

## A PROBLEMÁTICA DO REGISTRO DE NASCIMENTO DE CRIANÇAS POR CASAIS HOMOAFETIVOS

### THE REGISTRY PROBLEM OF THE BIRTH CERTIFICATE OF CHILDREN BY HOMOAFECTIVE COUPLES

Alexandre Shimizu Clemente<sup>1</sup>

Keila G. A. Soler Haro<sup>2</sup>

Marcela Pagotto G. Pitta<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho visa estudar o registro do assento de nascimento de crianças por casais homoafetivos, levando-se em consideração a importância deste não somente para a individualização da pessoa humana, mas também no âmbito do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Através de pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais e em artigos relacionados pretende-se apontar fundamentação jurídica dentro do Direito Civil para possível regulamentação jurídica ou até mesmo para alteração da legislação vigente, tendo em vista a atualidade do tema, justificando, dessa forma os estudos deste trabalho principalmente tendo em vista a omissão legislativa acerca do tema, ocasionando falta de adequação com a realidade social. A Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973) disciplina sobre o registro de crianças e adolescentes por pais biológicos ou adotantes, contudo sem abordar a situação específica dos casais homoafetivos, seja nos casos de adoção ou de reprodução assistida, esta última em conformidade com a Resolução do Conselho Federal de Medicina 2013/2013, deixando, desta forma, a abertura para possibilidade de tal regulamentação à luz do princípio da igualdade, uma vez que não se encontra defesa em lei.

**Palavras-chave:** Registro público. Personalidade civil. Dignidade da pessoa humana. Igualdade. Omissão legislativa.

**ABSTRACT:** The present work aims to study the birth certificate registry of children by homoaffective couples, taking into account the importance of this not only for the individualization of the human being, but also to secure the constitutional principle of human dignity. Through doctrinaire and jurisprudential researches and also in related articles it is intended to point out the legal grounds in Brazilian civil law for possible juridical regulation or even a change in the existent legislation, considering the recent debate about it, justifying in this way the studies of this work, mainly in view of the legislative omission on the subject, resulting in a lack on adequacy with social reality.

---

<sup>1</sup> Advogado. Especialista e Mestre pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” UNESP. Professor de Direito Civil do Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP. Orientanda de Iniciação Científica do Núcleo de Iniciação Científica do Direito – NICDIR da UNIRP.

<sup>3</sup> Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP. Orientanda de Iniciação Científica do Núcleo de Iniciação Científica do Direito – NICDIR da UNIRP.

The Brazilian Public Records Law (Law No. 6,015 of December 31, 1973) disciplines about the registry of children and adolescents by biological parents or adopters, but without dealing the specific situation of homoaffective couples, either in cases of adoption or assisted reproduction, the latter in accordance with the Resolution of the Federal Medical Council 2013/2013, leaving the possibility for such regulation in the light of the principle of equality, since it is not defense in law.

**KEYWORDS:** Public registry. Civil personality. Human dignity. Equality. Legislative omission.

## **INTRODUÇÃO**

Sabe-se que o nome é elemento imprescindível para a individualização da pessoa humana tanto no âmbito familiar quanto na sociedade. Tal individualização se dá por meio de registro público, que é disciplinado pela Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos). O nome é compreendido pelo prenome e sobrenome e consiste em um direito assegurado a todos (consoante dispõe o art. 16 do Código Civil). Através dele que se distinguem os laços familiares, abarcando sua procedência, bem como sua filiação ou estirpe.

Nesse sentido, é a lição de Maria Helena Diniz (DINIZ, 2007): “em regra, dois são os elementos constitutivos do nome: o prenome, próprio da pessoa, e o patronímico, nome de família ou sobrenome, comum a todos que pertencem a uma certa família.”

Quanto à individualização da pessoa humana, Silvio Venosa (VENOSA, 2007) preleciona: “nome é uma forma de individualização do ser humano na sociedade, mesmo após a morte. Trata-se da manifestação mais expressiva da personalidade.”

Com o surgimento de novas formas de família criou-se a necessidade de novas interpretações legislativas, a fim de garantir direitos que não se encontram expressos na legislação. Dentre estas, destaca-se as famílias formadas por relações homoafetivas.

Atualmente, não existe legislação específica que trate da adoção ou mesmo que cuide da eventual reprodução assistida por pessoas do mesmo sexo. Devido essa omissão existe grande dificuldade desses casais constituírem uma família gozando do instituto da adoção, ou mesmo de terem filhos biológicos constando os pais/mães

no registro, o que viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, expressos nos arts. 1º, III e 5º, *caput*, respectivamente, ambos da Constituição Federal.

Devido às dificuldades legislativas e sociais enfrentadas, esses casais acabam abrindo mão de seus direitos de constituírem uma família e optam por apenas um membro do casal realizar o registro, tanto nos casos de filhos naturais como em casos de adoção. Nos casos de adoção, essa medida é regulamentada no art. 42, *caput*, ECA (Lei nº 8.906/90), que assegura que a adoção pode ser realizada por maiores de 18 (dezoito) anos, independente do estado civil do adotante. Contudo, tal atitude prejudica o adotando privando-o do direito de conter em seu assento de nascimento o nome dos pais/mães, bem como seus direitos sucessórios e o casal (formado por pessoas do mesmo sexo) com intenções da adoção se vê frustrado por não ter a participação de ambos no registro da criança/adolescente, ficando uma parte privada dos direitos de família.

Sobre o registro de nascimento por casais homoafetivos Enézio de Deus (DEUS, 2010) assim preleciona:

A existência de um registro de nascimento, no qual constem os nomes de dois homens ou de duas mulheres pode se opor aos costumes, mas não ao ordenamento positivo pátrio. Devendo espelhar a filiação não somente biológica, mas também afetiva, a certidão de nascimento, em caso de adoção homoafetiva biparental, deve contemplar os nomes dos pais/mães do mesmo sexo, refletindo a realidade socioafetiva na qual a criança ou adolescente estará inserida através da adoção.

Recentemente o Conselho Federal de Medicina (CFM) na Resolução 2013/2013, considerando que o Supremo Tribunal Federal reconheceu como entidade familiar os casais formados por pares homoafetivos, tratou de regulamentar o instituto da reprodução assistida (RA) também a essa nova forma de família, bem como os procedimentos a serem adotados quando se fizer necessário o emprego da gestação de substituição (doação temporária do útero), que passou a ser aplicada não somente nos casos de problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, mas também aos casais homoafetivos.

