casal detentor do material genético e dos receptores.

Pode ainda o casal homoafetivo recorrer às técnicas de reprodução assistida se utilizando de material genético próprio e da doação de sêmen ou óvulo de outrem, desde que não haja remuneração.

Os casais homoafetivos do sexo masculino não terão outra opção senão recorrer à doação de óvulo e a maternidade substitutiva, sendo que esta poderá ser concretizada por uma mulher que tenha parentesco até o segundo grau ou uma terceira desde que haja autorização do Conselho Federal de Medicina.

Muitas vezes estes casais não conseguem o apoio dos familiares e acabam recorrendo à “barriga de aluguel” para realização do projeto parental, o que deveria ser permitido porque a mãe gestacional receberia uma indenização pelo tempo, cuidados dispensados, inconvenientes da gravidez, do parto e do pós-parto.

Quando houver inseminação artificial heteróloga em um dos (as) companheiros(as) com a anuência do(a) outro(a), o arrependimento deste não ilidirá a paternidade, ou seja, será obrigado a prover a assistência material e intelectual a criança, mas se não houver autorização, esta só terá direitos perante aquele que foi inseminado. Já na hipótese de ter sido o embrião implantado em outro útero, em decorrência da impossibilidade de quem o solicitou gerá-lo, e houver o abandono da criança pelo casal decorre duas hipóteses: se o material genético não pertence a

mãe gestacional, esta não terá obrigações perante a criança, devendo esta ser encaminhada a uma família substituta, mas, se o material genético também lhe pertencer, o bebê poderá ficar com a mãe de substituição, desde que ela possa exercer a paternidade responsável. Contudo, o casal homoafetivo deverá ser responsabilizado ao pagamento de alimentos a criança até a maioridade ou término do curso superior.

Em relação a manipulação genética, está só deve ser utilizada para afastar doenças congênitas e não para aprimoramento da raça ou para a prática de “eugenia às avessas”.

Quanto a inseminação *post mortem* ainda que autorizada, infringe o princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança, pois a criança desde o nascimento é privada da convivência familiar com ambos os pais, resultando transtornos de ordem psíquica e sociais. Está gera direitos não só a filiação, mas os de ordem patrimonial, porque a privação desses direitos prejudicaria ainda mais o desenvolvimento da criança. Poderia ser normatizado um lapso temporal para a concepção *post mortem*, e enquanto isso não ocorrer por testamento.

O registro de filhos gerados por técnicas de reprodução humana assistida de casais homoafetivos depende de autorização para que conste o nome de ambos(as) os(as) companheiros(as) ainda que a criança contenha material genético de algum deles.

Por fim, o Poder Judiciário não pode se render a preconceitos quando do reconhecimento da união homoafetiva enquanto entidade familiar, tampouco inviabilizar a realização do projeto parental por meio da adoção de menores abandonados, de embriões ou dos frutos das técnicas de reprodução humana assistida, caso contrário estar-se-ia desrespeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e não reconhecendo o afeto na formação da família.

9 REFERÊNCIAS

A homossexualidade no Brasil. Disponível em: http://www.geocities.com/companheiro scristaos/16HomoBrasil.html. Acesso em 10 ago. 2008.

ARCÂNGELO, Lívia Gomes. *A nova família*. 2008. Disponível em: http://www.ibdfam .org.br/?artigos& artigo=385>. Acesso em: 13 ago. 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Problemas jurídicos da procriação assistida. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano 90, v. 328, 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. Problemas éticos-jurídicos da inseminação artificial. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 696, ano 82, p. 277-278, out. 93.

BRASIL, *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/ L10406.htm. Acesso em: 10 abr. 2011.

BRASIL, Constituição de 1934, 1946 e 1949 . Título V, Capítulo I. Cf. texto integral da Constituição de 1934. Disponível em: < http://www. Planalto.gov. br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 31 ago. 2009.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível n. 70031574833. 7ª Cam. Cível. Rel. Juiz André Luiz Planella Villarinho. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/ site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70031574833&num_processo=70031574833&codEmenta=3220914&temIntTeor=true. Acesso em: 24 abr. 2011.

