

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

THIAGO LIMA CARNEIRO

PARENTALIDADE HOMOAFETIVA: um estudo sócio-jurídico sobre o direito de casais
homoafetivos procriarem por meio de tecnologias reprodutivas

BELÉM - PA

2018

THIAGO LIMA CARNEIRO

PARENTALIDADE HOMOAFETIVA: um estudo sócio-jurídico sobre o direito de casais
homoafetivos procriarem por meio de tecnologias reprodutivas

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Pará - UFPA, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Raimundo Wilson Gama Raiol.

BELÉM – PA

2018

**PARENTALIDADE HOMOAFETIVA: um estudo sócio-jurídico sobre o direito de casais
homoafetivos procriarem por meio de tecnologias reprodutivas**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito,
pela Universidade Federal do Pará (UFPA).

Data da defesa: ___ / ___ / ___

Conceito: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Raimundo Wilson Gama Raiol - Orientador
Doutor em Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito/ICJ
Universidade Federal do Pará

Prof.^a Dra. Valena Jacob Chaves Mesquita - Examinadora
Doutora em Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito/ICJ
Universidade Federal do Pará

Prof. Dr. Fabiano de Souza Gontijo - Examinador
Doutor em Antropologia Social
Programa de Pós-Graduação em Antropologia/IFCH
Universidade Federal do Pará

BELÉM - PA

2018

*Aos meus pais,
pela dedicação e fonte imensurável de amor.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me permitido vivenciar a experiência do curso de mestrado, por ter me dado vida, saúde e entusiasmo para chegar até aqui. Obrigado, Senhor, por interceder constantemente na minha vida e me conceder tantas graças.

Agradeço também à minha família, por ser incansável em me dar forças e atenção. Por ser fonte inesgotável de amor, carinho, apoio, confiança e estímulo. Obrigado por acreditarem em mim.

Sou muito grato à minha mãe, Fátima Lima Carneiro, por acreditar em mim mais do que qualquer outra pessoa, mais do que eu mesmo, por confiar que eu sou capaz de conquistar meus objetivos, por me ensinar a ser uma pessoa serena, bem-humorada e ressaltar permanentemente que precisamos ser fortes e corajosos. Minha eterna gratidão a ela, que sempre esteve ao meu lado compartilhando amor e carinho.

Ao meu pai, Romildo Ribeiro Carneiro, por ser um exemplo de persistência e coragem, por ter me ensinado que é preciso dar duro, acordar cedo, se dedicar ao máximo se quisermos ver nossos sonhos se tornando realidade. Obrigado por me ensinar a importância e o valor do trabalho digno e da retidão.

À minha irmã, Kássia Lima Carneiro, por ter me acolhido como irmão. A vida é muito melhor quando se tem irmãos. Com você aprendi que devemos partilhar e ser altruístas para uma vida melhor. És meu exemplo de inteligência e superação.

Ao meu amigo dourado, Ozzy, pelo afeto e companhia contínua.

Aos meus melhores amigos, fiéis companheiros, pelo apoio em todas as jornadas da minha vida: Ary Moreira Neto, Héliida Sodré, Karina Meneses, Luciana Corrêa, Magali Magalhães, Rodrigo Brito, Sabrina Fernandes, Semírames Leão e Yasmin Trindade. Obrigado pela amizade, pela torcida e pelo apoio constante. Sem vocês eu entraria em colapso.

Sou grato à minha querida amiga Karina Meneses, por ter me acompanhando na trajetória do mestrado, me dando o suporte necessário para que eu pudesse conciliar as inúmeras tarefas do curso com outros projetos da minha vida, inclusive os de cunho pessoal.

Ao caríssimo amigo Manoel Rufino, pelas reflexões e pelo amparo que ajudaram a construir o presente trabalho. Ao adorável amigo Thiago Galeão, por ter me ajudado nos últimos retoques do trabalho. A ajuda de vocês foi muito importante para que eu pudesse compreender melhor a pesquisa.

Agradeço ao meu orientador, professor Raimundo Raiol, por ter me acolhido como orientando. Obrigado pela paciência, cuidado, confiança, apoio e, principalmente, pela generosidade e disponibilidade que dispensou a mim. Agradeço por ter chegado comigo até o

fim desta trajetória, por ter sido compreensível com os infortúnios que surgiram ao longo desse caminho. O senhor tem a minha gratidão, meu respeito e minha admiração.

Agradeço também aos conselhos da minha banca de qualificação, professor Fabiano Gontijo e professora Valena Jacob, pela leitura atenta e os apontamentos muito pertinentes, que me fizeram expandir meus horizontes e trilhar a presente jornada com mais confiança.

Por fim, agradeço a todos aqueles que não estão citados aqui, mas que contribuíram direta ou indiretamente para o andamento desta dissertação.

RESUMO

Nesta dissertação de mestrado, discute-se a questão da discriminação contra o sujeito homossexual mediante a relação entre homossexualidade, parentalidade e reprodução assistida. Busca-se analisar em que medida os direitos parentais da pessoa homossexual são vilipendiados pela prática social e pelos poderes estatais. Para tanto, divide-se o trabalho em três capítulos: o primeiro discorre sobre o papel do Estado na construção e reprodução de uma realidade social heterossexista, e como essa lógica dominante, baseada em um sistema de oposições, é determinante para o assujeitamento dos indivíduos que não seguem a ordem sexual hegemônica. A perpetuação dessa racionalidade se desdobra em discriminações e marginalizações sociais que impedem a pessoa homossexual de exercer seus direitos igualitariamente aos demais cidadãos. Somente nos últimos anos vislumbrou-se tratamento mais igualitário em relação a esses indivíduos no Brasil, com o reconhecimento de alguns direitos reivindicados, a exemplo da possibilidade de contrair matrimônio. O segundo capítulo tem como propósito avaliar a atual conjuntura familiar tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro e examinar o enquadramento dado pela decisão do Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar. O terceiro e último capítulo aborda a parentalidade homoafetiva no contexto da reprodução assistida, com ênfase às especificidades deste cenário, à tutela jurídica e ao acesso às tecnologias reprodutivas. A pesquisa e o desenvolvimento da dissertação pautaram-se na construção doutrinária relativa ao tema, a partir de livros e artigos científicos pertinentes, na análise documental e na realização de entrevistas semiestruturadas direcionadas a profissionais que atuam na área de reprodução humana. Por fim, conclui-se que a vigência de uma ordem hegemônica heterossexista repercute substancialmente no gozo dos direitos parentais da pessoa homossexual, ora discriminando-a da dinâmica familiar, ora compelindo-a a se sujeitar aos padrões de vida dominantes, interferindo na sua liberdade de exercer a parentalidade.

Palavras-chave: Homossexualidade; Parentalidade; Família; Reprodução Assistida; Discriminação; Heterossexismo.

ABSTRACT

In this master's thesis, the issue of discrimination against the homosexual subject is discussed through the relation between homosexuality, parenting and assisted reproduction. It seeks to analyze to what extent the parental rights of the homosexual person are vilified by social practice and state powers. For this, the work is divided into three chapters: the first deals with the role of the State in the construction and reproduction of a heterosexist social reality, and how this dominant logic, based on a system of oppositions, is decisive for the subjection of individuals who do not follow the hegemonic sexual order. The perpetuation of this rationality unfolds in discriminations and social marginalizations that prevent the homosexual person from exercising his rights equally to other citizens. Only in the last years has been seen a more egalitarian treatment in relation to these individuals in Brazil, with the recognition of some rights claimed, such as the possibility of contracting marriage. The purpose of the second chapter is to evaluate the current family situation protected by the Brazilian legal system and to examine the framework given by the decision of the Federal Supreme Court to recognize the homoaffective union as a family entity. The third and final chapter deals with homoaffective parenting in the context of assisted reproduction, with emphasis on the specificities of this scenario, legal protection and access to reproductive technologies. The research and development of the dissertation was based on the doctrinal construction related to the subject, based on relevant scientific books and articles, documental analysis and semi-structured interviews directed to professionals working in the area of human reproduction. Finally, it is concluded that the validity of a heterosexist hegemonic order has a substantial impact on the enjoyment of the parental rights of the homosexual person, either by discriminating against the family dynamics or by compelling them to submit to the dominant living standards, interfering with their freedom of exercising parenthood.

Keywords: Homosexuality; Parenting; Family; Assisted reproduction; Discrimination; Heterosexism.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Serviços de Reprodução Humana no Brasil (2008-2017).....	102
Gráfico 2 – Embriões Congelados no Brasil (2008-2017).....	103
Gráfico 3 – Distribuição de embriões congelados por região no Brasil em 2017.....	103
Gráfico 4 – Importação de sêmen para o Brasil (2011-2017).....	104

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Projetos de lei sobre Reprodução Assistida no Brasil..... 89

Tabela 2 - Quantidade de ovócitos produzidos por região no Brasil em 2017..... 107

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Legal
- ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
- CF – Constituição Federal
- CFM – Conselho Federal de Medicina
- CID – Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde
- CJF – Conselho da Justiça Federal
- CMR – Centros de Medicina Reprodutiva
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça
- DIAP – Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar
- DNV – Declaração de Nascido Vivo
- FIV – Fertilização *in vitro*
- GLF – *Gay Liberation Front*
- LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais
- MHB – Movimento Homossexual Brasileiro
- OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
- ONG – Organização Não Governamental
- PMA – Procriação Medicamente Assistida
- PL – Projeto de Lei
- RA – Reprodução Assistida
- SBE – Sociedade Brasileira de Esterelidade
- SBRA – Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida
- SisEmbrio – Sistema Nacional de Embriões
- STF – Supremo Tribunal Federal
- SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 HETERONORMATIVIDADE, RELAÇÕES DE PODER E GARANTIA DE DIREITOS	19
1.1 O PAPEL DO ESTADO E DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO E REPRODUÇÃO DA REALIDADE SOCIAL	19
1.1.1 Estado e direito: desconstruindo universais	19
1.1.2 A concepção de Estado a partir da noção de dispositivo	22
1.1.3 O sistema de oposições entre masculino e feminino.....	24
1.2 A CONSTRUÇÃO DA HOMOSSEXUALIDADE	30
1.2.1 Conceitos e Terminologias Aplicáveis.....	31
1.2.2 Discriminação e vulnerabilidade social.....	34
1.2.3 O sujeito homossexual como o contra-tipo do outro: abjeção e poluição nas práticas e desejos homossexuais.....	36
1.3 MOVIMENTO LGBT E LUTA POR DIREITOS	41
2 HOMOSSEXUALIDADE E A RESSIGNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA: AVANÇOS OU CONTROLE DE VIDAS?	49
2.1 DESVENDANDO AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DE FAMÍLIA	49
2.1.1 O conceito de família enquanto uma construção social	50
2.1.2 A transformação da família e os seus referenciais contemporâneos.....	52
2.1.3 O papel do Estado na manutenção do que se entende por família	57
2.2 MUDANÇA DE PARADIGMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	61
2.2.1 Evolução do direito das famílias no ordenamento jurídico brasileiro.....	61
2.2.2 Constituição Federal de 1988 e a pluralidade das famílias	65
2.2.3 O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277: equiparação da união homoafetiva ao instituto da união estável.....	68
2.3 REFLEXÕES SOBRE O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL.....	71
3 PARENTALIDADE HOMOAFETIVA E REPRODUÇÃO ASSISTIDA (RA).....	76
3.1 FILHOS PARA QUEM? ALGUMAS REFLEXÕES ACERCA DA PARENTALIDADE HOMOAFETIVA	76
3.1.1 Parentalidade homoafetiva e o direito ao planejamento familiar.....	77
3.1.2 O melhor interesse da criança como fator limitador da parentalidade homoafetiva.....	80
3.2 PROcriação por homossexuais e acesso às tecnologias reprodutivas	82
3.2.1 Breves considerações acerca da reprodução assistida no Brasil	84
3.2.2 Projetos de lei sobre reprodução assistida.....	88
3.2.3 Reprodução assistida por casais homoafetivos femininos e masculinos.....	92
3.2.4 O acesso às tecnologias reprodutivas por casais homossexuais e sua tutela jurídica	95
3.2.5 Diálogos sobre o acesso à reprodução assistida por casais homossexuais.....	100
3.2.5.1 Sobre a demanda: “a totalidade é de casais homoafetivos femininos, isso pela própria característica reprodutiva”.....	102
3.2.5.2 Sobre as dificuldades observadas: “acho que tem uma barreira social muito grande ainda”	106
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	116
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	122
APÊNDICE A – ROTEIRO DE ENTREVISTAS.....	131
APÊNDICE B – TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA USO/ESTUDO/DIVULGAÇÃO DAS ENTREVISTAS.....	132

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Somente nos últimos anos se vislumbrou tratamento mais igualitário em relação à família homoafetiva, como a possibilidade de contrair casamento ou de adotar filhos, contribuindo para a afirmação das pessoas homossexuais no meio social. Em contrapartida, os avanços da Ciência Médica no âmbito da reprodução humana influenciam nas relações familiares, contrariando antigas concepções e reformulando conceitos. Nessa perspectiva, o desenvolvimento das tecnologias reprodutivas permite a concretização do projeto parental àquelas pessoas que não podem procriar, por motivos de infertilidade patológica ou relacional. Sob esse cenário, alguns casais homoafetivos tem recorrido ao judiciário com a finalidade de concretizar seu projeto parental, a exemplo do caso a seguir, noticiado, em março de 2012, pelo portal eletrônico do TJPE:

Casal homoafetivo obtém dupla paternidade de bebê fertilizado in vitro em decisão judicial inédita: é pernambucano o primeiro casal homossexual a registrar a dupla paternidade na certidão de nascimento de um bebê fertilizado in vitro. O registro em cartório da criança como filha legítima foi autorizado em decisão judicial inédita proferida, na última terça-feira (28/02), pelo juiz da 1º Vara de Família e Registro Civil do Recife. Na certidão de nascimento da bebê de um mês de vida, constam os nomes de Mailton Alves Albuquerque e Wilson Alves Albuquerque. O primeiro doou os espermatozoides e é o pai biológico. O óvulo fecundado in vitro é de uma doadora anônima e foi gerado por uma prima de Mailton. Isso foi possível porque, em 2011, o Conselho Federal de Medicina passou a permitir a fertilização in vitro também para casais formados por dois homens ou duas mulheres. “É vívido e clarividente o laço afetivo que envolve os requerentes e a menor, que, sujeitos às mais brutais formas de opressão e limitações de diversos matizes, não sucumbiram ao sonho de se sagrarem pais”, afirmou a decisão. “Negar guarida a essa concepção familiar, formada por pais homoafetivos e uma filha concebida pela fertilização em proveta, é relegá-los a um sofrimento indigno, socialmente imposto, com reflexões avassaladoras às suas condições humanas e existenciais”, concluiu a sentença (TJPE, 2012).

Historicamente, a homossexualidade foi concebida como patologia¹ e condenada por algumas civilizações², em razão da subsistência de um discurso hegemônico heterossexista.

¹ Em 1975, o envolvimento sexual entre pessoas do mesmo sexo foi incluído oficialmente na Classificação Internacional de Doenças – CID como desvio ou transtorno sexual. A CID identificava “homossexualismo” (termo utilizado) como um “desvio ou transtorno sexual”. A ideia de ser uma doença foi abandonada quando a Organização Mundial da Saúde, em 1993, inseriu o homossexualismo no capítulo “Dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais”. Em 1995, na 10ª revisão da CID-10, foi nominado de “Transtornos da Preferência Sexual” (F65) e a terminologia homossexualismo (doença) foi substituída por homossexualidade (modo de ser) (MOSCHETTA, 2011, p. 55-56). No Brasil, o Conselho Federal de Medicina antecipou-se à supracitada revisão e em 1985 passou a não considerar mais a homossexualidade como transtorno ou desvio sexual (CHAVES, 2012, p. 67).

² De acordo com a 12ª edição do informativo “Homofobia de Estado”, de maio de 2017, da Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais – ILGA, dos 193 países membros da ONU, 72 deles ainda criminalizam a homossexualidade. A maioria está na África, com 33 países, e a Ásia vem em segundo lugar, com 23 países, seguido pelas Américas, com 10 países, e pela Oceania, com 6 países. Em 27 desses países,

Nesse contexto, os costumes e as instituições, tradicionalmente, serviam para marginalizar as sexualidades desviantes e alimentar mentalidades discriminatórias e repressivas que, além de incitarem a violência, também negavam os direitos, entendidos como oportunidades para participar nas instituições formais da sociedade. Nesse sentido, o Direito foi produzido como instrumento de reforço e de conservação dos padrões morais sexuais majoritários e dominantes. A permanência dessas marginalizações sociais pode ser observada através da seguinte notícia, veiculada, em junho de 2018, por meio do *website* “Brasil de Fato”, que retrata a atuação de um promotor de justiça de Santa Catarina no intuito de impedir a habilitação de casamentos homoafetivos:

Promotor que persegue casamentos LGBTs tentou anular 112 uniões em 5 anos: a engenheira civil Adrieli Roberta Nunes Schons foi surpreendida por uma carta de intimação de anulação de seu casamento com a médica Anelise Alves Nunes Schons, que ocorreu em dezembro do ano passado. O recurso foi pedido pelo promotor Henrique Limongi, da 13ª Promotoria da Comarca de Florianópolis. Desde 2013, de acordo com dados do Ministério Público de Santa Catarina, ele já tentou impugnar a habilitação de casamento de 112 casais. “Foi bem frustrante, eu fiquei sem chão, sem saber o que fazer. A gente pensou que esse processo já havia terminado. Ele já havia tentado negar nossa habilitação para casar e a gente brigou e conseguiu a habilitação de uma juíza em primeira instância uma semana e meia antes da cerimônia que estava marcada. Então, depois de tudo isso, foi meio chocante saber que ele ainda está insistindo em negar esse direito para a gente”, afirmou. O Ministério Público tem a função de fiscalizar a habilitação de casamentos, e para Limongi, esses casamentos são inconstitucionais. Ele alega que a Constituição Federal de 1988 permite apenas esse tipo de união entre homem e uma mulher (DOLCE, 2018).

À vista disso, relacionar-se-ão nesta pesquisa os elementos homossexualidade, parentalidade e reprodução assistida a fim de se compreender em que medida a pessoa homossexual tem seus direitos parentais delineados pela prática social e pelos poderes estatais.

Embora a homossexualidade ainda seja motivo de preconceito e discriminação, os movimentos sociais de combate à discriminação por orientação sexual se mostraram ostensivos nas últimas décadas, abrindo espaços em prol da igualdade e da dignidade humana paulatinamente. Tais avanços são fundamentais para reduzir o estado de vulnerabilidade dessas pessoas, que são tolhidas do exercício de diversos direitos, como os relacionados à previdência, obtenção de autorização de residência e cidadania para casais estrangeiros, aos direitos sucessórios, à doação de órgãos, ao casamento, à adoção, entre outros. No tocante a esses

o crime só é previsto para relações entre homens. Não há integrantes da Europa. A pena varia de multas e prisão até pena de morte – caso da Nigéria, Arábia Saudita, Irã, Iêmen, Sudão, Somália e Iraque (CARROLL; MENDOS, 2017, p. 8). A Índia deixou essa lista em 2018, quando descriminalizou a relação entre pessoas do mesmo sexo. No Brasil, a homossexualidade foi considerada crime no período colonial, quando o país estava subordinado às leis de Portugal, de acordo com a Aliança Nacional LGBTI+ (MANTOVANI, 2018).

direitos, advoga-se que a liberdade na concretização do projeto parental se desdobra como um dos mais relevantes, pois a família é considerada a base da estrutura social e sede da plenitude do bem-estar do ser humano. Além dessa função simbólica, a noção da família, ligada à organização da vida cotidiana, desempenha papel pragmático na formulação de políticas públicas.

Em razão das recentes transformações sociais – ocasionadas principalmente pelos avanços nas ciências biomédicas, pelo movimento feminista e pela luta em prol dos direitos da criança –, houve a necessidade de se atualizar os regramentos jurídicos atinentes ao direito de família, adequando-os às pressões sociais, o que permitiu o reconhecimento por parte do Estado de certas configurações familiares outrora marginalizadas pelo poder público, como as relações informais constituídas pela união estável e pela família monoparental. Com isso, a família juridicamente tutelada deixou de ser caracterizada por um formato único e hierarquizado, cedendo lugar a uma estrutura democratizada e plural, em que as relações são reconhecidas a partir do afeto e da igualdade entre seus membros.

O desenvolvimento da reprodução assistida, impulsionado pelos problemas de infertilidade humana e pela mudança do comportamento social, permite não só aos casais heterossexuais inférteis terem filhos, mas também às pessoas singulares e aos casais homoafetivos. Nesse contexto, aos casais formados por pessoas do mesmo sexo é imprescindível a existência de um doador de sêmen ou de óvulos. No caso de casais homoafetivos masculinos, ainda há a necessidade de se recorrer à gestação de substituição, acordo pelo qual uma mulher se compromete a gestar uma criança e entregá-la ao casal/indivíduo responsável pelo projeto parental, renunciando todos os direitos sobre o infante, inclusive a classificação jurídica de “mãe”. Há, portanto, a necessidade de se readequar os critérios para definição da filiação a fim de se obter a parentalidade legítima.

Diferentemente das famílias heterossexuais que têm utilizado as tecnologias reprodutivas, as famílias homoafetivas acabam esbarrando na questão do não reconhecimento da dupla maternidade/paternidade, isto porque o sistema de filiação brasileiro determina que a maternidade deve ser estabelecida à parturiente, critério que se mostra inapropriado principalmente no caso de uma das mulheres dar à luz à criança e a sua companheira fornecer o óvulo para fertilização do embrião. Conflito semelhante se apresenta em relação aos casais homoafetivos masculinos, pois a gestação sub-rogada exigiria a transação entre a gestante hospedeira e o casal para garantir o estado de filiação àqueles que planejaram o projeto parental, com o reconhecimento jurídico da dupla paternidade e o afastamento da figura materna.

No Brasil, não há lei, em sentido estrito, regulamentando as técnicas de reprodução assistida, no entanto o Conselho Federal de Medicina tem editado normativas sobre o tema desde 1992. Em se considerando o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal em 2011, a deontologia médica passou a permitir expressamente o uso das técnicas de reprodução assistida para casais homoafetivos, autorizando a gestação de substituição nesses casos desde que a gestante hospedeira pertença à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau, ressaltando que os demais casos estão sujeitos à apreciação do respectivo conselho. Não obstante, a atuação do Conselho Federal de Medicina não exige o legislador da necessidade de editar uma lei específica sobre reprodução assistida, no intuito de conferir maior segurança e estabilidade às relações sociais, garantindo, assim, o direito das famílias e dos pacientes submetidos às técnicas reprodutivas.

Em face da omissão legislativa, o Poder Judiciário passou a julgar nos últimos anos demandas pertinentes ao tema, reconhecendo, na maioria dos casos, a existência jurídica da dupla maternidade/paternidade, autorizando o assentamento civil com a indicação de duas mães ou dois pais, principalmente com base nos preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como liberdade, igualdade e dignidade humana, e em seus corolários relacionados ao direito de ter filhos e planejá-los de maneira responsável, no dever de não discriminação e no respeito às várias formas de família e aos filhos que delas se originem, e, também, no direito ao estado de filiação e ao nome reciprocamente entre pais e filhos.