Esses avanços no âmbito da medicina já possibilitam que casais de pessoas do mesmo sexo possam ser “pais” não só por vínculos de afeto, mas também por meio de vínculos biológicos. Nosso ordenamento jurídico não acompanhou essa evolução, entretanto os usos e costumes nos mostram que essa realidade encontra-se cada vez

mais solidificada no meio social, tornando-se imprescindível encontrar meios que assistam tais casos, unificando a forma como vêm sendo julgados, em respeito à dignidade da pessoa humana de todos os sujeitos envolvidos nestas novas configurações afetivas e sociais.

A coletividade sofre mudanças a todo instante, uma vez que é formada por seres humanos, que dependem dessas modificações para sua própria evolução. A legislação, que tem como objetivo último organizar as relações sociais com o escopo de alcançar a paz e justiça entre os indivíduos tem que constantemente ser analisada e revisada para que possa acompanhar essas mutações naturais e atingir tais objetivos e assim evitar a perda de sua legitimidade.

As omissões legislativas não podem, em hipótese alguma, servir de pretexto para camuflar os preconceitos, devendo, portanto, ser supridas, garantindo desta forma os direitos e deveres de cada indivíduo ainda que não se encontre expressos nos textos legais. Pois, como é sabido, a lei pode ser lacunosa, mas o sistema jurídico não.

## **1 PERSONALIDADE: RECONHECIMENTO JURÍDICO DO INDIVÍDUO POR MEIO DO NOME**

Os chamados direitos da personalidade são direitos subjetivos, inerentes ao ser humano, cuja finalidade primordial é resguardar a *dignidade da pessoa humana*. Esses direitos tutelam a integridade física, intelectual e moral de cada um, desde a concepção até mesmo após a morte. Através da tutela jurídica dada a esses direitos o Estado garante uma proteção extrapatrimonial, ou seja, não há apenas o interesse na proteção patrimonial, mas também na proteção dos direitos que constituem a essência de cada um. A violação de um direito da personalidade pode gerar, não obstante, dano moral e patrimonial, ambos, indenizáveis.

Plácido e Silva assim define e explica juridicamente o vocábulo “pessoa”:

Derivado do latim *persona*, no sentido técnico-jurídico exprime ou designa todo ser, capaz ou suscetível de direitos e obrigações. Admitiu-o o Direito na sua terminologia técnica, precisamente para designar o *homem* como sujeito de direitos e obrigações, em desempenho do papel que o próprio Direito lhe confia, na ribalta jurídica. Nestas condições, nenhum ser humano pode ser excluído da *vida jurídica*, para que possa participar dos *direitos*, que as leis lhe asseguram, e suporte os encargos das obrigações que lhe são atribuídas (SILVA, 2012).

A legislação brasileira passou a tratar da tutela específica aos direitos da personalidade recentemente, pois o anterior Código Civil de 1916 nada dispunha a respeito da matéria, cabendo à jurisprudência resolver as questões que surgiam ao passar dos tempos. A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar do assunto, entretanto de forma bastante abrangente, principalmente pela relevante importância dada à dignidade da pessoa humana, que pressupõe a garantia dos direitos da personalidade. Foi somente com o novo Código Civil de 2002 que a matéria passou a ser disposta especificamente, trazendo este um capítulo intitulado “Dos Direitos da Personalidade”, que compreende os artigos 11 a 21.

Dentre os direitos da personalidade, temos o *direito ao nome*, conforme preconizado no art. 16 do CC, nos seguintes termos: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. O nome, portanto, é composto pelo prenome, que compreende o primeiro nome atribuído à pessoa através da livre escolha e registro no assento de nascimento, ressalvada a hipótese em que exponha o portador ao ridículo, permitindo-se nesses casos a recusa dos oficiais do Registro Público em registrá-lo, e pelo sobrenome, também denominado patronímico, que designa a família a qual pertence o indivíduo.

A identificação da pessoa natural, de maneira geral, dá-se por meio destes três elementos: nome, estado (que se remete à posição ocupada pelo indivíduo na sociedade política e na família) e domicílio (o qual compreende o local onde a pessoa exerce atividade social). A respeito do nome Sílvia de Salvo Venosa (VENOSA, 2007) afirma que ele é “uma forma de individualização do ser humano na sociedade, mesmo após a morte. Trata-se da manifestação mais expressiva da personalidade.”

O nome não é somente considerado a manifestação mais expressiva da personalidade humana, como também uma emanção da mesma, pois é através dele que podemos distinguir cada pessoa como um ser único dentro da sociedade, possuindo relevante importância até mesmo após a morte. Pablo Stolze Gagliano (GAGLIANO, 2009) explica que “o nome civil da pessoa natural é o sinal exterior mais visível de sua individualidade, sendo através dele que a identificamos no seu âmbito familiar e no meio social”.

O nome civil, protegido e tutelado pelo Direito por regras específicas, é compreendido pela designação completa expressa no registro civil. O Código Civil dispõe sobre a matéria em seus artigos 16 a 18. Ele é extrapatrimonial, indisponível e

inalienável. Possui relevante importância para as demais áreas do chamado Direito Público, pois é através dele que o Estado identifica cada indivíduo trazendo, portanto, estabilidade e segurança, e também para o Direito Privado, uma vez que possibilita o exercício regular do direito e o cumprimento das obrigações.

O reconhecimento realizado por meio do nome não é exclusividade das sociedades atuais. As sociedades antigas e rudimentares já se utilizavam do nome para distinguir seus indivíduos. Na antiga Roma, por exemplo, o nome não somente era símbolo de distinção dos integrantes da sociedade, como também era utilizado para distinguir a classe social a qual cada um pertencia. Os patrícios, pertencentes às classes mais altas, possuíam o nome composto em três partes: o prenome, o nome, responsável por designar a *gens* a qual pertencia e o cognome, que diferenciava as diversas famílias de uma mesma *gens*. Já a plebe possuía nomes únicos ou compostos no máximo por dois elementos e os escravos apenas o nome acrescido do prenome de seu dono.

## **2 A DISCIPLINA LEGAL DO REGISTRO DE NASCIMENTO: O ASSENTO DE NASCIMENTO SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA**

O assento de nascimento é um registro público que, assim como todos os demais, tem a finalidade de garantir aos atos jurídicos autenticidade, segurança e eficácia. O assento de nascimento possui natureza jurídica declaratória.

No Império não existia assento de nascimento para os católicos, uma vez que a sua função era suprida pelo chamado assento de batismo, no qual eram registrados os nomes do pai e da mãe legítimos. Foi apenas com o Decreto nº 9.886, de 7 de março de 1.888, que houve a separação do registro civil da Igreja.

Possui fundamental importância para o interesse pessoal, por ser prova da existência de cada um, da família, da sociedade e também do Estado, visto que este tem a necessidade de informações como, por exemplo, quantos somos e qual a situação jurídica em que vivemos.