BRASIL. Resolução nº 1.957/2010. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes /CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso em: 23 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário n. 889.852-RS. 4. Turma. Brasília, DF, p. 20. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica /ita.asp?registro=200602091374&dt_publicacao =10/08/2010. Acesso em: 15 abr. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

CARDIN, Valéria Silva Galdino . Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.

_____; CAMILO, Andryelle Vanessa . Das implicações jurídicas da maternidade de substituição. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.

_____. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *IBDFAM***,** Belo Horizonte. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 01 abr. 2011.

_____; WYSOSKI, Andreza Minamisawa. Da filiação socioafetiva. *Revista Jurídica do Cesumar – Mestrado.* Maringá, v. 9, p. 579-591, 2009.

CHAVES, Marianna. op. cit., p. 364 apud COMMITTEE on Psychosocial Aspects of Child and Family Health. Coparent or Second-Parent Adoption by Same-Sex Parents*. Pediatrics*: the official journal of the American Academy of Pediatrics. Elk Grove Village. v. 1, n. 2, p. 339-340, feb. 2002.

_____. Parentalidade homoafetiva a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. In: DIAS, Maria Berenice (coord.) *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

D'ELIA, Maria Elisa Focante Barroso; D'ELIA, Otávio Augusto Moreira. Adoção de menores por casais homossexuais. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (coord.). *Bioética e sexualidade*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. Disponível em:http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/ textos_onu /dudh.pdf. Acesso em: 22 abr. 2011.

DELGADO, Mário Luiz. Os direitos sucessórios do filho havido por procriação assistida, implantado no útero após a morte de seu pai. *Revista Jurídica Consulex*, ano VIII, n. 188 de 15 nov. 2004.

DIAS, Maria Berenice. Ações do documento violência doméstica e as uniões homoafetivas. Disponível em: http://www.ouvidoria.al.gov.br/artigos/violencia-domestica-e-as-unioes-homoafetivas. Acesso em: 30 ago. 2007.

_____. *Conversando sobre homoafetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Homoafetividade e direito homoafetivo. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (coord.). *Afeto e estruturas familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. Liberdade sexual e direitos humanos. In: *Conversando sobre a homoafetividade.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Um novo direito: direito homoafetivo In: DIAS, Maria Berenice (org.). *Direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 231.

_____. *União homoafetiva*: o preconceito & a justiça. 4. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *União homossexual*: aspectos sociais e jurídicos. Disponível em <http://www.bioetica.org/bioetica/doutrina17.htm> Acesso em: 01 abr. 2008.

_____. *Uniões homoafetivas*: construindo a identidade familiar. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigo&n=425>. Acesso em: 10 ago. 2008.

EZONNE, Raphael. *Famosos que optaram pela Barriga de Aluguel.* Disponível em: http://cherryouth.wordpress.com/2010/12/29/scientific/. Acesso em 22 abr. 2011.

FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. In: BARRETTO, Vicente (coord.). *A nova família*: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 114.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à Família (ou Famílias Sociológicas versus Famílias Reconhecidas pelo Direito: um Bosquejo para uma Aproximação Conceitual à Luz da Legalidade Constitucional). *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe.* Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22426/direito_constitucional_familia.pdf?sequence=1. Acesso em: 03 abr. 2011.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2002.

GIRARDI, Viviane. *Famílias contemporâneas, filiação e afeto*: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n.24, jun/jul. 2004.

_____. *Entidades familiares constitucionalizadas*: para além do *numerus clausus*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=128. Acesso 19 mar. 2011.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida*: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade(coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAGGI, Lecticia. *Psicólogos aprovam adoção por gays*: Especialistas dizem que mais importante que a orientação sexual, é o vínculo dos pais com a criança. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/psicologos+aprovam+adocao+por+gays/n1237602132551.html>. Acesso em: 10 set. 2010.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*: direitos fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, v. IV.

MOTT, Luiz. *A Inquisição e a repressão à homossexualidade no mundo luso-brasileiro.* Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/misc/irhmlb.php>. Acesso em 10 ago. 2008.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Direito de família*: direito matrimonial. Porto Alegre: fabris, 1990.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das famílias no século XXI. In: FIUZZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). *Direito Civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976, v. I, t. III.