Os avanços da ciência médica geram novos questionamentos para o Direito, repercutindo nas relações familiares e exigindo maior atenção para a solução dos problemas decorrentes dessas intervenções. Mesmo assim, o sujeito homossexual é discriminado por não se enquadrar nos padrões hegemônicos e esse tratamento desigual interfere no seu protagonismo enquanto paciente das tecnologias reprodutivas, prejudicando sua autonomia reprodutiva e a sua liberdade no planejamento familiar. Nessa toada, observa-se que o presente tema é caracterizado pela vasta interdisciplinaridade e por sua notoriedade, haja vista que a reprodução assistida e a homossexualidade são assuntos controversos e de grande repercussão na sociedade, o que é agravado pelo fato de a instituição familiar e o exercício da parentalidade ainda serem percebidos sob o manto das relações patriarcais de gênero, com certo conservadorismo.

A decisão pela presente pesquisa motivou-se pela perspectiva de contribuir com a superação de visões discriminatórias sobre as experiências de conjugalidade e parentalidade que fogem ao modelo hegemônico heterossexista. Pensar a sexualidade, as relações de gênero e o conjunto de problemáticas que os envolvem, tais como o machismo, o binarismo e a

homofobia constitui uma tarefa desafiadora e fundamental para desconstruir uma lógica hegemônica que impõe determinado modo de vida e restringe os direitos e as liberdades fundamentais dos indivíduos que não se enquadram nessa lógica dominante. Portanto, espera-se que a presente pesquisa contribua para as discussões acadêmicas no âmbito da sexualidade humana e dos direitos da pessoa homossexual.

A partir do exposto, é possível identificar os objetivos geral e específicos da presente dissertação. O primeiro encontra-se direcionado em torno do seguinte mote: compreender em que medida os direitos parentais da pessoa homossexual são delineados pela prática social e pelos poderes estatais. E nesse percurso, refletir sobre as fronteiras, construídas no âmbito da família, e o modelo parental juridicamente tutelado. Para tanto, elencaram-se os seguintes objetivos específicos: discutir o papel do Estado na construção e reprodução de uma visão heterossexista da realidade social, a fim de se compreender a construção da homossexualidade e a correlata discriminação histórica; examinar as representações sociais de família e as recentes transformações no instituto familiar ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro, no intuito de observar o atual enquadramento da família juridicamente tutelada; compreender a parentalidade homoafetiva em face das tecnologias reprodutivas para entender qual a situação jurídica do sujeito homossexual desejante de parentalidade no contexto da reprodução humana assistida.

Com o propósito de perfazer esses objetivos, escolheu-se a pesquisa exploratória, com um estudo preponderante no campo das ciências jurídicas e sociais, elegendo-se como ferramentas metodológicas as pesquisas bibliográfica e documental e a aplicação de entrevistas semiestruturadas aos profissionais que trabalham na área da reprodução humana. Quanto à pesquisa bibliográfica, utilizaram-se as diversas fontes teóricas relacionados ao assunto – livros, artigos científicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado.

A fim de certificar a utilização de fontes seguras para o levantamento bibliográfico, citam-se algumas obras específicas e fundamentais ao desenvolvimento do tema. No âmbito das teorias sociais, destacam-se Pierre Bourdieu, Michel Foucault e Antônio Gramsci. No tocante às discussões sobre gênero e teorias feministas, constam Judith Butler, Carole Pateman, Monique Wittig, Daniel Welzer-Lang, Leonardo Nogueira e Daniel Borrillo. Sobre o conceito de homossexualidade, apontam-se Peter Fry e Edward MacRae, Angelo Costa e Henrique Nardi, e Paulo Vechhiatti. Em relação à história do movimento LGBT no Brasil, enfatizam-se Renan Quinalha e John Green. No que tange às produções teóricas sobre família e parentalidade, sobressaem-se Marianna Chaves, Flavia Biroli, Judith Stacey, Anthony Giddens, Cynthia Sarti e Jorge Gato. Quanto à doutrina de direito de família, listam-se Paulo Lôbo e Maria Berenice Dias. Por fim, elegeram-se como referências as obras de Marianna Chaves e

Eduardo Dantas, e Ana Amélia Sales, atinentes à reprodução assistida, e os trabalhos de Roger Raup Rios e Jane Beltrão sobre discriminação e vulnerabilidade.

A pesquisa documental realizada no presente estudo embasou-se nas seguintes referências documentais: as Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) sobre reprodução assistida; as Portaria n. 3.149/2012 e n. 426/GM/2005 do Ministério da Saúde; os Projetos de Lei sobre reprodução assistida em tramitação no Congresso Nacional; e a legislação nacional pertinente ao presente tema.

No intuito de enriquecer as discussões trazidas no bojo desta pesquisa e compreender melhor o cenário que se apresenta aos casais homoafetivos no âmbito da reprodução assistida, decidiu-se realizar uma entrevista dirigida aos profissionais que atuam na área de reprodução humana. Portanto, adotou-se o procedimento de entrevistas semiestruturadas, mediante a aplicação de questionamentos pré-elaborados, mas com flexibilidade para produzir novas perguntas de acordo com o andamento de cada entrevista, a fim de o entrevistado poder apresentar as informações para além daquelas solicitadas. Todos os entrevistados concordaram deliberadamente com o propósito da coleta de dados, assinaram o termo de consentimento e ficaram cientes da possibilidade de divulgação das informações obtidas, inclusive aquelas relacionadas à identificação pessoal e atuação profissional. Dos cinco profissionais entrevistados, dois são médicos que atuam nos dois únicos centros de reprodução humana existentes na cidade de Belém/PA, uma é advogada e atua junto uma das clínicas referidas e os dois últimos trabalham como diretores de uma agência israelense especializada em *surrogacy* ou gestação de substituição.

Diante do exposto, delineou-se a estrutura deste trabalho em três partes, culminando com as considerações finais, conforme seguem descritas:

No capítulo **HETERONORMATIVIDADE, RELAÇÕES DE PODER E GARANTIA DE DIREITOS**, será analisado como o Estado cria o sistema de oposições entre masculino e feminino. Essa compreensão norteará o entendimento da construção da homossexualidade e a discriminação em razão de uma orientação sexual considerada desviante. Com isso, serão apresentadas algumas definições e indagações sobre homossexualidade e orientação sexual, a fim de delimitar aspectos importantes para reflexões posteriores adotadas no trabalho. Além disso, será possível observar qual a importância do movimento LGBT na reestruturação das relações de poder e na luta por de direitos.

No capítulo **HOMOSSEXUALIDADE E A RESSIGNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA: AVANÇOS OU CONTROLE DE VIDAS?**, serão examinadas as representações sociais de família, as recentes transformações da família juridicamente

tutelada e o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal, com o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, adotando um posicionamento crítico em relação às questões de normalização e hierarquização de arranjos conjugais. Mediante esse estudo, será possível compreender e problematizar a maneira como as uniões homoafetivas foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro.

No capítulo **PARENTALIDADE HOMOAFETIVA E REPRODUÇÃO ASSISTIDA (RA)**, serão delineadas algumas considerações acerca da parentalidade homoafetiva a partir dos institutos do planejamento familiar, da parentalidade responsável e do princípio do melhor interesse da criança, a fim de se consubstanciar os fundamentos da legitimidade e questionar a hipótese de haver conflitos entre o seu exercício e a proteção dos infantes. A partir daí, abordar-se-á a parentalidade homoafetiva no contexto da reprodução assistida, enfatizando-se suas especificidades, sua tutela jurídica e o acesso às técnicas reprodutivas por pares homoafetivos.

Nas considerações finais, serão apresentadas as principais reflexões sobre a pesquisa e os pontos centrais emergentes em cada parte desta dissertação, a partir de uma síntese sobre o conjunto das investigações feitas, apontando a possível resposta ao problema de pesquisa suscitado e aos questionamentos que surgiram ao longo deste trabalho. Dessa forma, será possível compreender em que medida a pessoa homossexual tem seus direitos parentais delineados pela prática social e pelos poderes estatais.

1 HETERONORMATIVIDADE, RELAÇÕES DE PODER E GARANTIA DE DIREITOS

No presente capítulo será analisado como a ordem heterossexista é imposta a todos os indivíduos em determinada sociedade, quais estruturas são responsáveis por legitimar essa racionalidade, e de que maneira a concepção de sujeito desviante é construída com base nessa lógica. Essas questões nortearão o entendimento sobre a construção da homossexualidade e a discriminação dos sexualmente desviantes. Com isso, serão apresentadas algumas definições e indagações sobre homossexualidade e orientação sexual, a fim de delimitar aspectos importantes para reflexões posteriores adotadas no trabalho. Além disso, à luz desse cenário, será possível observar qual a importância do movimento LGBT na reestruturação das relações de poder e na luta por de direitos.

1.1 O PAPEL DO ESTADO E DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO E REPRODUÇÃO DA REALIDADE SOCIAL

Se existe uma racionalidade dominante permanentemente imposta, quais são as principais estruturas responsáveis por essa legitimação? De que maneira elas são articuladas para a criação e manutenção da ordem vigente? Com base na concepção de Estado perpetrada por Bourdieu, na presente seção serão delineados os fundamentos necessários para compreender o papel do Estado na construção e reprodução da realidade social, e como o campo jurídico se apresenta nessa dinâmica.

1.1.1 Estado e Direito: desconstruindo universais

Antes de se adentrar na discussão sobre a influência do Estado na construção da realidade social, ressalta-se que, para Bourdieu (2014), o Estado é uma “ilusão bem fundamentada” ou uma “entidade teológica” (entidade que existe pela crença), uma ficção que existe essencialmente porque se acredita em sua existência. “Essa realidade ilusória, mas coletivamente validada pelo consenso, é o lugar para o qual somos remetidos quando regredimos a partir de certo número de fenômenos – diplomas escolares, títulos profissionais ou calendário”. Baseada nessa crença, os indivíduos passam a observar, inconscientemente, o Estado como sujeito de ações: “o Estado faz isso”, “o Estado faz aquilo”. Essa ruptura é fundamental para a presente seção, pois desconstrói essa primeira imagem sobre o Estado e ajuda a compreender melhor seu funcionamento (BOURDIEU, 2014, p. 38-39).

Na obra “Espíritos de Estado”, Bourdieu investiga a gênese do Estado para conhecer os fundamentos da crença que o estrutura. Com base na definição clássica de Max Weber, que define o Estado como “uma comunidade humana que reclama para si, com êxito, o monopólio

da força física dentro de um determinado território”, Bourdieu afirma que “o Estado é um x (a ser determinado) que reivindica com sucesso o monopólio do uso legítimo da violência física e simbólica em um território determinado e sobre o conjunto da população correspondente”. Essa violência simbólica é exercida pelo Estado porque a sua institucionalização está incrustada tanto nas estruturas sociais quanto nas estruturas mentais dos indivíduos, de modo que seu processo histórico de formação é esquecido e ele passa a ser visto como algo natural (BOURDIEU, 2008, p. 97-98).

Bourdieu (2008) acentua que o Estado resulta da concentração de diferentes tipos de capital – como o cultural, o econômico, o de informação e o de instrumentos de coerção – que o transformam em detentor de uma espécie de “metacapital”, com poder sobre todos os outros tipos de capital e sobre seus detentores. Nesse contexto, declara o autor que a construção do Estado está em pé de igualdade com a construção do “campo do poder”, entendido como o espaço de jogo no interior do qual os detentores de capital, de diferentes tipos, lutam pelo poder sobre o Estado, isto é, sobre o capital estatal que assegura o poder sobre os diferentes tipos de capital (BOURDIEU, 2008, 99-100). Esse processo de luta sobre o capital estatal e, portanto, sobre o poder sobre os diferentes tipos de capital, é fundamental para entender como se dá a essa dinâmica que possibilita a construção e perpetuação da realidade social apoiada um determinado ponto de vista (dominante) em detrimento de outros.

Bourdieu (2008) ensina que o Estado contribui para a unificação do mercado cultural ao unificar e padronizar os diferentes códigos – como o jurídico, linguístico, métrico – e ao realizar a homogeneização das formas de comunicação. Alicerçado nos sistemas de classificação, inscritos nos procedimentos burocráticos, nas estruturas escolares e nos ritos sociais, o Estado molda as estruturas mentais e impõe “princípios de visão e de divisão”³, contribuindo para a construção da chamada identidade nacional. Nessa perspectiva, como os diferentes códigos, inclusive o jurídico, são unificados e homogeneizados pelo Estado, este acaba funcionando como um ente legitimador da cultura de grupos hegemônicos, impondo e inculcando universalmente, principalmente por meio do sistema escolar, uma cultura dominante assim constituída como a cultura nacional legítima (BOURDIEU, 2008, p. 105-106).

Ainda de acordo com Bourdieu (2008), o Estado é capaz de contribuir de maneira determinante na produção e reprodução dos instrumentos de construção da realidade social,

³ Esses princípios podem ser entendidos como os mecanismos utilizados pelos agentes para observar (visão) e categorizar (divisão) a realidade social e os modos de vida. São categorias mentais de percepção da realidade social utilizados para impor uma perspectiva ao tecido social, estabelecendo o consenso sobre signos, comportamentos, práticas, modos de vida etc.

exercendo permanentemente uma ação formadora de disposições duradouras, por meio de todos os constrangimentos e das disciplinas corporais e mentais que impõe. Nesta medida, ele instaura e inculca princípios de classificação fundamentais – de acordo com o sexo, idade, dentre outros – e formas e categorias de percepção e de pensamento comuns, quadros sociais da percepção, da compreensão ou da memória e estruturas mentais. Com isso, o Estado contribui para a formação daquilo que Bourdieu (2008) denomina de *habitus*⁴, que pode ser entendido como “(...) o fundamento de uma espécie de consenso sobre esse conjunto de evidências compartilhadas, constitutivas do senso comum” (BOURDIEU, 2008, p. 116-117).

Nessa perspectiva, o Estado pode tanto ditar o ritmo do calendário social – as férias escolares são um bom exemplo disso – como também enraizar nas mentes dos indivíduos o que se deve considerar normal ou anormal, permitido ou proibido, certo ou errado, em meio às convenções sociais. Acatado esse raciocínio, as diferentes manifestações da sexualidade podem ser classificadas e hierarquizadas, no sentido de contemplar como “normais” somente as estruturadas a partir de um prisma heteronormativo, preterindo quaisquer outras que não se enquadram nessa ordem sexual. Dessa maneira, corpos, práticas sexuais, comportamentos, modos de viver considerados anormais passam a ser marginalizados, processo discriminatório que acaba sendo corroborado pelo Estado.

Ressalta-se que o reconhecimento da legitimação estatal não é um ato livre da consciência esclarecida, mas sim enraizada no acordo imediato entre as estruturas incorporadas, tornadas inconscientes (*habitus*), e as estruturas objetivas. Para o referido autor, é nesse acordo pré-reflexivo que se encontra a facilidade com que o grupo dominante impõe sua dominação. O exercício da dominação é imposto de maneira inconsciente, fazendo com que a realidade social seja vista de maneira naturalizada, dificultando a subversão da ordem vigente. Além do mais, a legitimação da maneira de pensar dos grupos dominantes, chamada de *doxa*⁵ por Bourdieu (2008), também ocorre porque estes se encontram em pleno exercício do poder, dominando as estruturas do Estado (BOURDIEU, 2008, p. 120).

Bourdieu (2008) defende que o “efeito de universal” causado pelo Estado se torna mais evidente quando se observa o papel do campo jurídico nesse contexto, isso porque os juristas

⁴ De maneira mais aprofundada, Bourdieu (2008) explica que “o *habitus* é esse princípio gerador e unificador que retraduz as características intrínsecas e relacionais de uma posição em um estilo de vida unívoco, isto é, em um conjunto unívoco de escolhas de pessoas, de bens, de práticas. Assim como as posições das quais são o produto, os *habitus* são diferenciados; mas são também diferenciadores. Distintos, distinguidos, eles são também operadores de distinções: põem em prática princípios de diferenciação diferentes ou utilizam diferenciadamente os princípios de diferenciação comuns (BOURDIEU, 2008 [1930], p. 23).

⁵ De acordo com Bourdieu, “a *doxa* é um ponto de vista particular, o ponto de vista dos dominantes, que se apresenta e impõe-se como ponto de vista universal, o ponto de vista daqueles que dominam o Estado e que constituíram seu ponto de vista em ponto de vista universal ao criarem o Estado” (BOURDIEU, 2008, p. 120).

seriam os responsáveis por produzir o discurso performativo do Estado e, dessa maneira, definir a posição dos produtores dos discursos na divisão do trabalho de dominação (BOURDIEU, 2008, p. 121). Sendo assim, o Direito teria papel fundamental no reforço das estruturas de poder e dos interesses do grupo hegemônico, podendo ser utilizado como um instrumento de legitimação da ordem vigente. Nesse sentido, afirma Gramsci (1968):

Se cada Estado tende a criar e a manter certo tipo de civilização e de cidadão (e, portanto, de convivência e de relações individuais), tende a fazer desaparecer certos costumes e hábitos e a difundir outros, o Direito será o instrumento para este fim (ao lado da escola e de outras instituições e atividades) e deve ser elaborado de modo que esteja conforme ao fim e seja eficaz ao máximo e criador de resultados positivos (GRAMSCI, 1968, p. 96).

Em sentido semelhante, Fonseca (2002) demonstra que não há domínio do saber isento das relações de poder e, por conta disso, o Direito não estaria livre dessa dinâmica. Na realidade, sob esse aspecto, o Direito teria o condão de atuar como um vetor dos mecanismos de normalização. Logo, o saber jurídico pode ser utilizado por aqueles que articulam as estruturas de poder, os quais, a partir daí, ditarão as verdades paradigmáticas em meio social. “Todas as práticas jurídicas seriam práticas sociais que fariam nascer formas novas de sujeitos, em função de diferentes regimes de verdade que fariam circular, sendo tais regimes de verdade, por sua vez, o resultado da interação entre relações de poder e a formação de saber” (FONSECA, 2002, p. 153-164).

Tal perspectiva está diretamente relacionada com a concepção de os grupos majoritários possuírem mais chances de conseguir aprovar leis que os favoreçam, de fomentar discursos jurídicos que lhes interessam, interferindo, assim, no refluxo de poder para os grupos minoritários. O Direito figura como um dos principais instrumentos que reforçam os interesses do grupo dominante, resultando em assimetrias no gozo de direitos em face dos indivíduos de “sexualidades desviantes”, por exemplo. Rios (2011) reforça essa ideia ao afirmar que, tradicionalmente, “o Direito foi produzido como instrumento de reforço e de conservação dos padrões morais sexuais majoritários e dominantes. Vale dizer, o Direito estatal atua na confirmação de determinadas relações e práticas sexuais hegemônicas” (RIOS, 2011, p. 291).

1.1.2 A concepção de Estado a partir da noção de dispositivo

No intuito de compreender melhor o papel do Estado na construção da realidade social, é possível articular as ideias supramencionadas com as noções de dispositivo perpetrado por Foucault (2017). Para tanto, primeiramente, toma-se como base a ideia de governamentalidade, percepção fundamental para entender a racionalidade que estrutura e dá sentido ao Estado, conceituada pelo referido autor como “as táticas de governo que permitem

definir a cada instante o que deve ou não competir ao Estado, o que é público ou privado, o que é ou não é estatal etc.” (FOUCAULT, 2017, p. 430). À luz desse conceito, questiona-se: o que seriam essas táticas de governo? Para responder a essa indagação, recorre-se ao seguinte conceito de “dispositivo” foucaultiano:

(...) um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre esses elementos (FOUCAULT, 2017, p. 363).

Nota-se que o dispositivo é formado por elementos discursivos (o dito) e os não discursivos (o não dito) relacionados/conectados entre si. Ele é justamente essa rede de interligações entre esses elementos. O dispositivo tem a função essencial de responder a uma urgência, possui uma função estratégica dominante. Essa função estratégica pode ser vista como uma matriz, ou seja, a razão de ser do dispositivo, o motivo pelo qual ele existe e se mantém ao longo do tempo. A natureza estratégica do dispositivo desdobra-se na manipulação das relações de força, seja para desenvolvê-las em determinada direção, seja para bloqueá-las, ou ainda, para estabilizá-las, utilizá-las etc. (FOUCAULT, 2017, p. 364-367). Nas palavras de Foucault:

O dispositivo, portanto, está sempre inscrito em um jogo de poder, estando sempre, no entanto, ligado a uma ou a configurações de saber que dele nascem, mas que igualmente o condicionam. É isto o dispositivo: estratégias de relações de força sustentando tipos de saber e sendo sustentadas por eles (FOUCAULT, 2017, p. 367).

Foucault (2017) assevera que, além de ter essa função estratégica, o dispositivo se constitui e persiste à medida que engloba um duplo processo: por um lado, um processo de “sobredeterminação funcional”, pois cada efeito estabelece uma relação de ressonância ou de contradição com os outros e exige uma rearticulação, um reajustamento dos elementos heterogêneos que surgem dispersamente; por outro lado, um processo de “perpetuo preenchimento estratégico”, quer dizer, uma nova estratégia será responsável por ocupar o espaço vazio deixado por outra ou transformar o negativo em positivo, sempre no sentido de contribuir para a manutenção do dispositivo e sua função precípua (FOUCAULT, 2017, p. 365-366).

Ao se considerar que o Estado constitui um campo de luta constante pelo poder sobre o capital estatal, seria possível afirmar que a manutenção desse poder por determinado grupo dominante se confunde com a própria estratégia essencial de perpetuação da ficção estatal,

afinal, com isso, os modos de visão e divisão desse grupo permaneceram prescritos como a primeira maneira de pensar e de se comportar, enfim, de viver. Nessa perspectiva, com base nos ensinamentos de Foucault sobre dispositivo, o Estado poderia ser apresentado como um “metadispositivo”, com influência sobre inúmeros dispositivos relacionados, com a estratégia de obter e/ou manter o reconhecimento do seu monopólio na utilização de meios de violência física e simbólica sobre determinado território e sobre determinada população, fixando uma determinada ordem e hierarquização às formas de vida que se encontram sujeitas às suas estratégias, instituições e aos regimes de saber.

1.1.3 O sistema de oposições entre masculino e feminino

Conforme os apontamentos de Marx (2015), “os homens fazem a sua própria história, mas não a fazem segundo sua livre vontade, em circunstâncias escolhidas por eles próprios, mas nas circunstâncias imediatamente encontradas, dadas e transmitidas pelo passado” (MARX, 2015, p. 209) e, nessa perspectiva, historicamente, grande parte dessas circunstâncias foi e ainda é fortemente marcada pela influência do patriarcado, que pode ser conceituado como a “formação social em que os homens detêm o poder (...)” (DELPHY, 2009, p. 173), ou como o “conjunto de relações sociais complexas em que a dominação das mulheres se expressa por meio de uma hierarquia que torna subalternas as representações construídas socialmente como femininas” (NOGUEIRA, 2018, p. 35).

Ao longo da história, a persistência dessas relações patriarcais se sustenta a partir da divisão sexual do trabalho nas sociedades capitalistas, responsável por distinguir funções desempenhadas por homens e mulheres, restringindo as mulheres, em grande proporção, ao espaço privado. Essa dinâmica é legitimada justamente pelo modo de produção capitalista, que se apropria do trabalho não pago das mulheres no âmbito do trabalho doméstico, mantendo, dessa maneira, a ordem patriarcal. Sendo assim, a divisão sexual do trabalho é parte constitutiva das relações patriarcais de gênero, que se expressa não só materialmente, mas também no campo da consciência, dos valores e da subjetividade, estabelecendo papéis sociais e estereótipos (NOGUEIRA, 2018, p. 35).

Sobre a divisão sexual do trabalho, Pateman (1993) vincula de forma direta e inseparável a conformação do universo público (esfera social) com a conformação da ordem do universo privado (esfera doméstica), segundo uma ordem patriarcal de submissão das mulheres. Em outras palavras, depreende-se que, para os homens poderem exercer a sua suposta liberdade de ação na esfera pública, firmar contratos laborais, ter acesso à justiça, fechar contratos

mercantis, entre outros negócios, é preciso haver uma esfera doméstica na qual as mulheres são confinadas e na qual desenvolvem todo aquele trabalho que assegura a sobrevivência e a manutenção dos indivíduos homens e, conseqüentemente, da esfera pública.