O art. 9º, I do atual Código Civil estabelece que os nascimentos devem obrigatoriamente ser registrados em registro público, norma esta já prevista pelo Código Civil de 1916, que igualmente tratava da matéria em seu art. 12, I. Tal é a

importância desse registro que assim dispõe o art. 1.603 do atual Código Civil: “A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil”.

A Lei dos Registros Públicos – LRP – (Lei nº 6.015/75) no Capítulo IV, entre os artigos 50 e 66, disciplina o registro de nascimento.

O art. 50 desta Lei estabelece os prazos para que seja efetuado o registro bem como o local que deve ser feito. O prazo será de 15 (quinze) dias e pode ser ampliado para até 3 (três) meses, nos casos de lugares com distância superior a 30 (trinta) quilômetros da sede do cartório. O §1º do aludido dispositivo preconiza que quando se tratar de residência diversa do pai e da mãe deve-se observar o contido no art. 52, que trata da obrigatoriedade de fazer a declaração de nascimento, e estendendo o prazo para 45 (quarenta e cinco) dias no caso da impossibilidade do pai fazer a declaração, deixando ao encargo da genitora essa tarefa.

No seu art. 54 a LRP elenca os elementos que devem compor o assento de nascimento, tais como: dia, mês, ano, local e horário do nascimento, sexo, nome e prenome que serão postos à criança, ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome caso tiver, qualificação dos pais, nomes dos avós paternos e maternos, entre outros. Desta forma, busca-se detalhar todos os elementos relevantes sobre o nascimento do indivíduo, bem como sua origem familiar.

Por meio da atenta leitura deste artigo percebe-se que não há nenhum *impedimento expreso* para que *casais homoafetivos* registrem uma criança, visto que o item 7 deste dispositivo, fala apenas sobre a qualificação dos “pais” sem necessariamente especificar pai e mãe.

O art. 55, por seu turno, vem nos mostrar a importância do nome de família, pois, no ato do registro, se não for indicado o nome completo que o indivíduo passará a assinar, o oficial lançará diante do prenome escolhido o nome do pai, e, na falta deste, o nome da mãe.

O sobrenome (também denominado de apelido de família, patronímico ou nome de família) pode ser simples ou composto. Simples quando constar somente o nome de um dos pais e composto quando apresentar o nome de ambos os pais. Nota-se que quando se trata de casais homoafetivos ainda existem muitas burocracias, muitas delas infundadas e sem amparo legal, para que no assento de nascimento do indivíduo gerado ou adotado por estes conste o nome de ambos.

O Decreto n. 7.231/2010 trouxe mudanças significativas para o registro disposto no art. 29, I da LRP, ou seja, o registro de nascimento. Por esse decreto,

entre outras mudanças, o novo modelo passou a conter dois grandes campos, um que trata da filiação, sem haver distinção sobre a pessoa do pai e da mãe, e outro em que constam os dados dos avós, também desprovido de qualquer distinção entre avós paternos e maternos, o que se tornou um grande avanço, tendo em vista os novos modelos de família existentes.

O art. 56 da LRP, por sua vez, assegura a possibilidade de alteração do nome, após ter atingido a maioridade e desde que não prejudique os apelidos de família.

A jurisprudência atual tem ido um pouco além, em alguns casos tem aceitado a alteração do nome, como ocorreu com a decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ – por ocasião do julgamento do REsp nº 1.256.074. Nesta decisão o STJ autorizou a inclusão do patronímico da família materna, não ferindo, portanto, os apelidos de família, mas conforme seu entendimento salientando e reforçando ainda mais as suas origens.

### **3 REPERCUSSÕES LEGAIS DA INCLUSÃO DOS GENITORES NO REGISTRO DE NASCIMENTO**

Sabemos da importância da inclusão dos genitores no assento de nascimento do indivíduo, não só pelo fato de demonstrar a sua origem, como também para assegurar os direitos oriundos deste vínculo entre as pessoas, quer sejam por laços sanguíneos ou laços de cunho afetivo.

O registro de nascimento contém os dados mais relevantes sobre a origem do indivíduo, assim torna-se um referencial, sendo documento absolutamente necessário para que ele seja percebido pelo Estado, sem o qual além de não ter direito a documentação básica (documento de identificação, Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda, Título de Eleitor, etc.), também ficará a mercê da própria sorte, pois será muito difícil provar suas origens sem que haja um documento legal para tanto. O indivíduo que não possui uma certidão de nascimento é inexistente para o Estado.

Quando os genitores são incluídos no registro, eles assumem direitos e deveres para com o indivíduo. O ato do registro gera para o registrado o reconhecimento definitivo da filiação dos seus genitores, impondo a estes todos os deveres de sustento, guarda e educação. Ademais, desta relação de filiação surgem



os direitos sucessórios, ou seja, o direito dos descendentes herdarem os bens deixados pelos ascendentes.

O artigo 1.604 do Código Civil assim estabelece que "Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro". Portanto, se não houver vícios de consentimento presentes no ato do registro, não há como falar em estado diferente do que o registro apresenta.

A jurisprudência vem a cada dia reiterando esse posicionamento. Em decisão proferida pelos Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.000.356), em que uma irmã entrou com pedido de anulação do registro de nascimento da outra irmã, alegando que sua mãe (já falecida), no ato do registro mentiu sobre a maternidade da menina, registrando uma filha de outra pessoa como se fosse sua. Os Ministros negaram o recurso, defendendo que os vínculos que são gerados pelos pais, sejam eles biológicos ou socioafetivos devem prevalecer, assegurando sempre o melhor interesse da criança. Neste sentido, afirmou a Ministra Relatora Nancy Andrichi:

[...] Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade.

Outra decisão que nos mostra como os Tribunais vêm se posicionando acerca do assunto é a decisão proferida pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que por unanimidade reconheceu o recurso (REms 709.608) interposto pela recorrente L. G. A. A. no qual pleiteava o reconhecimento de paternidade via Escritura Pública de filho não biológico.

Neste mesmo diapasão foi o REsp nº 878.941-DF, também que relatoria da Ministra Nancy Andrichi, que em seu voto, asseverou:

O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura de vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade de declaração de vontade consubstanciada no ato de reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.

Luiz Edson Fachin, em seu livro *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*, nos ensina que:

A verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação psico-afetiva, aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata verdadeiramente como seu filho perante o ambiente social (FACHIN, 1992).