RAPOSO, Vera Lúcia. *De mãe para mãe:*questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição. Coimbra: Coimbra, 2005.

RIOS, Roger Raupp. Acesso às tecnologias reprodutivas e princípios constitucionais: igualdade, pluralismo, Direito Constitucional de Família e orientação sexual no debate bioético brasileiro. In: DINIZ, Débora; BUGLIONE, Samantha (orgs.). *Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas?* Diferentes perspectivas do Direito brasileiro. Brasília: D. Diniz; S. Buglione, 2002.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; BORGES, Janice Silveira. Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução assistida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

SAPKO, Vera Lucia da Silva. *Do direito á paternidade e maternidade dos homossexuais*: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2005.

THE ROMAN empire: in the first century. Disponível em: < http://www.pbs.org/empires/romans/empire/ women.html>. Acesso em 30 ago. 2009.

TORRES-LODOÑO, Fernando. *A outra família*: concubinato, igreja e escândalo na colônia. São Paulo: Loyola, 1999.

UNIÃO estável de homossexuais. *Veja* Disponível em: http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_res postas/uniaohomossexual/index. shtml. Acesso em: 14 abr. 2011.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; FÉO, Christina. Eugenia às avessas: o uso de embriões com mal genético. *Revista Jurídica Consulex*, ano XI, n. 241 de 31 de janeiro de 2007.

WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002.

Se um dos (as) companheiros (as) se utilizar da inseminação com material genético de terceiro sem que haja o consentimento do (a) outro (a), não

Quando houver desistência da utilização das técnicas de reprodução assistida, se a criança já tiver nascido, esta deverá ser colocada em família substituta, e o casal homoafetivo deverá pagar uma indenização que seja suficiente para a manutenção da criança até a maioridade ou término do curso superior.

O diagnóstico genético pré-implantório é um procedimento admitido pelo CFM e é importante para casais que apresentem patologias congênitas. Acredita-se que não haja problema ético na escolha do sexo do embrião; entretanto, deve ser limitado, para que não haja práticas eugênicas.

Por fim, em todo e qualquer litígio que envolva as técnicas de reprodução assistida, a dignidade da pessoa humana deverá funcionar como paradigma, pondo-se o bem-estar da criança acima de qualquer outro interesse, mesmo que este esteja em conflito com os interesses de seus pais biológicos ou afetivos, restando vedada a prática de atos atentatórios à existência, às liberdades individuais e à inviolabilidade da pessoa humana.

Diante da ausência de norma positiva para os eventuais litígios decorrentes de cessão temporária de útero, acredita-se que a melhor solução seria:

a) No caso de conflito positivo de maternidade, ou seja, diante da negativa de entrega do bebê pela mulher que disponibiliza o útero para a gestação, subsistem três hipóteses:

a.1) Quando o material genético não lhe pertencer, o mais coerente será a entrega do bebê aos pais biológicos;

a.2) Quando o material genético não lhe pertencer, e também não pertencer ao casal, por ser fruto de doação, entende-se que o bebê deverá ficar com os pais que solicitaram o empréstimo do útero;

a.3) Quando o material genético também lhe pertencer, ou seja, quando for utilizado o seu óvulo e o espermatozóide do casal, o bebê também deverá ficar com o casal;

Quando o casal se recusar a receber a criança, venha a falecer durante a gestação ou, por qualquer razão, se torne inapto a exercer o poder familiar, acredita-se que a solução que melhor se apresenta, capaz de atender ao melhor interesse do nascente, dependerá da mãe cessionária do

útero: Caso ela deseje ficar com o bebê e tenha condições psicológicas e sociais para tanto, deverá ficar com a criança;

b.2) Porém, no caso de sua recusa, não poderá ser obrigada a dar continuidade a um projeto parental que nunca desejou, razão pela qual a criança deverá ser encaminhada para família substituta.

Frise-se que, embora se proponham soluções, estas deverão obedecer às peculiaridades do caso concreto, visando ao princípio do melhor interesse da criança.