Como explica Pateman (1993), o cuidado da alimentação, o cuidado do lar, o cuidado pessoal, o cuidado da prole são atividades executadas pelas mulheres, em razão do contrato sexual⁶ que as submete. Trata-se de um conjunto de trabalhos sem os quais não seria possível desenvolver a vida tal como atualmente é concebida, na esfera pública, uma vez que os homens não teriam a sustentação necessária da vida na esfera privada. Em sentido semelhante, Bourdieu (2014, p. 115) justifica a existência dessa imposição, levando em conta que a economia dos bens simbólicos (principalmente a do casamento), permite que a dominação masculina se perpetue acima das transformações dos modos de produção econômica, com o apoio permanente e explícito da família (principal guarda do capital simbólico) e da proteção que esta recebe das igrejas e do campo jurídico.

Ao abordar o surgimento do trabalho doméstico, Bourdieu (2014) entende que as mulheres, uma vez excluídas do universo das “coisas sérias”, dos assuntos públicos, e mais especialmente dos econômicos, ficaram durante muito tempo confinadas ao universo doméstico e às atividades associadas à reprodução biológica e social da descendência; atividades, principalmente maternas, que, mesmo quando aparentemente reconhecidas e por vezes ritualmente celebradas, só o são realmente enquanto permanecem subordinadas às atividades de produção, as únicas que recebem uma verdadeira sanção econômica e social, e organizadas

⁶ Na sua obra mais difundida, "O Contrato Sexual", Pateman (1993) desenvolve uma análise dos discursos clássicos e modernos, contemporâneos da segunda metade do século XX, de autores liberais, problematizando conceitos e argumentos que, sob uma forte pretensão de universalidade, representam, na realidade, a defesa dos interesses de um grupo social dominante, no caso, os homens. Em "O Contrato Sexual", Pateman (1993) indica que, para decifrar a posição do contrato no pensamento liberal, é necessário investigar simultaneamente suas três expressões principais: o contrato social, o contrato de trabalho e contrato de casamento. A teoria política dominante, diz ela, deturpa sistematicamente o contrato social e o contrato de trabalho e ignora profundamente o contrato de casamento. Em sua obra, a autora estuda detidamente os contratos de trabalho e de casamento, mas seu objetivo principal é entender qual o papel que a sujeição das mulheres aos homens desempenha no contrato social, levando em conta que “a nova sociedade civil criada através do contrato original é uma ordem social patriarcal” (PATEMAN, 1993, p 16). Dessa forma, a autora critica que, enquanto a história do contrato social é apresentada como uma história de liberdade, na qual os homens, no seu estado natural, trocam as inseguranças pela liberdade civil salvaguardada pelo Estado, a história do contrato sexual é de sujeição, dominação dos homens sobre as mulheres, e o direito masculino de livre acesso aos corpos das mulheres. Como aponta Pateman (1993, p. 17), a liberdade civil defendida pelos liberais não é universal, mas um atributo masculino e um direito patriarcal. Volta-se o olhar ao contrato, afirmando que ele possui dois lados: o contrato social e o contrato sexual. O primeiro trata da liberdade do homem, o segundo da sujeição da mulher.

em relação aos interesses materiais e simbólicos da descendência, isto é, dos homens (BOURDIEU, 2014, p. 116).

Dessa maneira, o trabalho doméstico, na esfera privada, surge com a finalidade de manter a solidariedade e a integração da família, sustentando relações de parentesco e todo o capital social com a organização de toda uma série de atividades sociais ordinárias, como as refeições, ou extraordinárias, como as festas e as datas comemorativas, destinadas a celebrar ritualmente os laços de parentesco e assegurar a manutenção das relações sociais e da projeção social da família. Nesse sentido, Bourdieu entende que:

O fato de que o trabalho doméstico da mulher não tenha uma retribuição em dinheiro contribui realmente para desvalorizá-lo, inclusive a seus próprios olhos, como se este tempo, não tendo valor de mercado, fosse sem importância e pudesse ser dado sem contrapartida, e sem limites, primeiro aos membros da família, e sobretudo às crianças (já foi comentado que o tempo materno pode mais facilmente ser interrompido), mas também externamente, em tarefas de beneficência, sobretudo para a Igreja, em instituições de caridade ou, cada vez mais, em associações ou partidos (BOURDIEU, 2014, p. 117).

Dessa forma, pode-se compreender melhor a razão pela qual a esfera do privado e do doméstico são, na grande maioria das vezes, tidas como pouco relevantes, permanecendo uma visão social desse espaço enquanto um espaço desvalorizado, despercebido, ou mesmo malvisto e, conforme a moral e o sentimento, considerado não lucrativo e desinteressante. Nessa dicotomia público/privado, a sujeição da mulher ao âmbito privado existe para, em primeiro lugar, garantir a liberdade dos homens e, em segundo lugar, permitir a reprodução desse sistema de sujeição.

A consolidação das relações patriarcais de gênero na história também implicou um controle sobre a sexualidade humana, restringindo a liberdade sexual feminina, controlando o sexo não reprodutivo e impondo um modo de vida heterossexual aos homens e mulheres. Nesse sentido, Borrillo (2010) afirma que a heterossexualidade aparece como um padrão para avaliar todas as outras sexualidades, aspecto normativo que constitui uma forma específica de dominação chamada heterossexismo, que, segundo o autor, “se define como a crença na existência de uma hierarquia das sexualidades, em que a heterossexualidade ocupa a posição superior” (BORRILLO, 2010, p. 31). Na mesma esteira, Welzer-Lang (2000) assevera que o heterossexismo é a promoção incessante, tanto pelas instituições como pelos indivíduos, da superioridade da heterossexualidade e da subordinação simulada da homossexualidade, tomando como dado que todo mundo é heterossexual (WELZER-LANG, 2000, p. 467).

Com base nessa lógica heterossexista, o modo como os indivíduos vivenciam a sexualidade é naturalizado e organizado no intuito de preservar as relações patriarcais de gênero. Nesse sentido, conforme Nogueira (2018, p. 37), “o heterossexismo é um dos pilares fundamentais das relações patriarcais de gênero, que atua engessando as fronteiras que foram definidas como papéis impostos aos homens e mulheres”. Além disso, o desenvolvimento dessa racionalidade se dá com base em um sistema de opostos: “há uma lógica binária que serve de estrutura para a construção da identidade sexual que funciona por antagonismo: assim, o homem é o oposto da mulher, enquanto o heterossexual opõe-se ao homossexual” (BORRILLO, 2010, p. 88).

Para entender melhor esse sistema de opostos, vale ressaltar alguns ensinamentos de Bourdieu delineados em “A Dominação Masculina”. Nesta obra, o autor introduz o esquema sinóptico das oposições pertinentes entre os sexos, no intuito de relacionar os diversos signos e símbolos que revelam as oposições entre os sexos masculino e feminino em diversos planos: quanto ao gênero, opõem-se masculino e feminino; quanto ao social, dentro/privado e fora/público; quanto ao estado físico, seco e molhado; no plano simétrico, esquerda e direita; no plano de poder, dominado e dominante; e ainda no plano anatômico, aberto e fechado. O autor cita ainda mais exemplos de contrastes entre o masculino e o feminino:

A divisão das coisas e das atividades (sexuais e outras) segundo a oposição entre o masculino e o feminino recebe sua necessidade objetiva e subjetiva de sua inserção em um sistema de oposições homólogas, alto/baixo, em cima/embaixo, na frente/atrás, direita/esquerda, reto/curvo (e falso), seco/úmido, duro/mole, temperado/insosso, claro/escuro, fora (público)/dentro (privado) etc., que, para alguns, correspondem a movimentos do corpo (alto/baixo//subir/descer, fora/dentro// sair/entrar) (BOURDIEU, 2014, p. 16).

Nessas oposições pertinentes entre os sexos, consta o momento no qual o princípio masculino é tomado como medida, sustentado no discurso de que as diferenças biológicas estão na base das diferenças sociais. Como sustenta Bourdieu (2014, p. 20), a diferença biológica entre os sexos, entre os corpos masculinos e femininos e a diferença anatômica dos órgãos sexuais, passa a ser vista como justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros e, principalmente, da divisão social do trabalho. Desse modo, as oposições podem ser verificadas no contexto da definição social do corpo, dos órgãos sexuais e também dos atos sexuais, sempre com a oposição do masculino/dominante em face do feminino/dominado⁷.

⁷ Para exemplificar como as oposições pertinentes entre os sexos podem definir diretamente as inscrições corporais e os usos dos corpos, cabe citar a definição social do ato sexual a partir desse esquema de oposições. Embora o ato sexual possa ser visto como uma matriz original, a partir da qual são engendradas todas as formas de união dos dois princípios opostos (isto é, o feminino e o masculino), o próprio ato sexual é pensado em função do princípio

Além disso, Bourdieu (2014) entende que, ao ser feita uma análise de cunho eminentemente sociológico e político do ato sexual, é possível constatar que as práticas e as representações dos dois sexos não são simétricas, tendo homens e mulheres pontos de vistas muito diferentes sobre sexualidade, pensada pelos homens com a lógica da conquista, como forma de dominação, de apropriação, de posse, e pelas mulheres como experiência íntima e fortemente carregada de afetividade (BOURDIEU, 2014, p. 29).

Se a relação sexual e, conseqüentemente, a definição dos atos sexuais, constituem em essência uma relação social de dominação, esta relação social de dominação está construída sob o princípio de divisão fundamental entre o masculino, de caráter ativo (aquele que penetra e preenche), e o feminino, de caráter passivo (aquele que é recebido e é preenchido). Uma vez que este princípio de divisão sexual entre feminino e masculino cria, organiza, expressa e dirige o desejo, tem-se o desejo masculino como um desejo de posse, como dominação erotizada, e o desejo feminino como desejo da dominação masculina, como subordinação erotizada, ou mesmo como reconhecimento erotizado da dominação.

Quando se analisa a definição dos atos sexuais perante a divisão sexual e os usos legítimos dos corpos no contexto das oposições pertinentes entre os sexos, observa-se que, no caso das relações homossexuais, geralmente os laços entre a sexualidade e o poder se desvelam de maneira particularmente clara: "as posições e os papéis assumidos nas relações sexuais, ativos ou passivos principalmente, mostram-se indissociáveis das relações entre as condições sociais que determina, ao mesmo tempo, sua possibilidade e sua significação" (BOURDIEU, 2014, p. 31).

Nesse contexto de análise da definição social dos atos sexuais, verifica-se que a penetração "sobretudo quando se exerce sobre um homem, é uma das afirmações da libido dominante, que jamais está de todo ausente na libido masculina" (BOURDIEU, 2014, p. 31). A prática de penetração, característica daquele que possui o falo, seria o exercício de uma dominação simbólica, de um preenchimento de um vazio, posição esta que daria ao homem uma condição superior, de "completo" em oposição à condição da mulher ou do homossexual passivo, que seria considerado o "incompleto", "vazio".

Bourdieu (2014, p. 31) explica que é possível inferir que penetração e poder estão diretamente ligados: toda vez na qual um homem cede à penetração isso significaria, do ponto

da prevalência da masculinidade sobre a feminilidade. É por essa razão que é considerada "normal" aquela prática sexual na qual o homem "fica por cima", assim como é comum que a vagina seja entendida como vazia, inversa, negativa ao falo e que se pressuponha que sempre deve existir um agente ativo e um agente passivo na relação sexual. Seja em cima ou embaixo, ativo ou passivo, essas alternativas paralelas descrevem o ato sexual como uma relação de dominação, submissão de alguém ao seu poder, abusar ou possuir uma pessoa.

de vista simbólico, ceder completamente ao poder de outro homem e assim abdicar de sua honra. O autor ainda afirma que essa desonra viria diretamente do rebaixamento do homem por ser equiparável a mulher:

Sob esse ponto de vista, que liga sexualidade a poder, a pior humilhação, para um homem, consiste em ser transformado em mulher. E poderíamos lembrar aqui os testemunhos de homens a quem torturas foram deliberadamente infringidas no sentido de feminilizá-los, sobretudo pela humilhação sexual, com deboches a respeito de sua virilidade, acusações de homossexualidade ou, simplesmente, a necessidade de se conduzir com eles como se fossem mulheres (BOURDIEU, 2014, p. 32).

Nesse diapasão, as práticas sexuais homossexuais trariam a desonra para o homem, pois o ato de ceder à penetração estaria associado a uma característica própria do comportamento sexual feminino. Ao serem comparados ao estado característico da feminilidade, os homens que praticam os atos sexuais homossexuais acabam, por conseguinte, sendo colocados em uma posição de inferioridade. Tamanha desonra advém da comparação ao feminino que, sempre que se busca desqualificar e diminuir um homem, faz-se isso comparando-o à mulher. Essa simples, mas nefasta associação contribui ainda mais para o desenvolvimento de uma série de representações simbólicas da mulher, reproduzindo assim um discurso no qual se busca naturalizar e fundamentar as relações de dominação entre os sexos.

Observa-se que compreender o sentido e a dimensão desse sistema de opostos, engendrado pelas relações patriarcais de gênero e assentado na lógica heterossexista, é fundamental para entender a discriminação e o preconceito em razão da homossexualidade, tendo em vista que, conforme assevera Borrillo (2010), o sentido perpetrado por esse sistema segue o entendimento de que “o cúmulo da falta de virilidade consiste em assemelhar-se à feminilidade” (BORRILLO, 2010, p. 88), ou seja, a personalidade masculina é construída em negação e oposição à personalidade feminina:

“ser homem significa ser rude, competitivo, bagunceiro, menosprezar as mulheres e detestar os homossexuais. O caráter mais evidente da masculinidade permanece a heterossexualidade (...). Fortalecer a homofobia é, portanto, um mecanismo essencial do caráter masculino” (BORRILLO, 2010, p. 89).

Em sentido semelhante, ocorre também a rejeição às mulheres homossexuais que, ao se relacionarem com outras mulheres, não desempenham seu papel pré-estabelecido sob a ótica patriarcal-heterossexista, assim como as pessoas bissexuais que rompem as fronteiras da heteronormatividade. Ressalta-se que, no caso das mulheres, o cenário é marcado pela invisibilidade histórica da sua sexualidade, como se não fosse possível duas mulheres se

relacionarem sem um homem (NOGUEIRA, 2018, p. 38). É devido essa imposição de comportamentos e papéis que surge a homofobia⁸, a repulsa aos indivíduos que expressam socialmente uma característica considerada contrária à lógica heteronormativa.

Por estar incrustada na consciência dos indivíduos, essa lógica heterossexista acaba, por vezes, materializando-se pelos próprios sujeitos localizados fora dessa ordem sexual, os quais incorporam os ditames heterossexistas no interior de seus relacionamentos, onde, por exemplo, um parceiro, ou parceira, assume um papel de macho (ou ativo) no relacionamento, enquanto que o outro, ou outra, desenvolve o papel de fêmea (ou passivo) na relação. Isso ocorre em razão de a capacidade do heterossexismo produzir e reproduzir categorias e discursos que oprimem as pessoas situadas fora da tradição heterossexual, interferindo inclusive na criação e no desenvolvimento de categorias por esses indivíduos (WITTIG, 1980, p. 45).

Portanto, é com base no exposto nos parágrafos anteriores que se conformou a institucionalização da heterossexualidade enquanto norma social e única vivência legítima da sexualidade e, conseqüentemente, a percepção da diversidade sexual enquanto desvio. Esse fenômeno é comumente chamado de heteronormatividade, ou ainda heterossexualidade compulsória. A sociedade heterossexista impõe comportamentos heterossexuais, não só nas relações sexuais e afetivas, mas dentro de todo o modelo estruturante de sociedade, definindo papéis e posições sociais de acordo com o sexo, a sexualidade e a identidade de gênero. As sexualidades, portanto, são organizadas e hierarquizadas a partir da heterossexualidade.

1.2 A CONSTRUÇÃO DA HOMOSSEXUALIDADE

Conforme percebido na seção anterior, a norma heterossexista torna-se responsável pela rejeição a diversos sujeitos que não a seguem, tendo como objetivo precípua cristalizar a hegemonia heterossexual. À medida que a heterossexualidade é delineada como uma ordem dominante que enquadra inúmeros modos de vida, por outro lado, o sujeito homossexual é construído como ser marginal, anormal, *abjeto*. Em outras palavras, o “mito da heterossexualidade” cria, por sua vez, o “contramito”: o “mito da homossexualidade” (GONTIJO, 2004, p. 3). Nessa perspectiva, em se considerando que discutir sobre questões relacionadas à sexualidade e ao preconceito histórico que a envolve reflete um conjunto de

⁸ Termo que literalmente significa “medo do igual”, sendo usualmente aplicado para expressar o preconceito e a aversão que heterossexuais tem em manter relações de amizade, afetivas e amorosas com pessoas do mesmo sexo. Para Herek (1991), a homofobia encontra-se sustentada em pelo menos três crenças: do medo de se parecer homossexual; da irracionalidade da homossexualidade; da aberração da homossexualidade (HEREK, 1991, p. 60-80).

embates problemáticos e geralmente pouco esclarecidos no âmbito das ciências jurídicas, na presente seção, para fins de esclarecimento, serão apresentados alguns conceitos e terminologias aplicáveis sobre homossexualidade, bem como uma breve abordagem sobre discriminação, preconceito e vulnerabilidade social. Perlustrar esses elementos se mostra importante para compreender melhor as reflexões que serão adotadas no presente trabalho.

1.2.1 Conceitos e Terminologias Aplicáveis

Segundo Fry e MacRae (1985), a homossexualidade⁹ é uma infinita variação sobre um tema que envolve relações sexuais e afetivas entre pessoas do mesmo sexo, podendo significar tanto coisas quanto diversos segmentos sociais da sociedade, de acordo com o local o período histórico a ser analisado. Não obstante, ressaltam os autores que essa é apenas uma opção possível, tendo em vista que os diversos pensamentos existentes, inclusive o adotado por eles, é fruto de diversos elementos, como a posição social, o momento histórico, entre outros. Sendo assim, não seria possível determinar a existência de um único conceito sobre a homossexualidade, nem adotar como certa uma única teoria capaz de preencher as diferentes características possíveis atinentes à homossexualidade (FRY; MACRAE, 1985, p. 2-7).

Há um senso comum de que o sujeito homossexual é biologicamente ou psicologicamente diferente do heterossexual, não se levando em consideração aspectos sociais. É tido como “natural” que o homossexual masculino seja “afeminado” e a homossexual

⁹ No que tange ao vocábulo “homossexual”, Chaves (2012) afirma que este é formado pela união do prefixo grego *homós*, que significa “semelhante” ou “o mesmo” e pelo sufixo “sexual”, que vem do latim *sexus* e significa “relativo ao sexo”. Exprime, segundo a autora, “a sexualidade exercida com uma pessoa do mesmo sexo”. A palavra foi cunhada em 1969, pelo médico Karoly Benkert, utilizada em um panfleto onde aquele argumentava sobre a invalidação das leis anti-homossexuais da Prússia. Na língua inglesa, tal terminologia apareceu pela primeira vez no ano de 1890, usada por Charles Gilbert Chaddock (CHAVES, 2012, p. 43). O referido termo se consolidou após a criação, em 1862, da palavra Uranismo – em referência ao discurso de Pausânias no Banquete de Platão – pelo jurista alemão Karl Heinrich Ulrichs, o qual entendia a homossexualidade como “uma condição inata, que se manifestava através de impulsos e desejos”. Essa nova terminologia empregada se colocava em oposição à ideia de “invertido”, pois “no século XVIII e até meados do século XIX, o termo correto para designar homossexuais era a palavra invertido, termo que sugeria que todo homossexual era ‘feminino’ e conseqüente portador de alguma inversão sexual (CORRÊA JUNIOR, 2012, p. 27). Chaves (2012) relata que, com o passar do tempo, o referido termo sofreu mutações, passando do verbete “homossexualismo”, que denota um sentido de doença, para “homossexualidade”, que indica “modo de ser”, se desvincilhando da ideia de moléstia (CHAVES, 2012, p. 43). A referida autora também ressalta que a homossexualidade pode ser tanto feminina quanto masculina e perlustra algumas terminologias tradicionalmente utilizadas: “a masculina é também conhecida como *sodomia*, proveniente de Sodoma, cidade bíblica da planície do Jordão, que fora destruída por Deus justamente com Gomorra, em virtude dos pecados cometidos por seus habitantes. Outra denominação para a homossexualidade masculina é *uranismo*, que vem de *Urânia*, epíteto de Vênus, nome latino de Afrodite, a deusa do amor e da beleza. (...) Já a homossexualidade feminina pode ser chamada de *sofismo*, *lesbianismo* ou *tribadismo*. *Sofismo* provém da palavra *Sappho* ou *Safo*, poetisa grega, natural de Lesbos, lugar onde se extraiu a segunda denominação, o *lesbianismo*. A presunção de que tal poetisa tinha vida sexual irregular, deu origem, assim, a estas duas denominações da orientação sexual feminina. A terceira denominação, *tribadismo*, vem do grego *tribá*, de tribo, que significa esfregar, friccionar. Logo, corresponde à prática sexual pela fricção mútua dos órgãos genitais. (CHAVES, 2012, p. 44).

feminina seja “máscula”, quer dizer, esses indivíduos adquirem o *status* de uma condição que nunca é social, mas sim natural. Eles acabam sendo levados, por pressões sociais, em grande parte, a desempenhar variações pouco ortodoxas dos papéis sociais normalmente atribuídos aos homens e às mulheres. Dessa maneira, deve-se levar em consideração que existem diversos “papéis homossexuais” que variam de acordo com a região, segmento social e tempo, paralelamente a outras transformações sociais (FRY; MACRAE, 1985, p. 5).

Ainda que exista uma multiplicidade de interpretações sobre o que seria a homossexualidade, nesta dissertação, adotou-se o conceito que a caracteriza como a qualidade do indivíduo que se sente sexualmente e afetivamente atraído por pessoa do mesmo sexo ou gênero. Nessa perspectiva, enquanto orientação sexual¹⁰, a homossexualidade pode ser reconhecida a partir de um padrão perdurável de experiências sexuais, afetivas e românticas direcionadas principalmente ou exclusivamente para pessoas do mesmo sexo. O emprego desse conceito se justifica principalmente por sua abrangência e por sua compatibilidade com as principais teorias apresentadas ao longo do presente trabalho.

Ao longo da história diversas nomenclaturas foram criadas para designar o sujeito homossexual, geralmente associados a conotações pejorativas, no sentido de que a homossexualidade seria irregular, condenada principalmente por concepções religiosas e tradicionais. Em razão disso, outros termos foram desenvolvidos para amenizar essas conotações estigmatizadas, como “homoerostismo” e “homoessência”, no intuito de representar melhor a pluralidade de práticas ou os desejos de determinados indivíduos, porém o neologismo que obteve maior proeminência nos últimos anos, pelo menos na doutrina brasileira e na comunidade jurídica nacional, foi o termo “homoafetividade”, difundido pela jurista Maria Berenice Dias:

Homoafetividade pode ser classificada como o verbete que superiormente expressa o vínculo que une o casal, uma vez que “o afeto existente na maior parte das uniões homossexuais é idêntico ao elemento psíquico e volitivo das uniões conjugais e companheris” (DIAS *apud* CHAVES, 2012, p. 45).