Com base neste pensamento, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou por unanimidade o provimento ao Recurso de Apelação n. 933981-9, interposto pelo pai biológico a fim reconhecer a paternidade e de pleitear a alteração do assento de nascimento de sua filha que havia sido registrada pelo pai socioafetivo e que já conta com mais de 20 anos de idade. O TJPR entendeu que os laços afetivos eram mais fortes que os biológicos e que a vontade da “filha”, já maior de idade, deveria ser imperiosa no caso em questão.

A Ministra Nancy Andrichi, do Superior Tribunal de Justiça, esclarece que:

Ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. – Com fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano”.

A filiação no assento de nascimento resguarda tamanha importância, extrapolando o simples vínculo biológico, abrangendo os vínculos socioafetivos, predominantes nas novas configurações de famílias. Em entrevista concedida ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o advogado e membro Rodrigo Toscano de Brito comenta sobre a questão:

Há um alargamento natural do conceito de família, de modo a se adaptar à realidade da família no Brasil. O conceito jurídico de família vem se ampliando, de modo que a família com matizes biológicos divide hoje espaço com a família formada a partir de relações de afeto, inclusive entre pais e filhos (filiação socioafetiva). Além disso, do ponto de vista estritamente jurídico, há uma discussão sobre os efeitos das relações de família que se formam a partir de laços afetivos, ou seja, efeitos sobre direito patrimonial, da personalidade, registral, entre outros (BRITO, 2013).

Uma decisão inédita proferida em Cascavel, no Estado do Paraná, garantiu o direito de um adolescente de ter o nome de seu “pai” socioafetivo incluído em seu assento de nascimento juntamente com o do seu pai biológico, ficando assim com

dois pais e uma mãe em sua certidão. O adolescente que já tratava ambos como pais, com essa decisão além de poder tê-los em seu registro e poder usar os apelidos de família de ambos, passou também a ter direitos sucessórios sobre o pai socioafetivo.

O Juiz de Direito Sérgio Luiz Kreuz ao deferir o pedido feito nos autos, ao estabelecer uma nova forma para o padrão familiar (pai e mãe x pai- pai e mãe), justificou que:

Não se trata, evidentemente, de criar situações jurídicas inovadoras, fora da abrangência dos princípios constitucionais e legais. Trata-se de um fenômeno de nossos tempos, da pluralidade de modelos familiares, das famílias reconstituídas, que precisa ser enfrentado também pelo Direito. São situações em que crianças e adolescentes acabam, na vida real, tendo efetivamente dois pais ou duas mães. (AUTOS Nº 0038958-54.2012.8.16.0021).

O art. 227, § 6º da Constituição Federal, diz que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Ao serem reconhecidos esses padrões de famílias que estão surgindo e, ao passo que, o nosso ordenamento jurídico vem tentando acompanhar essa evolução e também tutelar esses direitos, com o devido assento de nascimento sendo lavrado de forma a garantir a dignidade e o melhor interesse da criança, grandes vitórias estão sendo celebradas, como no caso acima citado em que um adolescente obteve o direito de ter dois pais (para cuidar, educar e garantir o seu sustento) e poder estampar seus sobrenomes enquanto muitos não tem nenhum. O assento de nascimento é a prova jurídica da existência da pessoa e possui fundamental importância para inclusive assegurar a garantia de direitos fundamentais na ordem jurídica nacional.

Assim sendo, notamos que é cada vez maior a tendência de reconhecer os laços afetivos que unem os indivíduos. As famílias estão criando formas diferentes, porém sem perder os laços de afeto que os unem. O direito de ter esse vínculo reconhecido é comum a todos, e nossos Tribunais estão reconhecendo esse Direito de forma abrangente, abarcando os novos padrões familiares.

#### **4 O PAPEL DA FAMÍLIA NA CONSTRUÇÃO DA PERSONALIDADE DOS MENORES E AS SUAS NOVAS CONFIGURAÇÕES**

Vivemos um tempo de mudança na rígida estrutura familiar da sociedade brasileira. Desde a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), promulgada no final da década de 70, não assistimos tamanha transformação no âmbito da chamada “base da sociedade”, como a ocorrida recentemente, por ocasião do julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal.

O enfrentamento, pela Corte Suprema, da chamada *união estável* homoafetiva causou significativo avanço para esta parcela da população que vive, ainda hoje, estigmatizada e, muitas vezes, clandestinamente em função do preconceito sofrido por conta da sua orientação sexual.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal não há razões para não reconhecer juridicamente a existência dessas relações, sobretudo pela inexistência de expressa vedação constitucional à formação de um casal por pessoas de igual gênero. Ao revés, como ressaltado pelos ministros, há, em verdade, uma compatibilidade destas relações, com os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da segurança jurídica e da vedação de qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV da CF).

Contudo, o avanço promovido pelo STF em reconhecer tais direitos a esta parcela da população, veio de maneira oblíqua, pois, o esperado fosse que tal ato viesse regulado pelo Poder Legislativo, o qual está constitucionalmente encarregado de confeccionar um modelo mínimo de proteção institucional.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes do STF, ao se debruçar sobre a questão, asseverou:

Por óbvio o desejável e recomendado seria a deliberação primária do Legislativo sobre o tema. Debalde, no entanto, foram os esforços de ambas as Casas do Congresso Nacional em quase duas décadas de tentativas, tal a controvérsia política diante do inequívoco viés cultural dos debates. De todo esse quadro deflui que, apesar de o legislador federal não chegar a um consenso básico necessário a aprovar qualquer regulamentação, é notório e contínuo o amadurecimento dos contornos dessa aceitação, mormente à vista de legislações tópicas dos diversos entes federativos, as quais, pouco a pouco, vão sedimentando o espaço normativo da proteção almejada (MENDES, 2013).

Em que pese o resultado do reconhecimento dessas uniões ter sido na esfera do Poder Judiciário, o avanço desta decisão foi de inestimável valor. Não podemos olvidar que ele faz parte das esferas do poder público, o qual tem, como uma das suas missões, evitar qualquer tipo de iniquidade, incluindo aí o preconceito. Nesta esteira, repousa o entendimento de Luís Roberto Barroso quando afirma que:

O poder público não pode nem deve praticar ou chancelar o preconceito e a discriminação, cabendo-lhe, ao revés, enfrentá-los com firmeza, provendo apoio e segurança para os grupos vulneráveis. Às instituições políticas e jurídicas toca a missão de acolher – e não de rejeitar – aqueles que são vítimas do preconceito e da intolerância (BARROSO, 2013).

Luís Roberto Barroso que também foi o representante da ADPF 132, a qual foi proposta pelo Governador do Rio de Janeiro, afirma, ainda, que o não reconhecimento jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo violaria a dignidade da pessoa humana em duas de suas dimensões essenciais: o respeito ao valor intrínseco de cada ser humano e à sua autonomia (BARROSO, 2013).