¹⁰ Orientação sexual pode ser compreendida, segundo Simões (2012), como “um atributo da personalidade ligado ao foco supostamente duradouro de orientação dos desejos e sentimentos eróticos e/ou afetivos, desenvolvido em meio às convenções sociais” (SIMÕES, 2012, p. 420-421). Em geral, define-se a orientação sexual como a atração e os desejos sexuais (paixões, fantasias) do indivíduo por um outro de um gênero particular. (SOUSA FILHO, 2009, p. 20). A orientação sexual, na maior parte dos casos, não interfere na identidade sexual, logo, contrariamente ao que imagina a opinião popular, um homossexual masculino não se identifica como “feminino”, não se sente “mulher”. Conceber a sexualidade do indivíduo em termos de *orientação sexual* (e esta como atração, fantasias e desejos direcionados a indivíduos de outro, do mesmo ou de ambos os gêneros) é quase um consenso entre especialistas hoje (SOUSA FILHO, 2009, p. 21).

Apesar de essa terminologia ser cada vez mais empregada pela doutrina civilista brasileira, pelos tribunais e pelos meios de comunicação, deve-se problematizar o porquê de o elemento afetivo ter adquirido tamanha importância na criação dessa terminologia. Nesse sentido, de acordo com Costa e Nardi (2015), o emprego desse termo é pouco questionado, havendo quase um consenso sobre o que são afetos e sobre o que caracteriza uma relação conjugal. O termo é aplicado como modelo universal por alguns teóricos no Brasil, sugerindo um ideal normativo que não contempla a pluralidade das experiências conjugais. Ainda segundo os supramencionados autores, esse questionamento se mostra importante para a análise das implicações subjetivas e políticas do uso da justificativa afetiva quanto à discussão sobre a homossexualidade, principalmente no que tange à regulamentação das uniões de pessoas do mesmo sexo (COSTA; NARDI, 2015, p. 138).

Vecchiatti (2013) defende que o termo “homoafetividade” foi criado para justificar a inclusão das uniões entre pessoas do mesmo sexo no âmbito de proteção dos regimes jurídicos da união estável e do casamento civil, no sentido de afirmar que as uniões entre pessoas do mesmo sexo seriam pautadas no mesmo afeto romântico que justifica as relações heterossexuais, haja vista a existência de um preconceito social que representa as uniões entre pessoas do mesmo sexo como relações motivadas por mera luxúria ou puro desejo erótico e não pelo sentimento de amor sublime que une duas pessoas de sexo oposto (VECCHIATTI, 2013, p. 54). Portanto, em razão do preconceito, houve a necessidade de se reformular a terminologia “homossexualidade” para outro mais “higienizado”, dissociado de práticas sexuais estigmatizadas.

Ainda segundo Costa e Nardi (2015), o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo exigiu uma justificativa adicional, pois a sua legitimidade social não era evidente. Nesse sentido, a adoção de uma nova versão do termo homossexualidade sugere que o casamento entre pessoas do mesmo sexo não adquiriu plena cidadania, precisando ainda de formas eufemísticas. Em acréscimo, para os autores, a redução do preconceito que o termo homoafetividade supostamente provocaria não ocorre, tendo em vista a ausência de transformação na estrutura social que não permite que certas coisas sejam ditas, afinal “pensar que a ação política (a ação que rearranja as estruturas sociais) é um mero manejo de palavras é, no mínimo, ingênuo” (COSTA; NARDI, 2015, p. 143).

Raramente se faz referência à noção de heteroafetividade, ou seja, o contraponto à homoafetividade, na opinião pública, é a heterossexualidade e não a heteroafetividade. Sendo

assim, o amor romântico foi inserido ao discurso sobre a conjugalidade homossexual à luz do chamado princípio da afetividade. Foi a forma encontrada para justificar o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Nessa perspectiva, nas palavras de Costa e Nardi (2015), “(...) a entrada da homossexualidade no ordenamento jurídico está se dando por um processo de polimento moral”. Os referidos autores relembram que, conforme apresentou Judith Butler, as lutas contra formas de assujeitamento podem produzir outros assujeitamentos. Logo, o emprego do enunciado homoafetividade acaba criando seu oposto, o não homoafetivo, reproduzindo as hierarquias do sexo (COSTA; NARDI, 2015, p. 143).

Em que pese a vasta adoção do termo homoafetividade pela comunidade jurídica brasileira, especialmente pelos teóricos de direito de família, adotar-se-á neste trabalho, sem ressalvas, a terminologia “homossexualidade”, pois “a busca por igualdade de direitos não deve institucionalizar subjetividades, sob o risco de cair em um conservadorismo que reforça hierarquias sexuais” (COSTA; NARDI, 2015, p. 147). Não obstante, entende-se não haver incorreções no emprego da terminologia “homoafetividade”, principalmente quando se estiver discorrendo sobre questões unicamente afetivas. De qualquer maneira, deve-se evitar o reforço de preconceitos e discriminações em torno das questões relacionadas aos direitos de homossexuais, renegando elementos normalizadores que mitigam a diversidade em detrimento de um padrão ideal de comportamento.

1.2.2 Discriminação e vulnerabilidade social

De acordo com o apresentado nas seções anteriores, em razão da conformação de determinada lógica hegemônica, que impõe sobre indivíduos modos de vida, comportamentos e práticas sexuais e/ou afetivas, a pessoa homossexual é alvo de inúmeras formas de preconceito e discriminação, o que acarreta a violação dos seus direitos mais básicos. Logo, impende firmar o que se entende nesta pesquisa como discriminação para consubstanciar a compreensão sobre as inúmeras violações de direitos que sofrem os homossexuais em virtude da sua orientação sexual. Para tanto, retomam-se as concepções sobre discriminação do jurista Roger Raupp Rios.

Segundo Rios (2010), o conceito de discriminação denota a reprovação jurídica das violações ao princípio isonômico, evidenciando os prejuízos experimentados pelos destinatários de tratamentos desiguais. Nessa perspectiva, mostra-se importante analisar a desigualdade nociva, visto que nem sempre a adoção de tratamentos distintos se revela maléfica. O autor afirma que é possível conceituar a discriminação como sendo qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou

prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em pé de igualdade, de direitos básicos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública. Nas palavras do referido autor, “‘distinção’, ‘exclusão’, ‘restrição’ ou ‘preferência’ são termos que almejam alcançar todas as formas de prejudicar indivíduos ou grupos por meio de distinções ilegítimas no gozo e exercício de direitos” (RIOS, 2010, p. 696-697).

É possível associar aos ensinamentos de Rios (2010) a noção de matriz heterossexual de Butler (2003), e depreender que, para uma pessoa ser “inteligível” dentro de uma cultura, tradicionalmente, é preciso ela mantenha um conjunto de relações de coerência e continuidade em diversos aspectos (BUTLER, 2003, p. 38). Por esse viés, a matriz heterossexual é imposta social e culturalmente. O sexo, o gênero, a prática e o desejo sexual devem estar em consonância com o idealizado socialmente, mantendo certa coerência. Por exemplo, uma pessoa que nasceu com órgãos genitais femininos deve ser classificada como do sexo feminino, com gênero feminino e manifestar desejo heterossexual, ou seja, deve ter interesse exclusivo por homens. Nesse sentido, as pessoas que não se adequam a essa coerência idealizada acabam abalando as noções de uma identidade estabilizada por aspectos de sexo e gênero e, por isso, são discriminadas/excluídas.

Em razão das assimetrias vislumbradas no exercício de direitos e prerrogativas vivenciadas por homossexuais, estes indivíduos são considerados parte integrante de um grupo vulnerabilizado. Nesse sentido, Beltrão *et al* (2014) defende que todos os seres humanos são vulneráveis, pois essa característica é intrínseca à natureza moral. Ensinam os referidos autores que a vulnerabilidade não deve ser abordada de forma negativa, pois está relacionada à capacidade de reagir, resistir e se recuperar do ser humano. Os que são vulneráveis o são em diferentes graus, dependendo da capacidade de resistência perante os desafios encontrados (BELTRÃO *et al*, 2014, p. 13). Nessa esteira, a noção de vulnerabilidade encontra-se intimamente ligada à questão da igualdade:

(...) a noção de vulnerabilidade leva-nos rapidamente a falar de igualdade, porque nem todos temos a mesma capacidade de resistência, porque nem todos somos igualmente vulneráveis, porque podemos identificar facilmente características que tornam algumas pessoas grupos, mais vulneráveis do que outros (BELTRÃO *et al*, 2014, p. 13).

São vulnerabilizados aqueles que têm diminuídas, por diferentes razões, suas capacidades de enfrentar as eventuais violações de direitos considerados básicos. Nessa perspectiva, observa-se que a pessoa homossexual, em consequência da discriminação por orientação sexual, pode se tornar particularmente vulnerável à violação desses direitos:

A orientação sexual torna-se na condição determinante da vulnerabilidade de lésbicas, gays, bissexuais, pessoas transgênicas e transexuais. Aqui, provavelmente, a sociedade e o reflexo legal das particularidades do grupo podem tornar o mesmo suscetível da negação ao direito à vida, em casos extremos, ou do direito à igualdade nas relações familiares, o que ainda acontece na maior parte dos sistemas do planeta (BELTRÃO et al, 2014, p. 14).

Ao admitir o contexto de vulnerabilidade e no que tange ao gozo de direitos, Beltrão et al (2014, p. 15) defende a superação dessa situação mediante ferramentas que melhorem a capacidade de resposta, reação e recuperação desses indivíduos perante as graves violações de seus direitos básicos.

1.2.3 O sujeito homossexual como o contra-tipo do outro: abjeção e poluição nas práticas e desejos homossexuais

A partir da compreensão da relação de dominação (do masculino sobre o feminino) presente no contexto das oposições entre os sexos e de como essa divisão sexual baseada na valorização do masculino em detrimento do feminino se reproduz nas inscrições corporais e nos atos sexuais, passa-se para uma compreensão mais aprofundada de como as práticas e os desejos homossexuais são tachados pela sociedade fundada na divisão sexual como uma prática poluidora.

Nesta seção, busca-se, com base na leitura de Judith Butler, compreender como os corpos homossexuais são marcados como corpos abjetos, corpos poluidores ou ainda como excessos nocivos da sociedade que devem ser excretados. Para além disso, intenta-se melhor entender a maneira como essa construção do sujeito homossexual como “outro” é um aparato para a masculinidade hegemônica legitimar e reproduzir sua dominação sobre a feminilidade, assim como sobre os corpos masculinos “contra-hegemônicos”.

Salih (2015, p. 65) aponta que Butler encontrou equívocos nas teorias feministas quando estas assumiram a existência do “sujeito” e quando falaram de forma pouco crítica sobre a categoria “mulher”, o que motivou a filósofa a colocar a existência dessa categoria em dúvida, bem como afirmar que “o sujeito” não se trata de uma figura preexistente, e sim uma construção de seus próprios atos. Ademais, Salih (2015) afirma que a obra “Problemas de Gênero” de Butler causa perturbações em razão de expor que é possível se construir identidades para além dos moldes pré-estabelecidos e reproduzidos na sociedade heteronormativa, o que iria contra os interesses de preservar dicotomias como macho/fêmea, masculino/feminino, *gay*/hetero, etc.

Para discorrer sobre as implicações da formação da identidade homossexual, recupera-se a discussão de Butler acerca de identidade. A autora afirma que as discussões sobre “identidade” e “identidade de gênero” são praticamente simultâneas, “pela simples razão de que as ‘pessoas’ só se tornam inteligíveis ao adquirir seu gênero em conformidade com padrões reconhecíveis de inteligibilidade do gênero” (BUTLER, 2003, p. 37). Esse é um argumento introdutório à sua noção de matriz heterossexual, já introduzida na seção anterior, no qual aponta a condição da inteligibilidade de gênero:

Gêneros “inteligíveis” são aqueles que, em certo sentido, instituem e mantêm relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo. Em outras palavras, os espectros de descontinuidade e incoerência, eles próprios só concebíveis em relação a normas existentes de continuidade e coerência, são constantemente proibidos e produzidos pelas próprias leis que buscam estabelecer linhas causais ou expressivas de ligação entre o sexo biológico, o gênero culturalmente constituído e a “expressão” ou “efeito” de ambos na manifestação do desejo sexual por meio da prática sexual (BUTLER, 2003, p. 38).

Como se depreende do trecho acima, a matriz heterossexual de Butler envolve os construtos sexo, gênero e práticas e desejos sexuais. Conforme já observado, considera-se inteligível, compreensível, o sujeito que mantém uma coerência entre esses construtos, estando essa coerência presente no idealizado e imposto socialmente. Em outras palavras: impõe-se a uma pessoa que nasça com um pênis que ela seja do sexo masculino, possuindo todos os atributos físicos de um homem; espera-se ainda coerência de gênero, pois o homem deve ter atos e expressões tidos como masculinos; e, por fim, esperam-se deste homem práticas e desejos heterossexuais, ou seja, direcionados exclusivamente para mulheres.

O sujeito homossexual, portanto, estaria fora dessa matriz heterossexual, uma vez que, no mínimo, não apresentaria uma coerência entre seu gênero e suas práticas e desejos sexuais. Sendo assim, por exemplo, espera-se do homem homossexual, em razão de ter nascido com um pênis e assumido o gênero masculino, o direcionamento de suas práticas e desejos sexuais para mulheres, cuja coerência é quebrada ao direcioná-los para homens. Percebe-se, portanto, que é preciso seguir à risca a matriz heterossexual para o sujeito ser considerado inteligível e como o sujeito homossexual quebra essa inteligibilidade, acaba por não ser “compreendido”, “entendido” enquanto sujeito válido na sociedade.

Butler aprofundou seu estudo acerca da natureza excludente da matriz heterossexual e dos efeitos produzidos com a quebra da inteligibilidade, cuja quebra gera a figura do “sujeito abjeto”:

Esta matriz excludente pela qual os sujeitos são formados exige, pois, a produção simultânea de um domínio de seres abjetos, aqueles que ainda não são “sujeitos”, mas que formam o exterior constitutivo relativamente ao domínio do sujeito. O abjeto designa aqui precisamente aquelas zonas “inóspitas” e “inabitáveis” da vida social, que são, não obstante, densamente povoadas por aqueles que não gozam do status de sujeito, mas cujo habitar sob o signo do “inabitável” é necessário para que o domínio do sujeito seja circunscrito. Essa zona de inabitabilidade constitui o limite definidor do domínio do sujeito; ela constitui aquele local de temida identificação contra o qual — e em virtude do qual — o domínio do sujeito circunscreverá sua própria reivindicação de direito à autonomia e à vida. Neste sentido, pois, o sujeito é constituído através da força da exclusão e da abjeção, uma força que produz um exterior constitutivo relativamente ao sujeito, um exterior abjeto que está, afinal, “dentro” do sujeito, como seu próprio e fundante repúdio (BUTLER, 2003, p. 112).

Em "Problemas de gênero", Butler (2003), para introduzir o conceito de abjeção e de sujeito abjeto, parte da noção de coerência corporal desenvolvido por Mary Douglas em “Pureza e perigo”:

Em Pureza e Perigo, Mary Douglas sugere que os próprios contornos do corpo são estabelecidos por meio de marcações que buscam estabelecer códigos específicos de coerência cultural. Todo discurso que estabelece as fronteiras do corpo serve ao propósito de instaurar e naturalizar certos tabus concernentes aos limites, posturas e formas de troca apropriados que definem o que constitui o corpo (BUTLER, 2003, p. 226).

A partir dessa concepção, Butler passou a compreender as fronteiras do corpo como os limites do socialmente hegemônico, existindo forças poluidoras marcadas pela ruptura simbólica daquilo que deveria estar junto ou a junção daquilo que deve estar separado. Essa pessoa poluidora estaria sempre errada, pois desenvolveu uma condição errada ou simplesmente ultrapassou uma fronteira que não deveria ter sido ultrapassada. Se o corpo é uma sinédoque para o sistema social ou um lugar em que convergem sistemas abertos, então todo tipo de permeabilidade não regulada constitui um lugar de poluição e perigo.

A pessoa poluidora seria caracterizada por todas as pessoas que ultrapassam as fronteiras do próprio corpo, ao criar permeabilidade do que deveria ser hermético. O corpo é definido pelos limites, pelas posturas e formas de troca a ele impostos para estabelecer uma coerência, e todos que quebram essa coerência são considerados errados e um perigo para o sistema regulamentador, sendo associado a eles um status poluído, bem como símbolos específicos, como comportamentos e doenças. O sexo gay e lésbico, por exemplo, seria considerado um tipo de poluição, uma vez que passa a violar a impermeabilidade dos corpos. Nesse sentido, segundo Butler (2003), o sexo entre homens:

(...) estabelece claramente certos tipos de permeabilidade corporal não sancionados pela ordem hegemônica, a homossexualidade constituiria, desse ponto de vista hegemônico, um lugar de perigo e poluição, anterior à presença cultural da aids e independente dela (...). A construção de contornos corporais estáveis repousa sobre lugares fixos de permeabilidade e impermeabilidade corporais. As práticas sexuais que abrem ou fecham superfícies ou orifícios à significação erótica em ambos os contextos, homossexual e heterossexual, reinscrevem efetivamente as fronteiras do corpo em conformidade com novas linhas culturais (BUTLER, 2003, p. 229).

Esse entendimento da definição social do ato sexual entre homens enquanto poluição pode ser aliado ao entendimento supracitado de Bourdieu. Não somente o ato de penetração representa um ato de dominação, desvelando a associação entre sexualidade e poder, assim como a oposição dominação e submissão fundada na divisão sexual, mas também representa um ato de poluição dos corpos, pois a penetração acabaria por violar a impermeabilidade dos contornos corporais estáveis. Em outras palavras, a violação de uma superfície, um orifício que não deveria ser violada segundo os padrões heteronormativos, acaba por macular, manchar, poluir o corpo daquele que tem a permeabilidade violada, tornando-o uma pessoa poluidora.

Ao acatar a noção da poluição e da pessoa poluidora, Butler se utiliza do referencial teórico de Julia Kristeva para pensar o que representa um corpo abjeto e como ele se tornou um paradigma para pensar gênero. Em "Powers of horror: an essay on abjection", Kristeva denomina o abjeto como os excessos do corpo, expelido e descartado: fezes, urina, vômito, lágrimas, saliva. O objeto seria aquilo que foi expelido do corpo, descartado como excremento, tornado literalmente outro. Parece uma expulsão de elementos estranhos, mas é com a expulsão que o estranho é formado, estabelecido. A construção do abjeto estabelece as fronteiras do corpo, que são também os primeiros contornos do sujeito.

Ao aprofundar esse raciocínio, Iris Young, em seu artigo "Abjection and Opression", apropria-se igualmente de Kristeva para entender situações de exclusão como sexismo, homofobia e racismo. A autora verifica que o repúdio de corpos em função de seu sexo, de sua sexualidade ou cor é uma "expulsão" seguida de uma "repulsa" que fundamenta e consolida identidades culturalmente hegemônicas em eixos de diferenciação de sexo, raça ou sexualidade. Young mostra como a operação da repulsa pode consolidar identidades baseadas na instituição do "outro" ou de um conjunto de "outros", por meio da exclusão e da dominação. A constituição mediante divisão dos mundos "interno" e "externo" do sujeito é uma fronteira tenuemente mantida para fins de regulação e controle sociais. A passagem do mundo "interno" e "externo", forma pela qual se constrói o "outro", seria comparável a uma atividade excrementícia, na qual o interno se torna externo e o "outro" vira "excremento".

Dessa forma, Butler (2003, p. 190) apresenta a discussão de Julia Kristeva e Iris Young sobre a abjeção e defende que, na verdade, o sujeito constrói-se graças ao abjeto. De outra maneira, as fronteiras do corpo são delimitadas a partir de todos os elementos que condenam o “outro” à abjeção, não se gerando primeiramente o sujeito e depois o abjeto, mas exatamente o oposto, pois a construção e expulsão do abjeto é o que define o “estranho” e delimita os limites do corpo que, por sua vez, constroem o sujeito e sua coerência de sexo, gênero e práticas sexuais. Os corpos abjetos da sociedade se tornam aqueles que são execrados semelhantemente quando os indivíduos execram os seus excessos e aquilo que em os apodrece, culminando com sua morte.

Com os ensinamentos de Butler, atesta-se que variadas figuras desses corpos abjetos, em especial quanto às pessoas que fogem da coerência da matriz heterossexual e quebram a inteligibilidade de gênero. Como um reflexo dessa construção do sujeito assentada no abjeto, pode-se abordar a construção do ideal de masculinidade mediante sua reprodução pelo contra-tipo do “outro”, conforme Oliveira (2004, p. 70), uma vez que é impossível pensar a masculinidade hegemônica sem refletir sobre o seu “outro”, pois, para esse lugar simbólico social ser valorizado, é necessário emergir a figura do “outro”, depreciado, vil, abjeto, desprezível, que exerce uma função puramente negativa e de advertência e de horizonte de limite comportamental.

Oliveira (2004) explica que a emergência do “outro” reforça a autoconfiança daqueles que se empenham para satisfazer prescrições sociais, favorecendo o fortalecimento do estereótipo masculino no qual os normais encontram refúgio, pois é preciso encontrar um inimigo em comum para criar um grau de coesão grupal e identificação coletiva às normas comuns. Assim como o ideal de masculinidade destaca agentes específicos e os torna modelos pela adequação a paradigmas, o mesmo ocorre com a imagem do anti-paradigma, associada notoriamente ao homossexual, aqueles agentes masculinos que preenchem os requisitos de feminilidade exacerbada e “afetada” (OLIVEIRA, 2004, p. 70).

Para o ideal moderno de masculinidade se estabelecer, foi preciso construir e reproduzir um “tipo homossexual” mediante o discurso médico, psicológico e jurídico, isto é, delimitar e apontar o ser abjeto, que foge da linha de inteligibilidade, para que este possa ser submetido à observação, ao policiamento e exame, como afirma Oliveira (2004, p. 73). Dessa forma, definidos como *outsiders*, os homossexuais passaram a ser tidos como figuras não masculinas que deveriam ser vigiadas e isoladas das pessoas comuns, consideradas normais, a

partir de estratégias diferentes, de acordo com o contexto em que se apresentam. Os *outsiders* eram os devassos, não seguidores do padrão moral e ameaça ao tecido social, aparecendo como pervertidos, degenerados, fracos, não adaptados à convivência social normal ou invertidos.

Como ensina Oliveira (2004, p. 81), o repúdio ao contra-tipo do homossexual é maior nos momentos de crise, nos quais a segurança dos estabelecidos se vê ameaçada, razão pela qual se vê a recrudescência de sentimentos preconceituosos em períodos de incerteza e instabilidade, a exemplo, a perseguição nazista aos judeus, homossexuais, ciganos, nômades, etc. A dominação simbólica exercida pelos grupos estabelecidos consegue transformar os “valores dos dominantes” em “valores dominantes”, de tal forma que até mesmo aqueles que são mal classificados na hierarquia social passam a reproduzir, cultivar e placar a si próprios os valores responsáveis por sua própria desclassificação, como no caso dos homossexuais que internalizam os preconceitos atribuídos às suas práticas e comportamentos.

É possível concluir que, em primeiro plano, as práticas e os desejos homossexuais são tachados pela sociedade fundada na divisão sexual como uma prática poluidora, por romperem a impermeabilidade dos corpos. A violação dessa inscrição corporal hermética acaba por, em última instância, formar um indivíduo enquanto ser poluidor, ser excrementício, ser nocivo, que deve ser expurgado, partindo daí o entendimento de abjeção em Butler (2003), em referência aos corpos que são excretados do convívio da sociedade, ao violarem a inteligibilidade de sexo e gênero. Essa formação do indivíduo abjeto, do contra-tipo do outro, está diretamente ligada à figura do homossexual, cuja imagem é construída e reproduzida como desonrosa, desvalorizada, a fim de valorizar e reafirmar o ideal de masculinidade hegemônica que domina o sistema de divisão sexual.

1.3 MOVIMENTO LGBT E LUTA POR DIREITOS

Gramsci (1968, p. 149) expandiu a concepção de Estado ao defender que nela entram elementos que também são comuns à noção de sociedade civil. Para o autor, o Estado poderia ser visto como “sociedade política + sociedade civil”, sendo a primeira composta pelo conjunto de mecanismos pelos quais a classe dominante detém o monopólio legal da repressão e da violência, enquanto a segunda envolve as multifacetadas organizações responsáveis pela elaboração e/ou difusão de ideologias, abrangendo escolas, igrejas, sindicatos, organizações profissionais, meios de comunicação etc. (GRAMSCI, 1968, p. 149). Nesse contexto, o poder

de coerção do Estado não se restringiria à sociedade política, ou seja, a função pedagógica¹¹ do Estado (produção ou adequação de modos de vida) implicaria não somente a repressão ou contenção dos grupos subalternos¹², mas também a sua incorporação à vida estatal e à dinâmica difundida pelo grupo hegemônico. Essa noção ampliada de Estado “constitui a arena de luta sob a qual os interesses particulares apresentam-se como universais e passam a organizar e representar grupos sociais sob a direção do grupo hegemônico” (ALVES, 2006, p. 41).

De acordo com Alves (2006), a luta contra a subordinação seria a luta pela conquista da autonomia, isso porque “o processo de estigmatização que sofrem os subalternos, e que é imposto pela cultura dominante, implica o silenciamento ou mesmo a irracionalidade (diante da racionalidade) de seu pensamento e suas ações”. Embora isso não reduza o conflito ao choque contra a coerção dos grupos hegemônicos, acaba situando o conflito também no terreno da sociedade civil, da luta ideológica, no sentido de adquirir a consciência da própria personalidade, o que perpassa também pelo desafio de se construir uma identidade em oposição à identidade imposta e, portanto, pela afirmação de uma identidade que revele a relação de poder que constrói a subordinação e que possa se elevar ao plano político (ALVES, 2006, p. 50-51).

O conceito de Estado Ampliado permite observar a ligação entre diferentes poderes que operam em níveis diversos da totalidade social, incluindo as instituições e os aparelhos em que se materializam e que incidem sobre as performances individuais, situando o conflito também no terreno da sociedade civil, da luta ideológica. Com isso, a luta contra a subordinação se desdobra no desafio de se construir uma identidade em oposição à identidade imposta. Nesse sentido, o problema da subordinação dos indivíduos a uma matriz sexual e de gênero dominante pode ser inserido no marco das lutas “contra-hegemonia”. Uma vez questionadas essas instâncias de construção social, os pontos de resistência podem se articular para desestabilizá-

¹¹ A função pedagógica do Estado tem papel preponderante no estabelecimento de um sistema hegemônico: criar e manter determinado padrão cultural, visando “adequar a ‘civilização’ e a moralidade das mais amplas massas populares às necessidades do desenvolvimento continuado do aparelho econômico de produção, portanto elaborar também fisicamente novos tipos de humanidade” (GRAMSCI, 1968, p. 91). O Estado tornou-se, assim, um “educador”, um canal de produção, difusão e afirmação de determinado modo de vida.

¹² De acordo com, Gramsci não utilizou em suas obras a terminologia de classe dominante, pois entendia que na sociedade contemporânea já não existe classes dominantes, mas sim, classes hegemônicas. A reformulação considera que, no seio de toda classe dominante, instaura-se uma constante luta de classes entre setores mais conservadores e modernizantes da mesma classe social. É como se, no interior de uma mesma classe social, ocorresse uma luta constante pelo poder, pois não existe uma unidade em cada classe social. Para melhor definir esse fenômeno, Gramsci utilizou a terminologia de luta de classes hegemônicas (GONZALEZ, PONTES, 2017, p. 43).

las e reorganizar o espaço de luta, afinal, como bem ensinou Foucault (1988), “onde há poder, há resistência”¹³ (FOUCAULT, 1988, p. 91). Em sentido semelhante, afirma Gohn (1997):

A noção de Estado ampliado constitui um elemento para compreensão da importância das lutas e do cotidiano dos indivíduos, ainda que este cotidiano seja marcado por contradições gerais da sociedade. Falar em Estado ampliado significa falar de uma ampliação de seu campo de atuação e de seu significado simbólico. Ou seja, o Estado seria uma somatória da sociedade civil e da sociedade política, não se resumiria aos órgãos de poder das esferas governamentais. Usar esta concepção significa sair da noção restrita de um mero espaço de poder a serviço da classe dominante e reconhecer que os conflitos sociais e a luta de classes perpassam os aparelhos estatais. Significa também admitir que a mudança social é um processo gradual, a tomada de poder por uma nova classe deve ser precedida de um processo de transformação da sociedade civil, em seus valores e práticas, pelo desenvolvimento de uma contra-hegemonia sobre a ordem dominante (GOHN, 1997, p. 187).

Pelo fato de a relação de sujeição submeter grupos inteiros ao seu poder, os indivíduos que compartilham da mesma situação podem constituir certa identidade, reforçada pela situação de subalternidade comum. Essa identidade só ganha sentido quando conflita com o poder que o determina, ou seja, quando assume a forma necessária de luta contra sujeição. Isso é traduzido no movimento de crítica cultural tanto no campo teórico quanto na prática e passa pela elaboração de uma visão de mundo própria aos subalternos, que responde aos dilemas objetivos postos pela própria subordinação, e que guarda potencial de questionar o “universal”. A superação da subalternidade demanda a construção de novos modos de pensar, a elaboração de uma concepção de mundo crítica e coerente, necessária para suplantar o senso comum (GRAMSCI, 1999, p. 111). “Em última instância, trata-se da intervenção política do sujeito subalterno nos equilíbrios de força dados” (ALVES, 2006, p. 92-93).

Como o Estado não é uma instância específica, mas um conjunto de instituições que se diluem entre a sociedade civil e a sociedade política, ainda que o poder de coerção e dominação esteja localizado predominantemente num dos polos (sociedade política), a sociedade civil possui mecanismos organismos que podem vir a forçar as alterações na correlação das forças em luta. Por essa razão o Estado atua tanto por meio da coerção quanto por meio do consenso. Nesse cenário, em determinadas conjunturas políticas, o Estado é direcionado a alterar suas políticas, incorporar ou abrir espaço às forças sociais que o

¹³ Quinalha (2017) ressalta que se deve ter cuidado com esse tipo de perspectiva, afinal, “de algum modo, por trás dessa máxima, também repousa o risco de uma romantização da repressão, como se esta, por si só, estimulasse a criatividade organizada, o despertar para a ação política, e fomentasse, em última instância, e necessariamente, a produção de resistências” (QUINALHA, 2017, p. 228). Portanto, não se pode incorrer no risco de atribuir a resistência à repressão simplesmente.

pressionam. Há, portanto, “um sistema de correlação de forças no qual a cada pressão há uma resposta ou uma atuação antecipada às pressões. É uma luta. Se algum grau de democratização é obtido no processo, é graças às lutas e não à clarividência ou à predisposição de algum ator ou setor governamental” (GOHN, 1997, p. 189).

Nessa perspectiva, toma-se como exemplo as recentes mudanças de tratamento em relação às uniões homoafetivas no ordenamento jurídico brasileiro, marcada pela emergência de se repensar as instituições familiares. Isso foi só possível porque “as feministas arrancaram o casamento do sistema hierárquico no qual se situava e o reinventaram como um relacionamento entre iguais”. Entretanto, essa história de mudanças e de transformações não é um caminho linear, afinal menos de meio século atrás, ser qualquer coisa exceto rigorosamente heterossexual era algo que devia ser tratado como crime, doença mental ou ambas as coisas, e punido severamente. Não havia proteção pelo poder público contra essas arbitrariedades; não só isso, como havia leis obrigando a perseguição e a exclusão de pessoas de sexualidades desviantes. Hodiernamente, em sentido contrário, observa-se a existência de atuações contrárias à essas transformações, como os projetos de lei sobre a “cura gay” (PL n. 4931/06) e o Estatuto da Família (PL n. 6583/03). Sendo assim, na medida em que se luta pela afirmação de determinados direitos, grupos conservadores reagem em ações de retaguarda no sentido de manter as minorias de volta no seu lugar de exclusão, fenômeno denominado *backlash* (SOLNIT, 2017, p. 181-190).

Historicamente, a forma de organização dos sexualmente desviantes se deu a partir do movimento LGBT¹⁴, que se desenvolveu no ocidente em 1969, nos Estados Unidos, com o episódio do levante do bar *stonewall*¹⁵, evento que marca a passagem da multidão de pessoas

¹⁴ Sigla correspondente a Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais. Refere-se ao movimento social que integra as diversas identidades sexuais minoritárias quanto à própria diversidade sexual. Segundo Facchini (2005, p. 16-20), ao longo das últimas décadas, houve uma proliferação de siglas – denominada pela autora como “sopa de letrinhas” – decorrente da multiplicação de categorias destinadas a nomear os sujeitos políticos do movimento de identidades sexuais minoritárias. Dessa maneira, é possível encontrar siglas, a saber: GLTB (Gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais), GLBTT (gays, lésbicas, transexuais e travestis), LGTB (lésbicas, gays, transgêneros e bissexuais), GLS (gays lésbicas e simpatizantes), LGBTI (lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais), entre outros. A referida autora relata que esse movimento aparece descrito como MGL (movimento de gays e lésbicas) no ano de 1993 e foi adaptado para GLT (gays, lésbicas e travestis), em 1995. Desde 1999, passa-se a usar a nomenclatura movimento GLBT (gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros). Em junho de 2008, durante a I Conferência Nacional de Políticas Públicas para GLBT, foi acordada a mudança da sigla GLBT para LGBT. Essa mudança buscou reconhecer a atuação e conferir maior visibilidade às identidades lésbicas, como forma de reparação ou de reconhecimento do processo histórico de invisibilidade ao qual foram submetidas. No Brasil, a sigla LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais) se tornou comumente utilizada se referir à diversidade sexual.

¹⁵ Em 28 de junho, os frequentadores do bar, um típico gueto gay em Nova York, iniciaram uma batalha campal contra a violência da polícia. O episódio gerou grande repercussão e impulsionou a organização da Gay Liberation Front. O evento é considerado marco fundacional do moderno movimento LGBT. Um ano após o levante de

dispersas a grupos identificados pela mesma condição de abjetos, anormais, doentes, pecadores e criminosos. Organizaram-se na forma de movimento social e apresentaram-se coletivamente no espaço público, iniciaram a elaboração e sistematização de suas demandas, e dirigiram suas reivindicações à sociedade civil e ao Estado, cobrando a elaboração leis, reconhecimento de direitos e criação de políticas públicas. Em suma, iniciaram o processo de autoafirmação enquanto sujeitos políticos (ALVES, 2006, p. 93).

A emergência do movimento LGBT na cena política é recente, implicando certa instabilidade no equilíbrio de forças posto na sociedade civil e na sociedade política. Uma vez afirmada sua capacidade de organização e poder de mobilização, passaram a relacionar-se com os demais grupos e as forças políticas que ocupam estas instâncias. A contar deste momento, um novo desafio foi posto, o de atuar em novos espaços, até então negados, disputando com velhos atores que os ignoravam. No momento atual, o movimento LGBT está inserido e legitimado, ainda que mediante lutas e conflitos permanentes, no processo político maior das lutas hegemônicas (ALVES, 2006, p. 93).

No Brasil, ao longo do século XX, a compreensão acerca da homossexualidade esteve marcada por processos de patologização e preconceitos religiosos, políticos e morais. Até fins dos anos 1970, não havia nenhum grupo homossexual politicamente organizado. O preconceito e a discriminação eram vivenciados geralmente de modo individual, dentro da esfera do privado, como problema de cada um (GREEN, 2014, p. 184). O crescimento econômico que ocorreu entre as décadas de 1950 e 1960, e a subsequente urbanização do país promoveu certa migração de jovens de diferentes regiões para os grandes centros urbanos, o que propiciou o desenvolvimento de tímidas e despolitizadas iniciativas de organização, inicialmente na forma de guetos delimitados isolados e estigmatizados (QUINALHA, 2017, p. 229).

Em 1978, sob o peso da ditadura militar, foram criadas as primeiras iniciativas políticas que marcam o início do movimento LGBT no Brasil¹⁶. Com isso, o movimento

Stonewall, a GLF impulsionou uma passeata em homenagem ao episódio, marcando o início das paradas do orgulho LGBT. A Gay Liberation Front lançou o primeiro número de seu jornal, o *Come Out* em novembro de 1969, autointitulado “um jornal por e para a comunidade gay”. A visibilidade foi a estratégia que marcou o movimento desde então. O primeiro parágrafo do primeiro número do *Come Out* convoca os homossexuais a saírem do armário e lutar por liberdade (ALVES, 2006, p. 93).

¹⁶ De acordo com Quinalha (2017), naquele período, a expressão “Movimento Homossexual Brasileiro (MHB)” era utilizada para designar o conjunto de militantes formado por homossexuais e pessoas trans. Nesse contexto, o jornal “Lampião da Esquina” e o grupo SOMOS – Grupo de Afirmação Homossexual – representam o momento de fundação desse movimento como grupo social destacado, auto organizado e politizado. Somente durante os anos 1990 é que o movimento passou a ser também referenciado como LGBT para contemplar, expressamente, um arco mais amplo de identidades de gênero e de orientações sexuais (QUINALHA, 2017, p. 227).

emergiu da esfera privada e passou a transcender o estigma imposto, iniciando sua construção como massa politicamente organizada. Nesse contexto, a epidemia da AIDS repercutiu nos rumos da militância homossexual na década de 1980, tendo que lidar com novos estigmas difundidos pela mídia e chancelados pela medicina¹⁷. Por sua vez, a epidemia acabou revelando a presença de homossexuais nos mais variados espaços da sociedade, gerando uma rede de solidariedade por imposição da necessidade, envolvendo a ação de grupos de apoio e prevenção à AIDS, e programas governamentais (ALVES, 2006, p. 106).

Ainda na década de 1980 e em paralelo à epidemia da AIDS, uma nova geração de militantes surge com um perfil direcionado para a garantia de direitos humanos e contra a discriminação e a violência que atingem os homossexuais¹⁸. Com isso, nos 1990, a atuação destes grupos, mais próxima das instituições, começou a se direcionar ao Estado¹⁹. Nesse contexto, o movimento LGBT no Brasil acabou estreitando suas relações com alguns partidos políticos, acarretando, em 1995, a elaboração do primeiro projeto de lei com fins de reconhecer a união de casais do mesmo sexo, de autoria da então deputada Marta Suplicy (ALVES, 2006, p. 113).

Mediante esse cenário de aproximação do movimento LGBT com o Estado e com a linguagem dos direitos humanos, é preciso problematizar até que ponto o estreitamento da relação do Estado com esses movimentos sociais significa efetivos avanços para estes últimos. Nessa perspectiva, a antropóloga Sally Merry (2011), na obra “Derechos Humanos, Género y Nuevos Movimientos Sociales: debates contemporáneos em antropologia jurídica”, analisa em que medida os direitos humanos se apresentam como um mecanismo de luta para esses movimentos sociais. Tal análise será importante para compreender o dilema existente na utilização da linguagem dos direitos humanos por movimentos LGBT, tendo em vista que o

¹⁷ É possível afirmar que a epidemia da AIDS repercutiu nos rumos da militância homossexual na década de 1980, que teve que lidar com parte da mídia nomeando a AIDS como “peste gay” e afirmando ser “castigo de Deus”, impondo um novo estigma aos homossexuais. “A crença de que a contaminação se restringia a esta população era chancelada pela medicina a partir da sua classificação como ‘grupo de risco’, que perdurou por vários anos no país”, contribuindo para o preconceito e a discriminação

¹⁸ Um dos principais pleitos foi a retirada da homossexualidade do Código de Classificação de Doenças – CID (ALVES, 2006, p. 113).

¹⁹ As políticas públicas, inicialmente na área de saúde, passam a contar com a participação das ONGs LGBT, e logo depois, com financiamento para projetos e ações realizados por tais organizações. Assim, o Estado passa a ser fonte de recursos para as entidades de gays e lésbicas, estendendo-se para outros campos de ação, como as Paradas de Orgulho LGBT, políticas de capacitação de lideranças e, sobretudo, as políticas participativas (ALVES, 2006, p. 109-112).

Direito pode ser compreendido tanto como um instrumento que legitima os interesses do grupo hegemônico quanto um mecanismo de luta para grupos minoritários.

Segundo Merry (2011), os direitos humanos podem oferecer um novo entendimento sobre a pessoa e seus atos, desdobrando-se em um processo chamado “empoderamento”, que produz uma nova consciência sobre os direitos e gera ações, as quais podem ser designadas como “emancipadoras”, porém, ao mesmo tempo, direcionam as reivindicações ao Estado com o intuito de este intervir ou abster-se. Nesse contexto, a autora questiona se o marco dos direitos humanos permite confrontar as estruturas políticas reinantes ou reforça essas estruturas ao canalizar o conflito para o interior de instituições e regras do Estado (MERRY, 2011, p. 261-262).

Investigações realizadas em sociologia e antropologia do direito demonstram como os grupos com poder têm melhores possibilidades de influenciar na aprovação de leis que os beneficiem e de fazer uso dos mecanismos da lei. Não obstante, cada vez mais o Direito tem sido utilizado como importante mecanismo de luta e resistência pelos movimentos sociais contemporâneos, apelando principalmente para os ideais de direitos humanos a fim de repercutir no direito nacional e internacional em seu benefício. Dessa maneira, a prática contemporânea dos direitos humanos enfrenta um dilema, em virtude de o Direito ser fundamental para a estrutura de poder vigente e, simultaneamente, constituir um espaço efetivo de luta e resistência (MERRY, 2011, p. 263).

O estudo de Merry (2011) concluiu que, na realidade, quando os ativistas aplicam a linguagem dos direitos humanos e definem os assuntos que são violações de direitos humanos, fazem mais do que adotar a linguagem internacional em seus próprios termos. Segundo a autora, os ativistas acabam construindo ideais sobre estruturas normativas já existentes, somando concepções a elas ou invés de substituí-las. Dessa forma, os direitos humanos no contexto dos movimentos sociais podem acrescentar uma dimensão de valores, ou seja, os direitos humanos permitem uma nova perspectiva sobre o conflito, variando de acordo com o contexto local (MERRY, 2011, p. 265).

A linguagem dos direitos humanos permite desenvolver alianças e coalizões com movimentos internacionais, oferecendo uma nova forma de pensar os problemas com base em princípios de dignidade e equidade humana a partir do uso de convenções e plataformas. Ao acrescentar a pauta dos direitos sociais e econômicos, os ideais difundidos pelos direitos humanos se mostram atrativos àqueles que trabalham com seguridade social, moradia, violência

contra as mulheres, racismo, HIV, acesso equitativo à saúde reprodutiva, crimes de ódio, discriminação de gênero, direitos sexuais, entre outros temas (MERRY, 2011, p. 283-284). O trecho a seguir sintetiza as conclusões da autora:

(...) os novos movimentos sociais encontram nos direitos humanos uma fonte produtiva de ideologia e um valioso recurso político. Ao retomar a normatividade de direitos humanos, grupos tão diversos como as tribos nativas americanas, os grupos LGBT, e as mulheres vítimas de violência buscam mobilizar uma das poucas formas de poder que tem em mãos. A lei, claro, é o espaço de poder, um lugar para confrontar as ações do Estado e as iniquidades da sociedade. Entretanto como ideologia de justiça social, apesar de estar fundamentados em uma perspectiva radical de igualdade, os direitos humanos são reformistas e buscam melhorar as instituições existentes e não as substituir (MERRY, 2011, p. 285)²⁰.

Apoiado nessas considerações, é possível constatar que o marco dos direitos humanos pode impactar positivamente quando adotado por movimentos sociais. Ao se apropriarem das concepções de direitos humanos, que associam direitos sociais, econômicos e culturais, esses grupos podem encarar o conflito de uma maneira mais ampla, observando dimensões dos problemas antes não vislumbradas. É possível que esses grupos formem alianças com movimentos internacionais, podendo vir a participar de convenções e debates em âmbito internacional, a fim de fortalecer a militância. Estratégias de coleta de dados, controle e fiscalização sob o prisma dos direitos humanos também podem vir a ser atrativas para esses grupos. De qualquer maneira, apesar dos possíveis impactos positivos, os movimentos sociais devem ficar atentos quanto à ao fato de a adoção do discurso de direitos humanos debilitar ou enfraquecer sua atuação, haja vista que isso pode canalizar o ativismo para um contexto burocrático onde o Estado domina o debate.

²⁰ (...) los nuevos movimientos sociales encuentran en los derechos humanos una fuente productiva de ideología y un valioso recurso político. Al retomar la normatividad sobre derechos humanos, grupos tan diversos como las tribos nativas americanas, los grupos LGBT, y las mujeres golpeadas buscan movilizar una de las pocas formas de poder que tienen a la mano. La ley, por supuesto, es el espacio de poder, un lugar para confrontar las acciones del Estado y las inequidades de la sociedad. Pero como ideología de justicia social, a pesar de estar fundamentados en una perspectiva radical de la igualdad, los derechos humanos son reformistas y buscan mejorar las instituciones existentes y no sustituirlas (MERRY, 2011, p. 285).

2 HOMOSSEXUALIDADE E A RESSIGNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA: AVANÇOS OU CONTROLE DE VIDAS?

A família é um fenômeno social, concebida como uma instituição básica da sociedade ocidental, em que se sucedem os fatos elementares da vida do ser humano. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos artigos 16 e 25, a família apresenta-se como um dos direitos básicos da pessoa humana. No Brasil, essa instituição tem proteção especial do Estado garantida pela Constituição Federal de 1988. Não obstante, tradicionalmente, sua formação é marcada por um contexto político e ideológico, no qual os papéis de gênero estão rigidamente predeterminados e orientados para o fortalecimento de certos padrões morais, não havendo espaço para a consagração de quaisquer configurações familiares destoantes dos padrões tradicionais hegemônicos, como as formadas por pessoas do mesmo sexo. Nessa perspectiva, a discussão sobre o reconhecimento jurídico da união homoafetiva enquanto comunidade familiar é uma das questões mais pertinentes quando se estuda sobre conjugabilidade e parentalidade de pessoas homossexuais.

Em se considerando a recente caracterização jurídica das uniões homoafetivas enquanto comunidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro (2011), nesta seção intitulada “Homossexualidade e a resignificação do conceito de família: avanços ou controle de vidas”, serão discutidas as representações sociais sobre a família tradicional, abordando-se questões como o conceito de família, as transformações da família ao longo do tempo e seus referenciais na contemporaneidade, a fim de se desmistificar a compreensão rígida e homogênea sobre família, bem como desenvolver conceitos e perspectivas que serão fundamentais para a discussão sobre parentalidade homoafetiva.

Ainda, será possível observar, brevemente, a evolução do direito das famílias no ordenamento jurídico pátrio, bem como o papel da Constituição Federal de 1988 na formação da conjuntura normativa que permitiu o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal – STF. A partir daí, será delineada uma análise crítica acerca da maneira como as uniões entre pessoas do mesmo sexo inserem-se no contexto do direito das famílias, questionando se este reconhecimento representa uma transformação do instituto familiar ou uma adaptação conservadora aos moldes heteronormativos.