Desta feita, diante das transmutações operadas na sociedade brasileira, onde cada vez mais as pessoas assumem publicamente e sem temor suas orientações sexuais, constituindo verdadeiras famílias baseadas, agora, exclusivamente no afeto, diferentemente do que ocorre nos chamados “modelos tradicionais” das famílias, em especial aquela decorrente do casamento, em que a reprodução ainda é o cerne da sua existência, e sem respaldo legislativo, não restou outra saída ao Poder Público, por meio do Judiciário, manifestar-se sobre esta questão que salta aos olhos de qualquer cidadão, em qualquer rincão deste país.

Sendo assim, em maio de 2011, a Suprema Corte deste país proclama a inédita decisão que causou grandes repercussões para uma significativa parcela da população. A admissão judicial, pela mais alta instância do Poder Judiciário, das uniões de pessoas do mesmo sexo, acabou acolhendo as vozes das ruas e da sociedade, concedendo, a elas, a cidadania plena que estava ofuscada pelo preconceito e pela intolerância.

Com isto, o relator das duas ações que questionavam a possibilidade jurídica do reconhecimento destas uniões, Ministro Carlos Ayres Britto, acolheu o pedido formulado, decidindo a questão nos seguintes e resumidos termos:

No mérito, julgo procedente as duas ações em causa. Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

O pronunciamento jurisdicional do STF reconheceu, portanto, este núcleo familiar ao lado dos três outros pré-existentes, ou seja, aquele decorrente do casamento, da união estável e da entidade familiar monoparental.

A família decorrente do casamento tem sua origem e inspiração nas codificações oitocentistas. Surge ela a partir do Direito, o que levou, inclusive, muitos doutrinadores a afirmar que: [a família] formulava-se através de procedimento eminentemente jurídico, ainda que recheado de interferências religiosas. Com isso, percebe-se que o ordenamento jurídico, desmerecendo a precedência fática, determinou que a família somente se criava por ele (ALMEIDA, 2008).

Nesta estrutura familiar cujos contornos eram rigidamente estabelecidos, cada integrante tinha uma função previamente estabelecida. Assim o pai era o provedor e o tutor de todos os seus integrantes, a mãe, ao seu turno, tinha como função precípua a reprodução e a conservação do lar sendo certo que os filhos formavam a mão-de-obra necessária para colaborar com o genitor na formação do patrimônio familiar.

Esta estrutura hierarquizada que perdurou e perdura até hoje em muitos lares, conta, ainda, com o dogma cristão segundo o qual “o que Deus uniu o homem não separa”, o que levou, por muitos anos, a ideia de que este casamento era indissolúvel.

O passar dos tempos comprovou que este modelo, que dá preferência ao Direito em detrimento da realidade fática, restou insuficiente as novas demandas sociais. Reflexo disso foi o contínuo surgimento de formações familiares equivalentes ao casamento, dentre os quais ganharam destaque a chamada união estável e os lares monoparentais.

Esta necessidade de novas configurações foi destacada por Renata Barbosa de Almeida, quando ela afirma:

A realidade parecia demonstrar que, para as pessoas, não bastavam escopos patrimoniais, a *paz doméstica* baseada na disposição hierárquica de papéis ou, ainda, o abençoar de Deus. Nada disso se sustenta, se não concorre para a obtenção do crescimento individual das pessoas que formam tal conjunto (ALMEIDA, 2008).

Fica nítido, portanto, que o avanço do tempo altera consubstancialmente os objetivos desta entidade social. A função precípua da família que se estruturava para fins de reprodução e construção patrimonial, agora, funda-se em um novo elemento, isto é, baseia-se exclusivamente no afeto.

Como fruto desta modificação radical em seu eixo valorativo, o sistema passa a reconhecer e dar proteção jurídica às chamadas uniões estáveis. Nesta esteira, a Lei Magna em seu art. 226, § 3º, assim preconiza: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”. O Código Civil, por seu turno, regulamenta esta nova espécie familiar nos artigos 1.723 a 1.727.

A doutrina, ao se ocupar do tema, afirma, nos dizeres de Alice de Souza Birchall que a união estável é “aquela que não concorre com o casamento, ou seja, é aquela união livre de forma expressa em lei, em que um homem e uma mulher, desimpedidos para se casarem civilmente, estabelecem, com a finalidade de constituir uma família (ainda que sem filhos)”. BIRCHALL, 2008). É patente que, nesta hipótese, a lei ratificou o direito dos indivíduos se unirem independente de maiores formalidades, dando prevalência, neste caso, aos seus sentimentos – ou seja, as razões precípua de qualquer união – em detrimento dos ritos e solenidades do casamento. Privilegiou-se, assim, o elemento existencial dos sujeitos, por meio de uma situação fática, como deve ser e não o contrário – como se pressupõe com a rígida estrutura do casamento, que parte da lei como moldura perfeita, devendo a realidade nela se enquadrar.

Contudo, não é qualquer relação intersubjetiva que poderá levar o nome de união estável. Para tanto, algumas condições são exigidas pela legislação, que não visam, a princípio, um engessamento desta realidade, mas sim, busca-se garantir certa segurança jurídica aos envolvidos. Flávio Tartuce e José Fernando Simão, nesta esteira, elencam os requisitos para a sua devida constituição, nos seguintes termos: “que a união seja pública (no sentido de notoriedade, não podendo ser oculta, clandestina), contínua [...] e duradoura, além do objetivo de os companheiros ou conviventes de estabelecerem uma verdadeira família (*animus familiae*)” (TARTUCE; SIMÃO, 2013).

Ao lado desta espécie de entidade familiar, nossa Constituição regula e confere proteção, a denominada família monoparental. Nos dizeres da Lei Magna, esta família é entendida como sendo a comunidade formada por qualquer dos pais e

seus descendentes. Por esta razão, pode-se concluir que a entidade monoparental constitui um vínculo afetivo existente entre um dos genitores com sua prole, que em virtude desta fragilidade aparente merece especial e ampla proteção do Estado. Seu reconhecimento se dá apenas em nível constitucional, pois, a lei ordinária, em especial o Código Civil, nada dispõe sobre ela.

Assim, com a análise desta última espécie familiar tutelada pela Constituição acrescida da chamada família homoafetiva (decorrente da união estável de pessoas do mesmo sexo) admitida pelo Supremo Tribunal Federal, concluímos as entidades familiares regulamentadas pela lei e pela jurisprudência. Contudo, basta um olhar mais atento para a sociedade e notaremos a presença de diversas outras configurações, as quais, ainda carecem de proteção.

Dentre as principais podemos citar a chamada família reconstituída. Para a doutrina, esta espécie constitui o segundo momento das entidades monoparentais, isto porque, elas, em sua grande maioria, são momentâneas e logo cedem lugar a uma nova unidade familiar. Nesse sentido, preleciona Semy Glantz que “após a ruptura dos casais, muitos refazem seus lares e, já tendo filhos, acabam juntando os seus aos do companheiro ou cônjuge do segundo casamento. Muitas vezes, ambos têm filhos e acabam tendo mais, donde o surgimento dos irmãos germanos e unilaterais.” (GLANTZ, 2005).

Esta nova categoria de entidade familiar é extremamente muito comum nos dias atuais. Sua configuração parte da existência de uma espécie monoparental que abandona esta condição, reconstruindo-se ao passo em que une-se a uma outra, em que pelo menos um dos pares já tem um filho. Assevera-se que, para se estar diante de uma família reconstituída, o casal, necessariamente deve ter filhos de casamentos (ou uniões) precedentes.

A família reconstituída, em virtude de suas características essenciais, certamente merece atenção especial do legislador e da doutrina, especialmente pela complexidade dos laços que dela surgem, em face das novas relações de poder, onde as decisões sobre a prole passa ser efetivamente um ato colegiado. Assim, trata-se de mais um desafio a ser enfrentado, tanto pela lei quanto pelos operadores, levando-se, sempre em consideração, os princípios fundamentais que regem as relações familiares, especialmente, pela dignidade da pessoa humana.



Já a denominada família anaparental, cuja expressão foi cunhada pelo grande jurista Sérgio Resende de Barros, o qual assim a descreve: “[é aquela que] se baseia no afeto familiar, mesmo sem contar com pai, nem mãe. De origem grega, o prefixo “ana” traduz ideia de privação. Por exemplo, “anarquia” significa “sem governo”. Esse prefixo me permitiu criar o termo “anaparental” para designar a família sem pais.” (BARROS, 2013).

De acordo com a doutrina esta entidade decorre da convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, e sem conotação sexual, dentro de uma mesma estruturação com identidade de objetivos, que se traduz na vontade de formar uma família, ligadas, exclusivamente, pelo vínculo do afeto. Então, uma residência de abriga apenas irmãos, primos ou colegas, que vivem sob o propósito de família, isto é, estão unidos e se reconhecem como parentes e entes queridos, estamos diante de uma família anaparental.

Todos estes tipos de famílias acima descritos certamente influenciam as características mais essenciais na construção do caráter e da personalidade de qualquer indivíduo. Estas “famílias” de uma maneira ou outra acabam subsidiando a formação dos traços intrínsecos do indivíduo, contribuindo (ou, às vezes, até mesmo prejudicando), na formatação inicial (e contínua) de sua personalidade psíquica. Independentemente dos resultados obtidos, a certeza de que a família é elemento crucial para qualquer indivíduo, que dela necessita para ter e ser um referencial na sociedade. Ela constituiu, certamente, o nosso mínimo existencial de onde tiramos nossas primeiras lições de afeto, moral e até mesmo cidadania, sendo imprescindível para qualquer ser humano.

## **5 A INCIPIENTE REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA SOBRE O REGISTRO DO ASSENTO DE NASCIMENTO DOS FILHOS CONCEBIDO OU ADOTADOS POR CASAS HOMOAFETIVOS**

Conforme ressaltamos alhures, o nome, enquanto elemento fundamental da personalidade e da individualização da pessoa natural, vem expresso por meio do registro do assento, realizado pelas serventias extrajudiciais de registro civil de pessoas naturais.

Discorremos, outrossim, que tal regulamentação fica a encargo, inicialmente, de maneira ampla e genérica do Código Civil, nos arts. 16 a 19, que cuidam do direito

ao nome e o art. 9, inc. I, que trata do registro propriamente dito. Já a Lei de Registros Públicos (LRP) Lei nº 6.015/73 disciplina o assunto, com mais profundidade, nos artigos 50 a 66.

Por uma rápida leitura dos dispositivos da Lei Registral, notamos que ela nada discorre sobre o registro de crianças adotadas ou concebidas por casais de pessoas formadas pelo mesmo sexo. A ausência de regulamentação, por si só, deveria tornar mais fácil o registro de crianças por estas famílias, porém, associada ao preconceito e a discriminação, torna um verdadeiro óbice para que elas possam exercer plenamente seus direitos.

O art. 54 da LRP traz os elementos obrigatórios que deverão constar do assento do nascimento de uma criança, nos seguintes termos:

Art. 54. O assento do nascimento deverá conter:

- 1º) o dia, mês, ano e lugar do nascimento e a hora certa, sendo possível determiná-la, ou aproximada;
- 2º) o sexo do registrando;
- 3º) o fato de ser gêmeo, quando assim tiver acontecido;
- 4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança;
- 5º) a declaração de que nasceu morta, ou morreu no ato ou logo depois do parto;
- 6º) a ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome que existirem ou tiverem existido;
- 7º) Os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal.
- 8º) os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos;
- 9º) os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento, quando se tratar de parto ocorrido sem assistência médica em residência ou fora de unidade hospitalar ou casa de saúde.
- 10) número de identificação da Declaração de Nascido Vivo - com controle do dígito verificador, ressalvado na hipótese de registro tardio previsto no art. 46 desta Lei. – grifamos.

No item 7 deste artigo, encontra-se o verdadeiro permissivo legal, pois, a dicção normativa fala em nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais. É certo que ao final de sua redação sugere que o registrando seja filho de uma união heterossexual, mas *a priori* o legislador deixa o campo da filiação aberto para a inserção dos pais, independentemente de se tratar de dois homens ou duas mulheres.

O Decreto n. 7.231 de 14 de julho de 2010, veio regulamentar, novamente, o Registro de Nascimento, por meio de uma Portaria Interministerial do Ministério da Justiça e da Secretaria de Direitos Humanos. Trata-se da Portaria Interministerial nº

3, de 31 de dezembro de 2010, que disciplina o novo modelo de Certidões de Nascimento e de Óbito.

Por este modelo, nota-se uma grande diferença em relação ao padrão anterior. Agora, o documento deverá conter todos os elementos contidos no art. 54 da LRP, porém, no campo relativo aos pais, não haverá designação de PAI e MÃE, haverá apenas um espaço intitulado FILIAÇÃO, cujo preenchimento será livre e ao encargo do oficial registrador. A mesma alteração consta no local destinado a descrição dos avós. Diverso do que é previsto no item 8º do art. 54, não haverá menção a avós paternos e maternos, mas sim, fica separado um campo para constar apenas os AVÓS, sem a especificação contida na lei.