2.1 DESVENDANDO AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DE FAMÍLIA

As configurações familiares surgem em meio social de maneira plural, informal e espontânea, não sendo possível determinar um padrão homogêneo desse tipo de comunidade.

A dinâmica familiar se altera ao longo do tempo à medida que os movimentos que constituem as relações sociais se modificam. Não obstante, ao longo da história, percebe-se a existência de padrões hegemônicos de família, modelos tradicionais de família, concebidos arbitrariamente como universais, que desafiam a emergência de outros arranjos familiares com base em um viés normalizador. Além de constituírem um elemento fundamental das relações patriarcais de gênero, essas representações sociais de família estão geralmente associadas a uma cosmovisão tradicional, conservadora e religiosa, incrustadas em diversas instituições, e se orientam para reforçar certos padrões morais.

A fim de desmistificar essa compreensão rígida e homogênea sobre família, serão abordadas questões como o conceito de família enquanto uma construção social, as recentes transformações das famílias e seus referenciais na contemporaneidade, e o papel do Estado na manutenção do que se entende por família. Essas discussões serão necessárias para compreender adequadamente a inserção da união homoafetiva no contexto familiar.

2.1.1 O conceito de família enquanto uma construção social

Segundo Bourdieu (1994), a definição dominante da família está baseada em uma diversidade de palavras – casa, unidade doméstica – que, sob a aparência de descrevê-la, acabam, na verdade, construindo a realidade social. Conforme essa definição, família é um conjunto de indivíduos ligados entre si, seja por uma aliança, como o casamento, seja pela filiação ou adoção, havendo a necessidade de coabitação entre seus membros. Para o referido autor, essa concepção de família é naturalizada, inculcada na mente dos indivíduos como se fosse natural. Ela se apresenta com a aparência de ter sido sempre assim, no entanto, a realidade dos diferentes grupos familiares pouco corresponde à definição dominante de família, os modelos tradicionais são cada vez mais uma experiência minoritária (BOURDIEU, 2008, p. 124-125). A concepção hegemônica de família encontra-se moldada segundo uma perspectiva patriarcal, constituída em bases sólidas do matrimônio entre homem e mulher heterossexuais. Esses conceitos, além de supostamente descreverem a realidade no âmbito familiar, prescrevem a maneira de ser dessas relações familiares:

Em todos os usos de conceitos classificatórios, como o de família, fazemos ao mesmo tempo uma descrição e uma prescrição que não aparece como tal porque é (quase) universalmente aceita, e admitida como dada: admitimos tacitamente que a realidade à qual atribuímos o nome família, e que colocamos na categoria de famílias de verdade, é uma família real (BOURDIEU, 2008, p. 127).

Ao falar sobre família, deve-se considerar uma realidade social e institucional, profundamente políticas tanto nos fatores que a condicionam quanto em seus desdobramentos. De acordo com Biroli (2014), a família se define em um conjunto de normas, práticas e valores que têm seu lugar, seu tempo e uma história. Trata-se, como já observado, de uma construção social. Nesse sentido, fatores como atuação estatal, relações de produção, sexualidade, representações dos papéis sociais de mulheres e homens, da infância e das relações entre adultos e crianças, discursos e normas jurídicas incidem sobre as relações na vida doméstica e dão forma ao que reconhecemos como família (BIROLI, 2014, p. 7). Nas palavras de Biroli (2014):

A vida doméstica e familiar é um artefato social. As imagens correntes do âmbito da vida pessoal e íntima como o espaço da autenticidade podem levar, erroneamente, ao entendimento de que se trata de uma esfera separada e protegida das instituições e dos seus efeitos, das relações de poder e do modo como constituem as vidas dos indivíduos. O doméstico e o familiar são definidos historicamente e são naturalizados e normalizados por dinâmicas sociais e políticas complexas (BIROLI, 2014, p. 9).

Convencionou-se, tacitamente, que aquilo que foi denominado como família é, de fato, uma família legítima. Esses padrões de família tendem a funcionar como princípio de construção e de avaliação das relações sociais, ou seja, os indivíduos sofrem a imposição de um modelo reconhecido coletivamente como o mais adequado. Nessa perspectiva, segundo Bourdieu (2008), a família pode ser vista como uma palavra de ordem ou como uma categoria. Enquanto esquema classificatório, a família é constituída como uma entidade unida, integrada, unitária, estável, constante, sem conflitos, indiferente à flutuação dos sentimentos individuais (BOURDIEU, 2008, p. 127).

A família é, portanto, um princípio de construção da realidade social, um princípio de visão e de divisão, elemento constitutivo do *habitus*, “uma lei tácita (*nomos*) da percepção e da prática que fundamenta o consenso sobre o sentido do mundo social (e da palavra família em particular), fundamenta senso comum” (BOURDIEU, 2008, p. 127). Essa norma tácita, que impõe um determinado modelo de comportamento a ser seguido, desdobra-se em pressões sociais sobre os indivíduos, levando-os a acreditar, por exemplo, que encontrar um cônjuge e ter filhos é um plano de vida imprescindível, irrenunciável, gerando preconceitos e discriminações àqueles que não seguem esses ideais de família socialmente estabelecidos. O desejo de encontrar um marido/comunheiro, de se casar e ter filhos é visto como algo inato, que todos deverão sentir e perseguir. De maneira semelhante, a decisão de não ter filhos é vista como problemática, egoística ou até mesmo indicativa de patologias ou instabilidades emocionais. Com isso, são conformados modelos de conjugabilidade e parentalidade.

Bourdieu (2008) ensina que o círculo de reprodução dessa ordem social se dá da seguinte maneira: a família como categoria social objetiva (estrutura estruturante) é o fundamento da família como categoria social subjetiva (estrutura estruturada), categoria mental que é a base de inúmeras representações e de ações, como o casamento, que contribuem para reproduzir a categoria social objetiva (estrutura estruturante). Para o supracitado autor, trata-se de um acordo quase perfeito que fundamenta uma experiência do mundo como se ela fosse evidente, “nada parece mais natural do que a família: essa construção social arbitrária parece situar-se no polo do natural e do universal” (BOURDIEU, 2008, p. 128).

A família é produto de um trabalho institucional que visa instituir de maneira duradoura sentimentos adequados com o objetivo de assegurar a integração necessária para a sua existência e manutenção. É por isso que a família é concebida enquanto uma entidade estável, integrada e harmônica, impondo a seus membros o compartilhamento de obrigações afetivas do sentimento familiar (amor conjugal, amor paterno e materno, amor filial, amor fraterno etc.). Tais sentimentos são dados como inatos com o fito de permitir a manutenção dessas unidades familiares, mas, na realidade, surgem de um efeito performático próprio do princípio da construção da realidade social (BOURDIEU, 2008, p. 129).

Ressalta-se que esse modelo de família tradicional demanda uma série de condições sociais que não são universais, nem são distribuídas de maneira uniforme entre os indivíduos: “a família em sua definição legítima é um privilégio instituído como norma universal”. Privilégio esse que implica um “ser como se deve ser”, de se obter uma vantagem ao se encaixar em um padrão de normalidade. Aqueles que têm o privilégio de ter uma família considerada “normal” podem exigí-la de todos, sem ter de se perguntar sobre as condições de universalização do acesso ao que exigem universalmente (BOURDIEU, 2008, p. 130-131). Logo, sob essa perspectiva, as configurações familiares que mais se assemelham aos padrões de “família normal” são as mais privilegiadas justamente por serem reconhecidas pela sociedade e pelo Estado enquanto entidades legítimas, atribuindo os outros agrupamentos familiares à posição de “famílias de segunda categoria”, e até relegando-os à completa invisibilidade.

2.1.2 A transformação da família e os seus referenciais contemporâneos

Conforme observado na seção anterior, a definição de família é uma construção social, não sendo possível fixar um padrão que abarque a diversidade de relações familiares existentes. Como bem percebeu Sarti (1995), “a família não é uma totalidade homogênea, mas um universo de relações diferenciadas, e as mudanças atingem de modo diverso cada uma destas relações e

cada uma das partes da relação” (SARTI, 1995, p. 39). Nessa perspectiva, Perrot (1993) afirma que “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas” (PERROT, 1993, p. 75). Sendo assim, a fim de compreender melhor esse fenômeno denominado família, é fundamental discorrer acerca das suas recentes transformações ao longo do tempo e seus referenciais na contemporaneidade.

De acordo com Stacey (1996), o modelo familiar que se tornou referência e padrão normalizador para o mundo contemporâneo é produto da modernidade e desenvolveu-se nas leis e costumes dos países da Europa ocidental (STACEY, 1996). Ela é caracterizada pela privatização do espaço familiar, coabitação, domesticidade, casamento monogâmico, criação de filhos e autogestão. Diferencia-se dos arranjos tradicionais prévios à era da industrialização justamente por estar relacionada com a divisão entre a esfera pública e privada e aos sentidos que a privacidade ganhou no mundo moderno capitalista. Com a industrialização, o espaço da vida familiar e o espaço do trabalho tornaram-se distintos para um grande contingente de indivíduos, sendo o primeiro anteparo para o segundo (BIROLI, 2014, p. 9).

Para compreender adequadamente como se estrutura esse modelo familiar, é necessário perceber que há uma relação direta entre as formas assumidas pela vida doméstica em uma sociedade e as relações de gênero. Segundo Biroli (2014, p. 8), não é possível falar de família sem abordar a questão de gênero. “O gênero é uma categoria fundamental para se pensar família. Permite entendê-la como sistema de relações que define de maneiras muito diferentes as vidas e as oportunidades de mulheres e homens, ainda que tomem parte de um mesmo arranjo familiar” (BIROLI, 2014, p. 8). Nesse sentido, a família que emerge como principal referência no universo simbólico da modernidade – a família tradicional nuclear, é caracterizada pela divisão de papéis entre homens e mulheres, em que a valorização da vida doméstica e o cuidado com os filhos incidem diretamente em uma definição rígida do papel da mulher (BIROLI, 2014, p. 12).

Davis (2016) relata que o lugar das mulheres sempre foi em casa, mas durante a era pré-industrial a economia se centrava no âmbito residencial e nos arredores rurais. Com o processo de industrialização, o status social das mulheres é cada vez mais associado à reprodução, contrapondo-se à produção. Desenvolve-se um ideal de feminilidade como domesticidade, pois é como esposa e como mãe que a mulher adentra o universo simbólico da modernidade (DAVIS, 2016, p. 32). Com a inserção da mulher no mercado de trabalho, impulsionada pela necessidade de mão de obra barata para a indústria, diluíram-se algumas das

formas tradicionais da autoridade masculina e do controle dos homens da família, e mesmo da comunidade, sobre as mulheres, entretanto elas ficaram submetidas a formas de controle e de hierarquia no ambiente de trabalho. Nesse contexto, embora muitas mulheres tenham se tornado provedoras do domicílio, elas continuariam a dedicar muito mais tempo do que os homens à vida doméstica, gerando o fenômeno conhecido como “dupla jornada de trabalho” (BIROLI, 2014, p. 14):

Assim vai redefinindo-se a subordinação das mulheres, e vão reorganizando-se as relações familiares. A posição das mulheres na vida pública e na vida doméstico-familiar receberia as marcas não mais da exclusão, mas da marginalização e inferiorização recorrentes das ocupações tipicamente femininas, de menor remuneração e menor status, e do salário inferior ao dos homens, mesmo quando são consideradas as mesmas funções, profissões e níveis educacionais (BIROLI, 2014, p. 14).

Esse fenômeno reforçou a divisão dos papéis de mulheres e homens na vida doméstica e nas relações de trabalho, colocando as mulheres em situação economicamente vulnerável. Nesse contexto, a escolha do casamento pelas mulheres deve ser relativizada, pois as dificuldades para conseguir uma remuneração adequada, as pressões no âmbito moral e a valorização da mulher como mãe e esposa deixam poucas alternativas além do casamento para muitas mulheres. Esses elementos tiveram uma função importante na construção da família moderna: os contornos da família e da privacidade foram delineados com a finalidade de centralizar a relação entre mães e filhos, definir a responsabilidade prioritariamente materna sobre as crianças e reduzir a autonomia das mulheres a uma valorização impar do amor romântico como principal razão das relações (BIROLI, 2014, p. 18-19).

A distribuição dos papéis entre homens e mulheres, no âmbito familiar, fundamenta, em grande medida, o preconceito sobre outras configurações familiares que não se enquadram nesse padrão. Por exemplo, no caso das relações homossexuais masculinas, há a ausência do que se busca para identificar as capacidades de cuidar de uma criança, tradicionalmente vistas como femininas (UZIEL, 2002, p. 21). No que tange às relações homossexuais femininas, a ausência da figura paterna seria nociva para as crianças, principalmente para os meninos, que não teriam um referencial de masculinidade (SANTOS, 2008, p. 32). Sendo assim, a diversidade de arranjos e experiências familiares são avaliadas com base nos parâmetros impostos pelo modelo de família que se tornou referência.

Ressalta-se que, embora exista um modelo hegemônico de família que se impõe na sociedade, a variedade de arranjos na vida doméstica sempre foi uma realidade no mundo moderno e continuaria a ser uma realidade no mundo contemporâneo. De acordo com Birolí

(2014, p. 22), esse modelo da família tradicional não teve expressão ampla, concretamente, mesmo no auge da afirmação dessa ideologia em meados do século XIX²¹. Sendo assim, observa-se que os denominados “novos arranjos familiares”, na verdade, não trazem nenhuma novidade em suas configurações, afinal eles já existiram, ainda que marginalizados ou até mesmo invisibilizados no meio social. A concepção tradicional de família impõe uma homogeneidade mítica aos diversos meios pelos quais as pessoas organizam suas relações íntimas, distorce uma variedade de formas de vida e de relações, e acentua as hierarquias (STACEY, 1998, p. 269).

Em contraposição ao modelo tradicional, propõe-se atualmente o modelo da família democrática, na qual não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia. A família contemporânea seria um grupo cada vez menos organizado, menos hierarquizado e independente de laços consanguíneos, baseado em sentimentos e valores compartilhados. A contar da década de 1960, no mundo ocidental, a família passa a ter como um de seus princípios fundadores o respeito entre seus membros, ampliando, assim, a igualdade de tratamento, a autonomia, o crescimento individual e a autoafirmação destes (MORAES, 2005, p. 4-5). Giddens (1999) defende que, no ideal de família democrática, embora não falte autoridade familiar, a tomada de decisões deve ser realizada com diálogo. Afirma que igualdade emocional e sexual, direitos e responsabilidades mútuas, guarda compartilhada, co-parentalidade, autoridade negociada sobre os filhos, obrigações dos filhos para com os pais e integração social seriam as principais características dessa concepção de família (GIDDENS, 1999, p. 105).

As transformações na família têm se direcionado a um apego cada vez maior a visões idealistas da vida familiar enquanto refúgio e suporte para os indivíduos. A família contemporânea compõe-se com a individualização, por isso é vista como lugar de apoio, investimento afetivo e suporte para os projetos individuais. “O elemento central não é mais o grupo reunido, são os membros que a compõem. A família se transforma em um espaço privado a serviço dos indivíduos” (SINGLY, 2000, p. 15). Sob essa perspectiva, Biroli (2014) defende que, na prática, ela atende pouco a esse ideal. Segundo a referida autora, tem-se uma diversidade de arranjos e desigualdades no usufruto do tempo e no poder de compra de equipamentos e serviços para o cuidado de si e dos outros membros da família. Sem apoio fora da família, os indivíduos sofrem ao tentar compatibilizar o tempo gasto no exercício de atividades

²¹ Nesse sentido, vale ressaltar que, no contexto latino-americano, as mães solteiras, chefes de família, são um fenômeno que faz parte do contexto histórico e familiar da América Latina, que comporta, desde 1995, em torno de 20% de domicílios chefiados por mulheres²¹ (SANTOS, 2008, p. 42)

remuneradas com o tempo gasto no cuidado de si e dos membros de sua família. Nesse contexto, levando em consideração o número cada vez maior de crianças que crescem em lares com apenas um dos pais, a família contemporânea sinaliza outras formas de relações afetivas e de cuidado com os filhos (BIROLI, 2014, p. 29).

Concebida como unidade privada responsável pelo suporte afetivo e material dos indivíduos, mas sem condições para tanto, a família se transforma em um dos principais catalisadores de desigualdades sociais. Esse fenômeno é desastroso para os mais pobres, pois não podem comprar os serviços que reduzem a carga de trabalho destinada ao cuidado com os familiares. Nem todos os indivíduos são parte de uma rede familiar que possa apoiá-los. Sendo assim, o “familismo” tem potencial para propagar injustiças e desigualdades sociais (BIROLI, 2014, p. 30). Singly (2000), ao discorrer sobre esse processo de individualização da família contemporânea, afirma que sua permanência e instabilidade se dão a esse preço:

(...) paradoxalmente, a família pode parecer frágil e forte: frágil, pois poucos casais conhecem antecipadamente a duração de sua existência, e forte porque a vida privada com uma ou várias pessoas próximas é desejada pela grande maioria das pessoas (sob certas condições, ou seja, se a família não é percebida como sufocante). A família deve ser designada, para nós, pelo termo de “relacional e individualista”. E é nessa tensão entre os dois pólos que se constroem e se desfazem as famílias contemporâneas” (SINGLY, 2000, p. 15).

Percebe-se que a afirmação da individualidade sintetiza o sentido das recentes mudanças nas instituições familiares. Para Sarti (1995), na contemporaneidade, as mudanças ocorridas na família relacionam-se com a perda do sentido da tradição:

o amor, o casamento, a família, a sexualidade e o trabalho, antes vividos a partir de papéis preestabelecidos, passam a ser concebidos como parte de um projeto em que a individualidade conta decisivamente e adquire cada vez maior importância social (SARTI, 1995, p. 43).

Ainda segundo a referida autora, o desafio da família contemporânea é compatibilizar a individualidade e a reciprocidade familiar: “as pessoas querem aprender, ao mesmo tempo, a serem sós e a ‘serem juntas’” (SARTI, 2005, p. 43).

Seria possível, portanto, falar em colapso da família? A família estaria em processo de desestruturação? De acordo com Giddens (1999), se tal colapso está ocorrendo, ele é extremamente importante, pois a família é o ponto de encontro de uma gama de tendências que afetam a sociedade de maneira geral, como a igualdade crescente entre os sexos, o ingresso generalizado de mulheres no mercado de trabalho, mudanças no comportamento e nas expectativas sexuais, a mudança na relação entre casa e trabalho. Para o autor, a família está em crise porque a família tradicional está se desintegrando (GIDDENS, 1999, p. 100).

Moraes (2005) defende que “crise houve, mas não investiu contra a família em si; seu alvo foi o modelo familiar único, absoluto e totalizante (...)” (MORAES, 2005, p. 2), ou seja, as recentes mudanças na família refletem, na realidade, o enfraquecimento da hegemonia de um modelo tradicional de instituição familiar, abrindo espaço para o reconhecimento de uma pluralidade de configurações familiares outrora marginalizadas. No ideal de família contemporânea, esses diferentes arranjos coexistem de maneira não hierarquizada, tendo o indivíduo a autonomia de constituir ou não, de desenvolvê-los da maneira que entender mais adequada e de não ser discriminado por estar inserido em um determinado agrupamento familiar.

Entre o apego pela manutenção da hegemonia de um modelo tradicional e o entusiasmo pela prevalência da diversidade de configurações familiares, deve-se questionar: quais estratégias políticas seriam eficazes para melhorar a instituição familiar e por qual concepção de família deve-se lutar? Segundo Giddens (1999), primordialmente, é necessário partir do princípio da igualdade entre os sexos. Para o referido autor, a democratização do espaço familiar sugere como esse instituto poderia combinar escolha individual e solidariedade social, implicando igualdade, respeito mútuo, autonomia, tomada de decisão mediante a comunicação e o resguardo da violência. Em relação aos filhos, o autor defende que os pais devem continuar reivindicando autoridade sobre eles, porém de maneira mais negociada e aberta (GIDDENS, 1999, p. 103).

Nesse sentido, Sarti (2005, p. 43) afirma que “o que se põe em questão, na família, com a introdução da individualidade, não é a autoridade em si, mas o princípio da hierarquia no qual se baseia a autoridade tradicional” (SARTI, 2005, p. 43), afinal, em um Estado Democrático de Direito, o ideal de família que se deve perseguir é aquele condizente com as liberdades individuais, com o respeito aos direitos humanos e às garantias fundamentais. Deve-se lutar, portanto, por uma lógica familiar que respeite a variedade das formas de vida e as diferentes relações entre os indivíduos, garantindo o bem-estar e a autonomia destes, independentemente da maneira como se concebe, em meio social, afeto, sexualidade e parentesco.

2.1.3 O papel do Estado na manutenção do que se entende por família

As escolhas em âmbito privado e as expressões afetivas são constantemente impactadas por normas que regem o casamento, definem as formas aceitáveis da autoridade e dos direitos de um cônjuge em relação ao outro, e também de pais e mães em relação às crianças.

Entre estas leis, estão as dos direitos de sucessão e dos direitos de propriedade. Da mesma forma, a moral sexual e o direito de família também estiveram permanentemente relacionados.

Biroli (2014) apresenta alguns exemplos nesse sentido:

A ausência do direito ao divórcio, e as formas assumidas pelas leis quando esse direito foi conquistado, assim como a aceitação ao longo dos séculos, do direito do marido de punir sua esposa por desvios, inclusive por meio de castigos físicos, são exemplos importantes de como a esfera privada das relações familiares se organiza em hierarquias, que ganham legitimidade no mundo público e são peças fundamentais na sustentação de uma ordem social que excede a vida doméstica (BIROLI, 2014, p. 22-23).

Constata-se que, embora a família seja concebida como uma esfera social separada do mundo público, autogerida com regras e valores próprios, protegida em sua intimidade da intervenção direta do Estado, ela é, na realidade, um produto social institucionalmente moldado. Em sua suposta neutralidade, o Estado e as normas vigentes estimulam alguns modos de vida e desestimulam outros, ou seja, há certa proteção e vantagens para algumas configurações familiares em detrimento de outras (BIROLI, 2014, p. 42-43).

Portanto, a pluralidade de relações familiares é afetada continuamente por essas normas:

A complexidade e variedade das relações não se reduz porque são mais estreitas no papel, nas leis. O cotidiano das relações familiares afetivas e íntimas é bem mais matizado e plural, muitas vezes, do que são as normas. Mas a vida dos indivíduos é afetada continuamente por essas mesmas normas, e por isso sua privação ou simplificação é um problema. Tomar parte em um ou outro arranjo significa vantagens, ou desvantagens, de acordo com os valores sociais hegemônicos, mas, sobretudo, de acordo com as normas vigentes em um dado contexto social. Os casamentos já acabavam antes da legalização do divórcio, que no Brasil aconteceu em 1977. A diferença era que a situação das pessoas com o fim do casamento, sobretudo a das mulheres e a das crianças, era ainda mais vulnerável pela falta de garantia legal aos seus direitos e pela impossibilidade de formalizar uma nova relação (BIROLI, 2014, p. 43).

Sendo assim, a definição do que é legítimo ou não em âmbito familiar repercute significativamente no acesso a oportunidades, recursos e reconhecimento social. Impõe modos de vida e naturaliza as desigualdades que resultam de desvios, os quais ela mesma estabelece como tais. Essa compreensão excludente da família consubstanciada em um único tipo de arranjo, que reúne casamento heterossexual, reprodução, consanguinidade, sexualidade, criação dos filhos e gestão da vida doméstica, estigmatiza e invisibiliza a vivência de outras relações, não servindo, portanto, como base para a promoção da proteção da integridade física e psíquica dos membros das famílias.