Por este mais recente decreto, percebe-se, inegavelmente que caminhamos para regularização legal de situações nas quais, um casal homoafetivo, escolher adotar ou mesmo gestacionar uma criança. Porém, no âmbito legal, nada há de concreto e explícito quanto a isso. Tais alterações ainda são tímidas e não retratam com a fidelidade devida a realidade social, deixando que tais situações ainda fiquem à própria sorte.

Neste diapasão, duas situações se impõem para uma detida análise neste estudo: a adoção por casais homoafetivos e a concepção ou gestação de crianças por casais do mesmo sexo. Assim, quais seriam as repercussões e os eventuais óbices decorrentes destas duas e distintas situações fáticas? Vejamos:

Nesta investigação partimos da premissa de que a adoção de crianças ou adolescente por pessoas do mesmo sexo é absolutamente permitida, ante a ausência de óbice ou impedimento legal. Afinal, uma criança que encontra-se para a adoção vive um estado de total vulnerabilidade, necessitando de um lar, de pessoas que a acolham e lhe dê o mínimo de afeto para sanar as consequências do abandono ou mesmo do maltrato dos seus genitores biológicos.

Assim, se a lei permite, até mesmo a adoção por pessoas não casadas, qual seria a razão de proibir o mesmo ato por um casal homoafetivo? A única razão para o indeferimento desta adoção não tem base legal e sim subjetiva, baseada no preconceito e na discriminação quanto à orientação sexual dos adotantes.

O Código Civil é silente quanto ao tema, sendo certo que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu art. 42, traz as hipóteses e requisitos para a adoção. De acordo com o texto legal (§2º) haverá a chamada *adoção*

*conjunta* quando os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

A doutrina mais conservadora chega a afirmar que este dispositivo tinha com intenção afastar a possibilidade da adoção por pessoas do mesmo sexo. Francismar Lamenza, sobre o tema, assevera:

Pela análise literal do dispositivo do art. 42, §2º do ECA, chega-se a conclusão de que o legislador buscou, ao conferir a adoção cumulativa (por duas pessoas) a marido e mulher (ou companheiro e companheira em união estável), impedir a adoção por pessoas do mesmo sexo (segundo Maria Helena Diniz, havendo deferimento de pedido nessas condições, prevalecerá apenas a primeira adoção, sendo considerada nula a segunda). (MACHADO, 2012.)

Contudo, deferir a adoção para apenas um dos parceiros homossexuais, quando na verdade este já vive em união estável com outra pessoa nunca foi o desejável. Este tipo de adoção só deve ocorrer quando efetivamente for a vontade do sujeito e não uma mera alternativa para driblar o preconceito. Ana Carla Harmatiuk Matos salienta que:

No atual contexto [...] é desejável que a adoção, como solteiro, por um homossexual se dê apenas quando realmente se esteja formando uma família substituta monoparental e não como forma de afastar o preconceito com a união homoafetiva. Isso porque, se porventura um sujeito sozinho adota e convive numa união homossexual, possivelmente seu parceiro desenvolve os papéis inerentes à parentalidade. Apresenta-se, desse modo, uma gama de privilégios afetivos e vivenciais, diante do fato de o acompanhamento do desenvolvimento da criança ser exercido de forma conjunta. Ambos se somam nos esforços necessários e comungam a realização pessoal. (MATOS, 2013).

Contudo, após a decisão do Supremo Tribunal Federal em reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente deverá seguir a mesma orientação que seguiu o Código Civil. Nesse sentido, deverá ser concedido a adoção para estes casais, em razão dos princípios que regem a adoção (dignidade da pessoa humana, convivência familiar, da solidariedade e do melhor interesse da criança) e, porque, não há, agora mais nenhum impedimento legal para não se reconhecer este direito a estas pessoas.

Ademais, o eventual embaraço sofrido por estes indivíduos seria, efetivamente, no momento do registro. Porém, preconiza o Estatuto da Criança e do

Adolescente, que toda adoção só se constituirá por sentença judicial, nos moldes do art. 47.

De acordo, ainda, com o dispositivo, a sentença é que definirá todos aqueles elementos contidos no art. 54 da LRP. Assim, se os adotantes formam um casal de pessoas do mesmo sexo, a sentença trará tais informações e o oficial registral não poderá se opor a ordem judicial. Com isto, podemos concluir que a adoção, em que pese toda a celeuma em torno da sua possibilidade de ser deferida a casais homoafetivos, tem a consequência do registro amenizada, tendo em visto que ela é precedida por uma ordem judicial.

Nossa jurisprudência, há tempos, vem aceitando (ainda que timidamente), a adoção por casais do mesmo sexo. De acordo com as investigações da doutrina, o pioneiro caso de adoção por homossexuais, em que o se permitiu a inclusão do nome dos dois adotantes ocorreu em novembro de 2006, na Comarca de Catanduva, interior de São Paulo, em que no assento da menor Theodora Rafaela Carvalho da Gama, constou o nome dos seus dois pais, o Sr. Vasco Pedro da Gama Filho e o Sr. Dorival Pereira de Carvalho Júnior. Ficou consignado, ainda, o nome dos avós, sem a discriminação em paternos e maternos. Este caso paradigma da jurisprudência mostrou-se, verdadeiramente, como um marco para situações similares e serve, até os dias atuais, como fundamento para eventual pedido jurisdicional a ser realizado por casais homoafetivos.

Assim, o maior desafio, que vai surgir efetivamente, será para as hipóteses em que os casais vão buscar se valer da reprodução assistida heteróloga (ou seja, aquela que utiliza de material genético de um terceiro doador), para ver realizado o desejo de ter filhos.

Este tema foi contemplado com uma recentíssima Resolução do Conselho Federal de Medicina, a Resolução CFM 2013/2013 de 9 de maio deste ano, a qual se baseou, em suas razões, na decisão do STF em reconhecer os casais homoafetivos, como entidades familiares.

De acordo com esta Resolução, será permitido o uso da técnica de Reprodução Assistida (RA) para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, desde que seja respeitado o direito da objeção de consciência do médico. Ainda de acordo com o seu teor, aqueles casais que desejam ter seus filhos, poderão utilizar-se da chamada gestação de substituição ou doação de útero, nos seguintes termos:

## 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 ou em caso de união homoafetiva.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

3 - Nas clínicas de reprodução os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

- Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado. Obs.: gestação compartilhada entre homoafetivos onde não existe infertilidade;
- relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero;
- descrição pelo médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta;
- contrato entre os pacientes (pais genéticos) e a doadora temporária do útero (que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;
- os aspectos biopsicossociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal;
- os riscos inerentes à maternidade;
- a impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, salvo em casos previstos em lei ou autorizados judicialmente;
- a garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;
- a garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;
- se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável, deverá apresentar, por escrito, a aprovação do cônjuge ou companheiro. grifamos.