Assegura-se que as fronteiras do que é legítimo ou não em matéria de família são arbitrárias e configuram a condensação de valores e normas que podem ser, portanto, repensados e rediscutidos caso sejam o produto de relações injustas – por exemplo, quando pressupõem a subordinação das mulheres aos homens – ou produzam injustiças, quando excluem uma parte dos indivíduos do direito ao casamento e do direito a ter ou não filhos (BIROLI, 2014, p. 44-45). Nessa toada, questiona-se: como se dá esse enquadramento e o que legitima as fronteiras do que é ou não família? As lições de Bourdieu sobre o Estado, apreendidas no primeiro capítulo, revelam-se fundamentais para compreender melhor esse fenômeno.

Segundo Bourdieu (1994), as categorias familiares são instituições existentes tanto na objetividade do mundo, sob a forma desses corpos sociais chamados famílias, quanto no subconsciente das pessoas, sob a forma de princípios de classificação. O principal responsável por legitimar essas categorias é o Estado, por meio de um trabalho de codificação que combina efeitos econômicos e sociais, visando privilegiar uma determinada forma de organização familiar. Sendo assim, as fronteiras do que é ou não família são uma ficção, uma ilusão, mas uma “ilusão bem fundamentada”, pois é produzida e reproduzida com a garantia do Estado (BOURDIEU, 1994, p. 133-135).

Ainda para o autor, o Estado realiza diversos atos que constituem a identidade familiar como um dos princípios de percepção mais poderosos do mundo social e uma das unidades sociais mais reais. O âmbito privado é, antes de mais nada, um negócio público, produto de um longo trabalho de construção jurídico-político, do qual a família moderna é o resultado. A visão pública está profundamente envolvida na visão das coisas domésticas e as condutas consideradas privadas dependem, muitas vezes, de ações públicas, como a política de habitação, ou, mais diretamente, a “política da família” (BOURDIEU, 1994, p. 133-135).

Althusser (1980) considera a família um dos aparelhos ideológicos de Estado, realidades que se apresentam ao observador imediato sob a forma de instituições distintas e especializadas, e pertencem, em sua maioria, ao domínio privado. Além da família, são também aparelhos ideológicos de Estado as igrejas, os partidos, os sindicatos, algumas escolas, a maioria dos jornais, empresas culturais, etc. Essas instituições, embora a grande maioria seja privada, representam aparelhos ideológicos de Estado porque o domínio deste está para além do direito: o Estado não é nem público nem privado, é pelo contrário a condição de toda a distinção entre público e privado. Sendo assim, “pouco importa que as instituições que os realizam sejam

públicas ou privadas. O que importa é o seu funcionamento. Instituições privadas podem perfeitamente funcionar como Aparelhos Ideológicos de Estado” (ALTHUSSER, 1980, p. 46).

De acordo com Althusser (1980), os aparelhos ideológicos de Estado funcionam principalmente pela ideologia, atuando secundariamente pela repressão, ainda que esta seja dissimulada, atenuada ou até mesmo simbólica. Nesse sentido, as famílias, as escolas, as igrejas educam por métodos apropriados de sanções, de exclusões, de seleção, etc. Explica o autor que a ideologia pela qual funcionam é sempre unificada na ideologia dominante, que é a da classe dominante, a qual detém o controle das diversas estruturas estatais. Ou seja, “(...) nenhuma classe pode duravelmente deter o poder de Estado sem exercer simultaneamente a sua hegemonia sobre e nos Aparelhos Ideológicos de Estado” (ALTHUSSER, 1980, p. 48-49).

Em suma, a família é uma construção social e o Estado contribui substancialmente para a construção e manutenção das suas fronteiras. Diante disso, questiona-se: quais os critérios devem ser aplicados para identificar o que é ou não uma família? Biroli (2014, p. 46) defende que é preciso dar conta da complexidade que envolve essa questão em termos de justiça. Devem ser consideradas a heterogeneidade e a indeterminação da vida afetiva e familiar tanto na produção normativa quanto na prática, a fim de garantir a igualdade entre os indivíduos no acesso aos recursos e ao reconhecimento social, bem como na sua autonomia para tomar decisões sobre a própria vida. “Definições e normas valem ou não valem, são desejáveis ou não, por serem justas ou injustas, e não por estarem adequadas a algo que seria natural e, portanto, compulsório” (BIROLI, 2014, p. 46).

O Estado tem um papel central na produção da justiça social, à medida que privilegia uma ou outra forma de relações familiares. Em outras palavras, ao constituir a família enquanto uma unidade de direitos, o Estado privilegia determinadas relações e, ao mesmo tempo, prejudica outras, interferindo, portanto, na autonomia e nos projetos de vida daqueles que não seguem a ordem familiar vigente. Biroli (2014) explica que, quando a família é definida como o fundamento para práticas e normas, ela acaba comprometendo os ideais de justiça. De acordo com a autora, os critérios de justiça como distribuição (igualdade material e reconhecimento) podem colaborar para a definição de normas e políticas que garantam ao mesmo tempo a integridade dos adultos, ampliando a possibilidade de determinarem como querem viver suas vidas, e a integridade das crianças, com o cuidado necessário ao seu desenvolvimento (BIROLI, 2014, p. 48-49).

2.2 MUDANÇA DE PARADIGMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É fundamental que as normas jurídicas acompanhem a dinâmica das relações entre os indivíduos e destes com o poder público. O Direito deve regular determinadas situações ainda que não estejam expressamente previstas no texto normativo. Em um mundo marcado pela globalização, informatização, evolução dos meios de informação e de comunicação e pelos avanços científicos, o ordenamento jurídico brasileiro tem como desafio se reestruturar, a fim de se adaptar às transformações econômico-sociais e acompanhar a velocidade dessas mudanças. Nesse quadro, ao se considerar essas transformações, o direito das famílias se afirma como um conjunto de normas jurídicas (regras e princípios) destinadas a regular essa comunidade denominada família.

Nas últimas décadas, o direito das famílias tem se encaminhado cada vez mais para a promoção da dignidade humana, em direção ao reconhecimento, de maneira ampla, da natureza familiar de relações humanas, estáveis e duradouras, baseadas na sexualidade e no afeto, com a intenção de estabelecer uma comunhão de vida, deixando de lado, portanto, concepções tradicionais rígidas, como os dogmas relativos às finalidades reprodutivas, antes indispensáveis para o reconhecimento de uma entidade familiar. Nessa perspectiva, a partir da conjuntura normativa delineada pela Constituição Federal de 1988, foi possível o reconhecimento jurídico das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Observa-se, portanto, a presença de um novo paradigma no âmbito do direito das famílias no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta seção, abordar-se-ão os seguintes aspectos: a recente evolução do direito das famílias no ordenamento jurídico brasileiro, o papel da Constituição Federal no reconhecimento da pluralidade das famílias e o julgamento da APDF 132 e ADI 4.277, que equiparou a união homoafetiva à união estável, a fim de se levantar os elementos necessários para a discussão sobre o reconhecimento dessas uniões no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1 Evolução do direito das famílias no ordenamento jurídico brasileiro

O direito das famílias quer como efeito das transformações da família, quer como dinâmica do Direito, também é objeto de transformações. Em decorrência de a norma jurídica surgir depois dos fatos e dos anseios sociais, a família juridicamente tutelada raramente corresponderá à família socialmente constituída. Dessa forma, o Estado intervém nas relações familiares para organizar os vínculos interpessoais, reconhecer direitos e deveres, e impor limites aos indivíduos. Após o advento do Estado Social, ao longo do século XX, a família sofreu profundas mudanças: no plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a intervir nas diversas relações familiares, daí a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito

dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e novas tendências que se concretizam a despeito da lei (LÔBO, 2010, p. 17).

Como a concepção de família é uma construção social, as estruturas familiares se transformam com o passar do tempo, à medida que se altera a dinâmica das relações de poder. Conforme verificado, o conceito tradicional de família, com seu ápice em boa parte do século XX, transformou-se e, atualmente, segundo a doutrina majoritária de direito de família, abriu espaço para uma concepção de família plural, pautada no afeto. Além disso, “proclama-se, com mais assento, a concepção eudemonista de família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento que existem para a o seu desenvolvimento pessoal” (FACHIN, 2008, p. 292).

O antigo Código Civil de 1916 contemplava somente a família formada pelo matrimônio, impedindo inclusive sua dissolução – imperava a regra “até que a morte nos separe”, admitindo-se o sacrifício da felicidade pessoal em nome da manutenção do vínculo conjugal. Ao depositar imenso valor às relações familiares formadas pelo casamento, o Código Civil de 1916 acabou discriminando qualquer outra conduta ou relação estranha ao matrimônio, sem o reconhecimento de filhos ilegítimos, por exemplo.

Com o desenvolvimento da sociedade, impulsionadas principalmente pelo movimento feminista, ocorreram algumas alterações legislativas, como o Estatuto da Mulher Casada de 1962, o qual concedeu plena capacidade à mulher casada, garantindo a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. Posteriormente, a Emenda Constitucional 9/77 e a Lei 6.515/77 apresentaram o instituto do divórcio, acabando com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia de família sacralizada.

Com a Constituição Federal de 1988, profundas mudanças foram introduzidas no ordenamento jurídico pátrio. O constituinte, ao vislumbrar como preceito fundamental a dignidade da pessoa humana, resgatou o ser humano como sujeito de direitos e eliminou diferenciações e discriminações dissonantes ao conceito de sociedade democrática e livre. Ampliaram-se as situações tuteladas pelo Estado, não verificadas anteriormente, como a igualdade entre homem e mulher, a igualdade entre os cônjuges, a igualdade entre todos os filhos e a garantia constitucional do divórcio. Sobre as mudanças trazidas pela Carta Magna de 1988, Chaves (2013) destaca a vedação de distinção entre os filhos e a ausência de finalidade procriativa do casamento:

Com a CF de 1988, a família deixa de ser uma sociedade hierarquizada para ser uma sociedade democrática, com o princípio da igualdade de direitos e

deveres entre o homem e a mulher no casamento e na família, bem como se pauta na igualdade entre filhos havidos de qualquer relação. Vedou-se, assim, a utilização por qualquer pessoa das designações que há tempos eram utilizadas para distingui-los como filhos legítimos, adotivos, legitimados, ilegítimos, espúrios, adulterinos e incestuosos. Agora, filhos são filhos, absolutamente iguais. Não existe mais a finalidade procriativa do casamento (CHAVES, 2013, p. 105).

Essas alterações deixaram de lado vários dispositivos da legislação então em vigor, não recepcionados pela Constituição de 1988. Com isso, segundo Fachin (2013), o Código Civil de 1916 perdeu o papel de lei fundamental do direito de família (FACHIN, 2013, p. 83).

A Emenda Constitucional n. 66/10, que concedeu nova redação ao art. 226, § 6º da Constituição Federal, eliminou o instituto da separação, consagrando o divórcio como a única forma de acabar com o matrimônio. Os casais passaram a se divorciar a qualquer momento, sem precisar esperar o prazo ou outro requisito, como a comprovação de culpa pelo fim do casamento.

O Código Civil de 2002 não trouxe grandes mudanças normativas, apenas atualizações: embora tenha preservado a estrutura do código anterior, incorporou grande parte das mudanças legislativas que haviam ocorrido por meio de legislação esparsa (OLIVEIRA; HIRONAKA, 2003, p. 5), mas não inovou no ordenamento jurídico pátrio, deixando de lado alguns anseios sociais, como o reconhecimento das famílias homoafetivas. De qualquer maneira, com essa atualização, o legislador abstraiu alguns conceitos e termos ultrapassados, o que por si só representou um avanço para o ordenamento jurídico pátrio:

Talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados todos os dispositivos que já eram letra morta e que retratavam ranços e preconceitos discriminatórios. Assim as referências desigualitárias entre o homem e a mulher, as adjetivações da filiação, o regime dotal etc. (DIAS, 2017, p. 31).

É notável, portanto, o papel da Constituição de 1988 no redimensionamento da proteção da entidade familiar no sistema jurídico brasileiro, pois permitiu reconhecimento de novas configurações familiares ao promover pertinentemente o princípio da dignidade da pessoa humana, transportando o afeto para o núcleo dessas relações. Sendo assim, é possível dizer que a família juridicamente tutelada vem se transformando com o tempo: o ordenamento jurídico brasileiro vem contemplando outras configurações familiares até então marginalizadas.

Em razão dessas transformações, a doutrina de direito de família defende que a família contemporânea busca seus fundamentos na afetividade. De acordo com Lôbo (2010), “esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substituto exclusivamente

à vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto” (LÔBO, 2010, p. 42).

Ainda, nas palavras do autor:

Reinventando-se socialmente, reencontrou sua unidade na *affectio*, antiga função desvirtuada por outras destinações nela vertidas, ao longo de sua história. A afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social. A afetividade é o triunfo da intimidade como valor, inclusive jurídico, da modernidade (LÔBO, 2010, p. 31).

Com base essa concepção, aspectos econômicos, políticos e religiosos deixaram de ser o foco primordial da família contemporânea. Contemplam-se agora aspectos humanos ligados à afetividade e solidariedade. Segundo a doutrina de direito de família, essa característica ligada ao afeto vem tomando conta dos laços familiares, desconstruindo a família tradicional e valorizando uma formação mais igualitária, menos hierarquizada e mais espontânea das entidades familiares. Ao seguir tal entendimento, preleciona Madaleno (2009):

Essa mutação social da família patriarcal para a família celular permite que as prestações vitais de afetividade e realização individual sejam atingidas, perdendo importância a sua antiga aura sagrada e os tabus deitados sobre a maternidade e paternidade, parecendo interessar mais a formação natural e espontânea da família (MADALENO, 2009, p. 13).

Sobre os fatores que acarretaram essas mudanças, ensina Dias (2017):

A vastidão de mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziu reflexos nas relações jurídico-familiares. Ainda que continue a família a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação do seu conceito. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana. A família adquiriu função instrumental para melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. Nesse contexto de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade – que não se alterou – de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem (DIAS, 2017, p. 39).

Sendo assim, as transformações sociais e novas concepções pautadas em liberdade, igualdade, solidariedade acabaram mitigando valores arcaicos, que engessavam uma sociedade patriarcal e conservadora. De acordo com Matos (2013, p. 285), a noção de família transforma-se no tempo e no espaço, logo, indaga-se: qual família o Estado protege? Segundo o referido autor, o Estado deve proteger a família constituída pelo afeto, elemento plástico, que pode lhe dar feições diversas, independentemente de gênero e orientação sexual. O atual conceito de família está relacionado ao afeto, à solidariedade entre seus membros e à preservação dos filhos menores. Portanto, os valores da família contemporânea, no ordenamento jurídico brasileiro, estão voltados à concretização da dignidade da pessoa humana de cada um de seus membros.

2.2.2 Constituição Federal de 1988 e a pluralidade das famílias

A Constituição de 1988 reconheceu a multiplicidade de famílias, aumentando a liberdade de escolha de seus integrantes e priorizando a vontade de estarem juntos (CHAVES, 2012, p. 105). Sob a ótica constitucional, o que identifica a família na contemporaneidade é, primordialmente, a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo (DIAS, 2017, p. 40). Nessa conjuntura, o texto constitucional passou a prever como entidade familiar, além das entidades familiares constituídas pelo casamento, as comunidades informais caracterizadas pela união estável (art. 226, § 3º, CF.) e a família monoparental (art. 226, § 4º, CF.).

Em relação ao instituto da união estável, embora sua equiparação constitucional com o casamento, o Código Civil de 2002 dispensou ao primeiro instituto tratamento diferenciado, prevendo apenas três artigos (arts. 1.733 a 1.736, CC.) no último capítulo do livro do direito das famílias, o qual dispõe sobre seus aspectos pessoais e patrimoniais. Nesse cenário, a lei civil reconheceu como estável a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Dias (2017) entende que esse tratamento diferenciado encontrado na lei diz respeito somente ao modo de constituição: “enquanto o casamento tem seu início marcado pela celebração do matrimônio, a união estável não tem termo estabelecido”. Para a autora, ambas as estruturas têm origem no elo afetivo e, por conta disso, “quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter referência simplesmente como não escrita”, ou seja, qualquer omissão ou discriminação encontrada na legislação deve ser considerada inexistente, ineficaz e inconstitucional (DIAS, 2017, p. 178). Apesar das concepções da autora, deve-se atentar para a possibilidade de esses tratamentos distintos não representarem hierarquizações de modelos familiares ou até mesmo a criação de “famílias de segunda categoria”, na medida em que o legislador privilegia determinado padrão familiar.

No que tange à família monoparental (caracterizada pelo exercício de apenas uma parentalidade, ou seja, conta com a presença de apenas um pai/mãe), historicamente, tal entidade familiar decorria da viuvez, pela morte de um dos genitores e era vista pela sociedade como símbolo de fracasso do casamento. Com a inserção da mulher no mercado de trabalho, as famílias constituídas com apenas um pai/mãe se tornaram mais frequentes, seja por adoção, inseminação artificial ou por entidade familiar chefiada por algum parente que não um dos genitores, como tios/tias, avôs/avós etc. Embora ainda haja preconceito em razão desse tipo de configuração familiar, a monoparentalidade passa a ser vista também como uma questão de escolha, associada à autonomia individual e ao livre planejamento familiar.

Apesar dos avanços normativos trazidos pela Constituição Federal em prol da pluralidade familiar, o constituinte contemplou somente a relação entre homem e mulher, optando por não quebrar o paradigma vigente naquele período. Nesse sentido, Venosa afirma que o não reconhecimento expresso da união homoafetiva como entidade familiar se deveu ao estágio legislativo e histórico da nação naquele momento, não havia “aceitação social majoritária”:

No atual estágio legislativo e histórico da nação, a chamada sociedade homoafetiva não pode ganhar status de proteção como entidade familiar. Destarte, enquanto não houver aceitação social majoritária das uniões homoafetivas em nosso país, que se traduza em uma possibilidade legislativa, as uniões de pessoas do mesmo sexo devem gerar apenas reflexos patrimoniais relativos às sociedades de fato (VENOSA *apud* FERRAZ, 2009, p. 88).

Ressalta-se que essa percepção representa um entendimento ultrapassado na doutrina de direito de família. Ele demonstra exatamente o que a doutrina entendia naquele período sobre uniões entre pessoas do mesmo sexo. Atualmente, entende-se que as proposições da Constituição Federal de 1988 não devem ser vistas como taxativas. Havendo omissão em relação a outras formas de entidades familiares, cabe ao interprete da norma aplicá-la de acordo com a realidade social a fim de tutelar os direitos fundamentais constantes no texto constitucional. Ao considerar esse raciocínio, afirma Lôbo (2002):

O “rol familiar” constante da Lex Fundamental brasileira não é exaustivo, tampouco *numerus clausus*. O legislador se limitou a citar expressamente as hipóteses mais usuais, como a família monoparental e a união estável entre homem e mulher. Todavia, a tônica da proteção não se encontra mais no matrimônio, mas sim na família (Lôbo *apud* CHAVES, 2012, p. 108).

Ainda sobre a omissão do constituinte de 1988 em face dos pares homoafetivos, assevera Dias (2017):

Necessário é encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões. Não há como chancelar o enriquecimento injustificado e deferir, por exemplo, no caso de morte do parceiro, a herança aos familiares, em detrimento de quem dedicou a vida ao companheiro, ajudou a amealhar patrimônio e se vê sozinho e sem nada (DIAS, 2017, p. 46).

O Código Civil de 2002, ainda vinculado aos conceitos tradicionais de família, também não previu essa questão, se mantendo omissos a respeito dos casais homoafetivos. Somente em 2006, com a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), que o ordenamento jurídico brasileiro passou a compreender uma lei com disposições expressas sobre uniões homoafetivas, conforme se depreende do seu art. 2º:

Art. 2º - Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Observa-se que no referido *caput*, a lei não faz distinção em relação à orientação sexual da mulher. Ainda, em seu art. 5º, parágrafo único, a lei assevera que as relações enunciadas no referido artigo independem de orientação sexual:

Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor convivia ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoas enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Portanto, a supracitada lei expressamente afirma que a configuração da relação familiar e doméstica independe de orientação sexual das pessoas envolvidas. Em razão disso, segundo Dias (2007), encontra-se garantida a proteção tanto às homossexuais do sexo feminino, como às travestis, às transexuais e aos transgêneros do sexo feminino que sejam participantes de uma relação familiar (DIAS *apud* CHAVES, 2012, p. 173).

Mesmo com a inovação trazida pela Lei Maria da Penha, a referida norma direciona-se à proteção da mulher, não abarcando as uniões homoafetivas masculinas. Nessa perspectiva, Dias (2007) afirma que, com fundamento no princípio da igualdade, seria possível conceder tratamento isonômico às uniões configuradas por membros do sexo masculino, a fim de reconhecê-las, pelo menos sob a ótica da referida lei, como entidades familiares (DIAS *apud* CHAVES, 2012, p. 173).

Nota-se que há um histórico de descaso dos legisladores em relação às uniões homoafetivas, mas esse quadro não impede que essas relações produzam efeitos jurídicos. Isso porque, de acordo com o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Assim, frente à omissão legislativa, o judiciário acaba por preencher lacunas, com o objetivo de concretizar os anseios da sociedade, aplicando o direito ao caso concreto. “Ao Estado cabe normatizar, regular a situação que de fato já existe, impedindo lesões de

direito. É imperioso ressaltar que a omissão legal não faz desaparecer o fato social” (CHAVES, 2012, p. 169).

Nesse sentido, no dia 05 de maio de 2011, buscando consagrar direitos não contemplados pela legislação, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADPF 132 e a ADI 4.277, equiparando a união homoafetiva à união estável, reconhecendo, assim, a relação entre sujeitos do mesmo sexo como entidade familiar.

2.2.3 O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277: equiparação da união homoafetiva ao instituto da união estável

Em 25 de fevereiro de 2008, foi apresentada ao Supremo Tribunal Federal brasileiro a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, de autoria do Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, que alegou lesão a preceitos fundamentais da Constituição Federal por parte do Estatuto dos Servidores Civis do referido estado. O objetivo era que o STF interpretasse à luz da Constituição Federal o supracitado estatuto e declarasse que as decisões denegatórias de equiparação jurídica das uniões homoafetivas às uniões estáveis afrontavam direitos fundamentais. Paralelamente, em 02 de junho de 2009, a Procuradoria Geral da República propôs a ADPF 178 (recebida como a ADI 4.277), a qual objetivava a equiparação da união estável elencada no Código Civil de 2002 às uniões homoafetivas, desde que preenchessem os mesmos requisitos daquela, em respeito aos princípios constitucionais (CHAVES, 2012, p. 231).

O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, ocorrido em 04 de maio de 2011, decidiu pela aplicação do instituto da união estável às relações homoafetivas, desde que configuradas na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecidas para fins de constituição familiar. O STF concluiu que, tanto no casamento civil quanto na união estável, não há óbice ao protagonismo por homoafetivos, não havendo, portanto, motivos para excluir dos homossexuais o direito de constituir família. A Suprema Corte entendeu que a Constituição Federal respeita, em razão do silêncio normativo, a orientação sexual dos indivíduos. Ressaltou, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, que o exercício pleno da orientação sexual é imprescindível para que o indivíduo alcance a felicidade.

Impende ressaltar alguns pontos do voto relator do julgamento em questão, o Ministro Ayres Britto. Acerca dos motivos que levaram o legislador a utilizar os termos “homem” e “mulher” ao instituir a união estável no texto constitucional, informou que:

Essa referência à dualidade básica homem/mulher tem uma lógica inicial: dar imediata sequência àquela vertente constitucional de incentivo ao casamento como forma de reverência à tradição sócio-cultural-religiosa do mundo ocidental de que o Brasil faz parte (§ 1º do art. 226 da CF), sabido que o

casamento civil brasileiro tem sido protagonizado por pessoas de sexos diferentes, até hoje. Casamento civil, aliás, regrado pela Constituição Federal sem a menor referência aos substantivos “homem” e “mulher”.