Percebe-se que aquele casal homoafetivo que desejar utilizar da Reprodução Assistida, deverá observar estritamente o disposto na Resolução 2013/2013, em especial este tópico que cuida da gestação de substituição.

Além do cuidado e da observância das exigências acima, como, por exemplo, a gratuidade da utilização do útero para a gestação (observando, inclusive os preceitos constitucionais do art. 199, §4º); assinatura dos termos de consentimento; acompanhamento médico durante a gravidez etc, a própria norma do Conselho Federal de Medicina – CFM, preconiza que será uma **GARANTIA DO REGISTRO CIVIL PELOS PACIENTES (PAIS GENÉTICOS) DA CRIANÇA.**

Com isto, a Resolução do Conselho Federal de Medicina já antevê que alguns problemas podem ocorrer quando do registro destas crianças concebidas por meio

das técnicas de reprodução assistida. Estamos em um campo, no qual, a lei é completamente silente, nada dispendo e tendo como único parâmetro esta Resolução do CFM, a qual sabemos não tem força de lei.

O óbice e o embaraço para o registro destas crianças, se eventualmente nada for disposto em lei, será um dos grandes problemas a ser enfrentado, novamente, por esta parcela da população. Algo que deveria se operar, automaticamente, haja vista a concordância do CFM poderá dar ensejo a longas disputas judiciais. Criar uma diferenciação no momento do ato registral, violando assim a isonomia, estabelecendo uma discriminação entre os casais heterossexuais – que não encontram nenhuma dificuldade em registrar seus filhos, caso se valham da Reprodução assistida – e os homoafetivos, somente em razão do preconceito, é algo que o legislador deve, de imediato, se preocupar, visando equiparar estas situações, pois, do contrário, novamente o Poder Judiciário será chamado a decidir e dar solução a problemas que só a lei deve resolver, sob pena de usurpação dos poderes constituídos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

“O que vale a vida são nossos afetos” (BARROSO, 2013). Este trabalho cuidou, ainda que indiretamente, do afeto, do amor. Aqueles que se prestam ao mais difícil mister, ou seja, cuidar de uma vida, seja pela concepção, seja pela adoção, só o fazem por amor. Independentemente da orientação sexual destes sujeitos, os sentimentos que os motivam, de fato, são os mais nobres.

A eles, nosso ordenamento deveria render homenagens – especialmente quando nos deparamos com notícias diárias de que recém-nascidos são abandonados ou que milhares de crianças aguardam a infinita fila de adoção – e não criar óbices infundados na realização dos seus desejos e sentimentos. Demonstramos, em linhas gerais no curso deste estudo, que não há nenhum impedimento legal para que crianças – sejam elas adotadas ou concebidas – por casais homoafetivos tenham em seu assento de nascimento, sua filiação completa, isto é, que no instrumento legal de individualização daqueles indivíduos, possa conter seus dois pais ou suas duas mães, sem causar a elas nenhum tipo de prejuízo, ao revés, só lhes confere mais direitos e ressalta o valor da dignidade da pessoa humana (tanto para os filhos quanto para os pais).

O único impedimento que estas pessoas encontram, ainda nos dias hodiernos, contrariando até mesmo a comezinha realidade, é o preconceito e a discriminação por conta da orientação sexual destes indivíduos. Aceitar ou concordar com este pensamento ingênuo que beira a ignorância resulta em uma sociedade que não sabe, efetivamente, respeitar o outro e principalmente, conviver pacificamente com as diferenças.

Devemos, sim, buscar nos despir de todas as formas de preconceito para então reconhecer com maior amplitude o verdadeiro significado de isonomia, não sonogando direitos a qualquer que seja, pois, nossa missão, enquanto cidadãos e partícipes do processo democrático, é fazer valer os objetivos fundamentais republicanos estampados em nossa Constituição no art. 3º, em especial o inc. IV. A promoção do bem comum e a extinção de todas as formas de preconceitos é um escopo que deve ser observado pelo Estado (em todas as suas esferas de Poder) e por nós, cidadãos, em nossas condutas diárias e na conscientização dos mais próximos, consolidando assim uma sociedade mais justa, afetiva e despida de preconceito.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa. Invalidades matrimoniais: revisão de sua disciplina jurídica em face do novo conceito de família. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BARRAL, Welber Oliveira. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 2.ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos da família: principais e operacionais**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-da-familia--principiais-e-operacionais.cont>>. Acesso em: 20 de julho de 2013.

BARROSO, Luís Roberto. O direito de amar e de ser feliz. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (coord.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.



BIRCHAL, Alice de Souza. União estável. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. **Decreto n. 7.231, de 14 de julho de 2010**. Regulamenta o art. 29, incisos I, II e III, da lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Decreto/D7231.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7231.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm)>. Acesso em: 28 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em: 30 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument)>. Acesso em 13 de fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.013, de 9 de maio de 2013**. <<http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>>. Acesso em: jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: jun. 2013.

BRITO, Rodrigo Toscano de. Entrevista: Filiação Socioafetiva. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Publicado em: fevereiro de 2013. Disponível em:

<<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/100331079/entrevista-filiacao-socioafetiva>>  
Acesso em: 14 ago. 2013.

BRUM, Amanda Netto. A família homoparental e o registro civil de nascimento. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10019&revista\\_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10019&revista_caderno=14)>. Acesso em: 15 fev. 2013.

CUNHA, Anna Mayara Oliveira. Adoção por casais homoafetivos: do preconceito ao princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 79, ago 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8165](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8165)>. Acesso em: 17 fev. 2013.

DEUS, Enézio de. A certidão de nascimento na adoção por casal homossexual. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Publicado em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/577>>. Acesso em: 5 mar. 2013.

DIAS, Maria Berenice. Adoção homoafetiva. **Maria Berenice Dias** (site). Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?43,11>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

GLANTZ, Semy. **A família mutante – sociologia e direito comparado**: inclusive o novo código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org). **Estatuto da criança e do adolescente interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manole, 2012.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental a família substitutiva. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (coord).

**Manual do direito homoafetivo.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Apresentação. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (coord).

**Manual do direito homoafetivo.** São Paulo: Saraiva, 2013.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. **Jurisprudência.** Disponível em:

<<http://www.tjpr.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: abr. 2013.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil:** direito de família. 8.ed. São Paulo: Método, 2013. v.5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** parte geral. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2007. v.1.