O referido ministro julgou procedentes as duas ações no sentido de reconhecer, à luz da Constituição Federal, as uniões homoafetivas como entidades familiares, a partir da seguinte decisão:

Julgo procedentes 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.

Ao final, todos os dez ministros votantes no julgamento das referidas ações constitucionais manifestaram-se pela sua procedência, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar e estendendo a esta o regime da união estável, concebida tradicionalmente entre indivíduos heterossexuais. Enfatize-se, essa decisão possui efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos. Nota-se que, em razão desse julgado, foi possível, posteriormente, converter essas uniões em casamento civil, com base no art. 226, § 3º²² da Constituição Federal e do art. 1.726²³ do Código Civil Brasileiro. Nesse diapasão, Chaves (2012) relata os primeiros registros de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo no Brasil:

Em 28 de junho de 2011, um casal de homossexuais masculino, que viveram juntos há 8 anos, recebeu das mãos do oficial do Cartório de Registro Civil a certidão de casamento civil. No dia 06 de junho deste ano, Luiz André Rezende Sousa Moresi e José Sergio Sousa Moresi protocolaram o pedido de conversão da união estável em casamento civil. Foi publicado o edital e cumpridas todas as formalidades legais para a habilitação para o casamento, inexistindo impugnações. O Promotor Público da Cidadania Dr. Luiz Berdinaski se manifestou favoravelmente ao pedido, e no dia 27 de junho, o Juiz da 2ª Vara da Família da Comarca de Jacareí-SP, Dr. Fernando Henrique Pinto, homologou o pedido. No dia seguinte, um casal de mulheres que viviam juntas há 12 anos e já tinham contrato de união estável também se casaram no Distrito Federal. No mês seguinte, em julho deste ano, a comarca de São Bernardo do Campo também deferiu o pedido de conversão de união estável em matrimônio, tendo sido esta a segunda conversão da Comarca. Em Santa Catarina uma juíza casou-se com uma servidora municipal. Menos de um mês depois, o juiz Clicério Bezerra e Silva, da primeira Vara de Família e Registro Civil do Recife converteu em casamento a união estável de um promotor de

²² Art. 226, § 3º da Constituição Federal: “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”.

²³ Art. 1.726 do Código Civil de 2002: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

justiça e um técnico do judiciário do Estado de Pernambuco (CHAVES, 2012, p. 247-248).

Em 15 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ publicou a Resolução n. 175, vedando às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Com isso, diversos casais compostos por indivíduos do mesmo sexo passaram a registrar suas uniões nos principais cartórios do país.

Embora a decisão da Suprema Corte possa ser considerada um marco na luta por reconhecimento de direitos aos sujeitos homossexuais, ainda é possível problematizá-la, tendo em vista que, conforme se constatou, a maior parte do discurso utilizado pelo STF se encontra arraigado a concepções de equiparação/enquadramento, não de inovação. Em outras palavras, almeja-se enquadrar as uniões homoafetivas a um modelo previamente estabelecido, assentado em um viés heteronormativo, e não reestruturar o modelo vigente. Tal asserção pode ser constatada pela análise dos pedidos das ações constitucionais e da decisão da Suprema Corte, tanto que o ministro relator, em seu julgamento, afirma que o reconhecimento deve ser feito “segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”. Nesta toada, questiona-se: por que a união entre indivíduos do mesmo sexo precisa ser equiparada aos padrões hegemônicos para que finalmente seja reconhecida enquanto entidade familiar?

Em um Estado Democrático de Direito, é indiscutível que compete ao Estado promover os direitos fundamentais. Nesse sentido, o judiciário, no exercício da função jurisdicional, detém papel primordial, sobretudo porque o legislativo, por vezes, mostra-se omissivo e desinteressado em determinadas questões que se contrapõem às concepções tradicionais e religiosas, propondo inclusive projetos de lei de cunho discriminatório, o que explica, inclusive, o crescimento do ativismo judicial em nosso país. Não obstante, deve-se avaliar de que maneira o reconhecimento da união homoafetiva tem sido tratado pelo ordenamento jurídico, haja vista que, em meio ao discurso de equiparação, corre-se o risco de reforçar categorias e padrões hegemônicos que excluem e marginalizam a diversidade das relações conjugais e parentais. Daí a necessidade de se investigar se esse reconhecimento representa uma reestruturação da normativa sobre família ou uma adaptação a um padrão heteronormativo pré-estabelecido.

2.3 REFLEXÕES SOBRE O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL

Em meio às convenções sociais, impõem-se aos indivíduos determinadas regras de comportamento para manter a ordem social vigente. Nessa perspectiva, com base em valores morais, e concepções tradicionais e religiosas, a pessoa homossexual passa a ser reprimida em razão da sua orientação sexual, haja vista não se enquadrar nos padrões pré-fixados a partir da heterossexualidade. Por conta disso, deve-se analisar se esses padrões normalizadores não seriam uma forma de controle tendentes a criar uma falsa situação de liberdade e isonomia, e apaziguar, portanto, as reivindicações sociais.

Foucault (1988) ensina que a sociedade ocidental passou de um poder soberano para um poder que vai gerir e disciplinar a vida humana. O poder de matar do soberano passa a ser o simples reverso do direito do corpo social de garantir sua própria vida, mantê-la ou desenvolvê-la (FOUCAULT, 1988, p. 148). Afinal, para que seja possível gerenciar a vida da população, é preciso que ela esteja viva. Nessa perspectiva, Foucault (2002) aponta que todas essas instituições (escola, hospital psiquiátrico, hospital prisão) têm por finalidade não excluir, mas ao contrário, fixar os indivíduos (FOUCAULT, 2002, p.114). Sobre a efetivação da disciplina na vida humana, ensina Fonseca (2002):

A disciplina só pode se efetivar se cuidar da distribuição dos indivíduos no espaço. O espaço disciplinar não comporta vazios, não comporta indeterminações. No interior das instituições disciplinares (a prisão, a escola, a fábrica, o hospital, o quartel) todo o espaço está dividido segundo um princípio de quadriculamento que permite a localização funcional dos indivíduos. Em cada cela, um prisioneiro, em cada carteira, um aluno, em cada mesa de trabalho, um operário, em cada leito, um doente. Toda posição permanece associada a seu ocupante e somente a ele (FONSECA, 2002, p. 175).

Dessa maneira, as pessoas são inseridas em locais categorizados, cada uma em seu devido lugar, a fim de aperfeiçoar os mecanismos de controle. Nesse viés, é possível fazer um contraponto com as diferentes categorias de família reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, como a constituída pelo casamento, a formada pela união estável e monoparental. Sendo assim, os sujeitos de direito acabam sendo inseridos em determinadas categorias:

(...) a disciplina cria entre os indivíduos uma espécie de “laço”, diferente do “laço contratual”. As disciplinas, ao classificarem, especificarem, distribuírem os indivíduos em torno de uma norma, os hierarquizam em relação aos outros, fazem funcionar assimetrias e, desse modo, realizam uma espécie de “suspensão” do direito, domínio este que permite ligações entre os indivíduos segundo os critérios de uma obrigação contratual, em que aqueles

são considerados a partir de sua qualificação comum de “sujeitos de direito” (FONSECA, 2002, p. 187).

Vale ressaltar que Foucault (1988), ao analisar a estruturação do poder sobre a vida, observa a existência de duas formas ou dois polos interligados:

Certamente, esse poder sobre a vida desenvolveu-se a partir do século XVII, em duas formas principais; que não são antiéticas e constituem, ao contrário, dois polos de desenvolvimento interligados por todo um feixe intermediários de relações. Um dos polos, o primeiro a ser formado, ao que parece, centrou-se no corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos – tudo isso assegurado por procedimentos de poder que caracterizam as disciplinas: anátomo-política do corpo humano. O segundo formou-se um pouco mais tarde, por volta da metade do século XVIII, centrou-se no corpo-especie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo e como suporte para processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-lo variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e controles reguladores: uma bio-política da população (FOUCAULT, 1988, p. 151).

Sendo assim, o poder disciplinar e o biopoder são responsáveis pela disciplina da vida dos indivíduos. O primeiro direciona-se aos corpos, no domínio de suas funções e habilidades, e o segundo objetiva regular a população. Nesse diapasão, Foucault (1988) ressalta que o poder está em toda parte, pois advém de todos os lugares, desdobrando-se em uma “situação estratégica complexa numa sociedade determinada” (FOUCAULT, 1988, p. 103).

Ao analisar as formas de poder, Foucault (1988) identifica a existência de um importante instrumento de controle: a sexualidade. Sua relevância se justifica em razão de sua articulação ocorrer entre os dois eixos, à proporção que “de um lado, faz parte das disciplinas do corpo: adestramento, intensificação e distribuição das forças, ajustamento e economia de energias. Do outro, o sexo pertence à regulação das populações, por todos os efeitos globais que induz” (FOUCAULT, 1988, p. 158). A partir daí, é determinado o que pode ou não ser feito no âmbito da sexualidade. Em outras palavras, são estipulados limites, ditando comportamentos, mantendo, enfim, o controle para que ela não se desvirtue dos mecanismos de poder.

As sociedades ocidentais modernas (precisamente nos séculos XIX e XX) podem ser caracterizadas como “sociedades disciplinares”, justamente por configurarem uma rede de instituições onde os indivíduos são submetidos a um sistema de controle permanente, nos moldes da sociedade capitalista (FONSECA, 2002, p. 166). Foi justamente no século XIX, em razão da intensa limitação e regulamentação da sexualidade, que emergiu, segundo Foucault (1988), uma multiplicação de sexualidades, ou seja, a existência de diversos comportamentos

sexuais considerados pervertidos/desviantes, caracterizando o início de “heterogeneidades sexuais” (FOUCAULT, 1988, p. 44). Essas sexualidades passaram a ser definidas e categorizadas com o fito de servir aos mecanismos de controle.

Entre as sexualidades consideradas avessas ao padrão estabelecido, encontra-se a homossexualidade. O indivíduo homossexual passa a ser compelido a afirmar sua sexualidade em meio social para que os mecanismos de controle atuem, reprimindo-o. Para Salih (2015), a homossexualidade surge como um desejo que deve ser produzido para permanecer reprimido e a heterossexualidade produz a homossexualidade inteligível para torná-la ininteligível, proibindo-a (SALIH, 2015, p. 85). Dessa maneira, a categorização da pessoa homossexual resta imprescindível para estipular as características de quem não é homossexual.

Como as reivindicações dos movimentos sociais em busca do reconhecimento jurídico da união homoafetiva no Brasil se deram, em grande parte, a partir da equiparação dessas relações à união estável (disciplinada inicialmente aos heterossexuais), é possível afirmar que esse pleito se desdobra em uma adaptação à ordem preestabelecida. Nesse viés, perluastra-se os estudos de Bourdieu (2001) sobre o chamado poder simbólico²⁴, tendo em vista que, conforme o referido autor, “os dominados contribuem, com frequência à sua revelia, outras vezes contra sua vontade, para sua própria dominação, aceitando tacitamente como por antecipação, os limites impostos” (BOURDIEU, 2001, p. 205-206). Essa submissão se justifica pelo fato de os dominados se encontrarem cercados por instrumentos de conhecimento partilhados com o grupo dominante, acarretando um sentimento de naturalização das relações marcadas pela discriminação. Sendo assim, as classificações acabam se naturalizando por estarem incorporadas na estrutura de dominação (BOURDIEU, 2001, p. 207). Nas palavras de Bourdieu (2001):

O poder simbólico só se exerce com a colaboração dos que lhe estão sujeitos porque contribuem para construí-lo como tal. Contudo, seria bem perigoso deter-se nessa constatação (com o construtivismo idealista, etnometodológico ou qualquer outra abordagem): essa submissão tem muito pouco a ver com uma relação de “servidão voluntária” e essa cumplicidade não é concedida por um ato consciente e deliberado; ela própria é o efeito de um poder, que se inscreve duravelmente no corpo dos dominados, sob a forma de esquemas de percepção e de disposições para respeitar, admitir, amar etc.), ou seja, de crenças que tornam sensível a certas manifestações simbólicas, tais como as representações públicas de poder (BOURDIEU, 2001, p. 207-208).

²⁴ O poder simbólico é um poder invisível que só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem. Trata-se de um poder de construção da realidade que tem a tendência de estabelecer uma ordem *gnosológica*: um sentido imediato do mundo, uma concepção homogênea de diversos fatores que torna possível a concordância entre as inteligências. (BOURDIEU, 2001, p. 07-09).

Como esse assujeitamento é um efeito característico da própria estrutura de dominação, o coletivo homossexual acaba sendo direcionado a pleitear o reconhecimento dos seus direitos àqueles que o rotulam e estigmatizam-no. Nessa perspectiva, é possível afirmar que, para ser reconhecido enquanto sujeito de direitos, esse grupo direciona parte da sua luta – ainda que involuntariamente, à aceitação do grupo hegemônico. Vale ressaltar que tal situação se torna problemática justamente por contrapor a própria concepção de diversidade, pois, ao seguirem modelos construídos e categorizados de sexualidade, os indivíduos acabam limitando suas relações amorosas, suas experiências sexuais etc.

De acordo com Rios (2013), o reconhecimento da união homoafetiva no Brasil apresenta traços de uma lógica assimilacionista, ou seja, o reconhecimento dos direitos, nesse contexto, depende da satisfação de certos predicados, como comportamentos adequados, aprovação social, reprodução de uma ideologia familista, fidelidade conjugal e reiteração dos papéis de gênero. Inclusive, segundo o autor, a formulação de expressões, ainda que bem-intencionadas, como “homoafetividade”, denotam justamente a tentativa de adequação aos padrões hegemônicos (RIOS, 2013, p. 17).

Como o Estado possui papel fundamental na produção e reprodução dos instrumentos de construção da realidade social, é possível compreendê-lo como ente normalizador das uniões entre pessoas do mesmo sexo ao enquadrá-las ao modelo hegemônico heteronormativo. Sob essa perspectiva, observou-se anteriormente a maneira como o poder judiciário caracterizou as uniões homoafetivas no Brasil, restando clara sua interpretação no sentido de enquadrá-las ao instituto da união estável, concebido, inicialmente, às relações entre homens e mulheres. Dessa maneira, o reconhecimento por parte do Estado da família homoafetiva se deu de maneira direcionada ao enquadramento desses indivíduos ao modelo heteronormativo. Com isso, a tutela estatal corre o risco de figurar como uma forma de controle, ditando o que é permitido e o que é proibido no âmbito das relações sexuais e afetivas, mitigando a diversidade de relações humanas existente em meio social.

Quando a pessoa é assujeitada às categorias hierarquizadas construídas em meio social, acaba-se reforçando as relações de poder. Sendo assim, ao equiparar as uniões homoafetivas à união estável, o judiciário perdeu a oportunidade de dismantelar as normas de gênero ainda marcantes no ordenamento jurídico brasileiro. A maneira como foi reconhecida a união homoafetiva no Brasil acaba sugerindo a existência de uma estrutura familiar de “segunda categoria”, principalmente porque a legislação contempla o casamento entre homem e mulher como entidade familiar por excelência, dispensando especial tratamento jurídico.

Nesse contexto, de acordo com Rios (2013), apresentam-se ao menos duas alternativas para as uniões entre pessoas do mesmo sexo: deixar-se assimilar, com o risco da aceitação mediante a anulação do universo de possibilidades de novos arranjos interpessoais, além do patrimonialismo e de moralismos hegemônicos, ou cumprir a função de transformação, pelo acréscimo de novas alternativas e fundamentos, ao conhecimento e à prática do direito de família. “Diante destas uniões, mais que repetir os esquemas tradicionais dos modelos institucionais de família (...), abre-se a possibilidade de transformar o direito de família” (RIOS, 2013, p. 20).

Vilhena *et al.* (2011, p. 1646-1647) afirmam que seria necessária uma mudança epistemológica que possa romper com essa lógica dominante, que parte da premissa de identidades previamente constituídas e naturalizadas. Ainda segundo a autora, *gays* e *lésbicas* têm passado por mudanças radicais nas últimas décadas, tentando se enquadrar em uma lógica binária heteronormativa, migrando de uma posição marginal do exercício de suas práticas passando para a visibilidade em atos públicos. Essa atuação tem sido questionada justamente por fortalecer o binarismo ao manter as identidades pré-estabelecidas, quando estas deveriam ser desnaturalizadas. Sendo assim, deve-se observar a família enquanto uma construção social, sem tomar nenhum modelo como norma, ou seja, compreendê-la para além das estruturas tradicionais e, a partir dessa ressignificação, elaborar novas políticas sociais, dismantando o binarismo entre masculino/feminino, heterossexualidade/homossexualidade.

3 PARENTALIDADE HOMOAFETIVA E REPRODUÇÃO ASSISTIDA (RA)

Após discorrer a respeito das representações sociais de família e do que se entende, atualmente, por entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro, serão delineadas algumas considerações acerca da parentalidade homoafetiva, notadamente a partir dos institutos do planejamento familiar e da parentalidade responsável, além de se avaliar o princípio do melhor interesse da criança como principal argumento contrário ao exercício da parentalidade por homossexuais. Com isso, será analisada a procriação por casais homoafetivos no contexto da RA, sendo possível apreender, brevemente, o estado atual das tecnologias reprodutivas no ordenamento jurídico brasileiro e seus avanços, os projetos de lei sobre RA que tramitam no Congresso Nacional e suas especificidades de aplicação em casais homoafetivos femininos e masculinos. Ao final do capítulo, serão apresentados alguns diálogos realizados com profissionais dos dois únicos centros de reprodução humana na cidade de Belém/PA e com representantes da Tammuz Brasil, empresa especializada no processo de *surrogacy* (barriga de aluguel) em diversos países, como Índia, Estados Unidos e Israel, a fim de se compreender, em termos gerais, o cenário da RA em relação aos casais homoafetivos.

3.1 FILHOS PARA QUEM? ALGUMAS REFLEXÕES ACERCA DA PARENTALIDADE HOMOAFETIVA

O desejo de casais homossexuais em ter filhos é marcado por um histórico de preconceitos e discriminações por não estar em consonância com a ordem familiar hegemônica, configurada por uma visão androcêntrica e heterossexista. Por conta disso, o projeto parental de indivíduos e casais homossexuais é, por vezes, reprimido, excluído ou marginalizado.

No intuito de melhor compreender as reflexões sobre projeto parental/familiar que serão apresentadas nesta seção, toma-se como base a noção de “projeto” de Gilberto Velho (2003, p. 10). De acordo com o autor, a ideia de “projeto” pode ser entendida como “a conduta organizada para atingir finalidades específicas”. Ainda segundo o autor, o indivíduo traça seu projeto influenciado pelo campo de possibilidades em que está inserido. Os projetos são constantemente reinterpretados, são direcionados por forças e circunstâncias que os permeiam (VELHO, 2003, p. 45), ou seja, por mais que haja a capacidade de escolha, ela será permanentemente influenciada (reprimida/estimulada) por um conjunto mais abrangente de valores e representações sociais.

Sendo assim, com base supracitado entendimento, é possível dizer que os direitos parentais de indivíduos e casais homossexuais são perturbados pela prática social e pelos poderes estatais, mas em que medida isso ocorre? A partir desse questionamento, no sentido sistematizar o entendimento sobre o cenário em que se apresenta a parentalidade homoafetiva, sobretudo em relação a sua tutela jurídica e marginalização social, serão abordados seu conceito e sua relação com os institutos do planejamento familiar e da parentalidade responsável, bem como a discussão acerca do princípio do melhor interesse da criança enquanto argumento contrário ao exercício da parentalidade homoafetiva.

3.1.1 Parentalidade homoafetiva e o direito ao planejamento familiar

A homoparentalidade²⁵, parentalidade homoafetiva ou família homoparental, caracteriza a estrutura parental formada por um indivíduo ou por um casal de pessoas do mesmo sexo, na qual a orientação homossexual é individualmente clara e coletivamente reconhecida, havendo um ou mais filhos, legalmente considerados, como descendentes ou provenientes de pelo menos um dos pais (LEROY-FORGEOT, 1999 *apud* VECHO; SCHNEIDER, 2005, p. 306). Embora o emprego desse termo seja criticável pela possibilidade de ratificar uma diferença que não se tem claro se é importante no âmbito das relações parentais (UZIEL, 2002, p. 59), deve-se entender como adequada a utilização desta acepção para otimizar o presente estudo, dar visibilidade ao tema e acirrar o debate sobre a proteção dos direitos da pessoa homossexual.

Assim como qualquer outra estrutura parental, a parentalidade homoafetiva pode assumir diferentes formas (GATO, 2014, p. 34), como monoparental, biparental ou pluriparental. Entretanto, os casais formados por pessoas do mesmo sexo são inférteis do ponto de vista relacional: ter um filho biológico que possua carga genética de ambos é, atualmente, impossível (CHAVES, 2012, p. 262), porém essa questão não deve subsistir como argumento contrário ao exercício da parentalidade, afinal a incapacidade de gerar não fulmina esta prerrogativa – e isso se aplica indistintamente para todos os casais (UZIEL, 2002, p. 52-59). Nessa perspectiva, entre as possibilidades existentes na contemporaneidade, o indivíduo ou casal homossexual pode ter filhos através de uma relação heterossexual, por meio da inseminação caseira, recorrendo à reprodução humana assistida ou mediante adoção (MOSCHETTA, 2011, p. 102; GATO, 2014, p. 35-44).

²⁵ Termo traduzido do francês *homoparentalité*, concebido em 1997 pela APGL – *Association des Parents et Futurs Parents Gays et Lesbiens* (UZIEL, 2002, p. 69).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, em seu art. XVI, I, prevê que os homens e as mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de casar e constituir família. No mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988, ao dissociar o estatuto jurídico do casamento e da união estável do estatuto jurídico da filiação, garantiu a todos os indivíduos a liberdade na realização do projeto parental, independentemente da existência do matrimônio ou de uma relação afetiva estável e duradoura (CHAVES, 2012, p. 261). Em decorrência desses elementos normativos, instituiu-se o reconhecimento do direito à parentalidade no âmbito de proteção internacional dos direitos humanos e no plano constitucional, o qual deve ser considerado como um direito personalíssimo, inalienável e passível de proteção estatal.

Ressalta-se que esse direito à parentalidade não se desdobra em propriedade sobre a criança, mas sim em promoção de uma responsabilidade, ou seja, trata-se de um direito-dever da parentalidade de maneira responsável e consciente. A parentalidade responsável constitui, dessa maneira, um limite ao direito de livre exercício do planejamento familiar na medida em que os pais devem avaliar se têm condições de cumprir todas as responsabilidades para com o filho, obrigação que deve ser observada antes e depois da concretização do projeto parental, caso contrário, pode dar ensejo, inclusive, a demandas judiciais para o devido cumprimento dessas responsabilidades e proteção da criança (SAPKO, 2005, p. 80; SALES, 2014, p. 93), como ocorre, por exemplo, na ação de alimentos, na ação de guarda e na tutela cautelar de busca e apreensão.

O direito ao planejamento familiar está previsto no Código Civil de 2002 (art. 1565, §2º) e na Constituição Federal de 1988 (art. 226, §7º). Logo, cabe ao casal a decisão de ter filhos, o melhor momento para tê-los, a quantidade e o modo de geração destes. Esse direito está regulamentado por meio da Lei n. 9.263/1996, conhecida como "Lei do Planejamento Familiar", a qual afirma que planejamento familiar é o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Ao se diferir da previsão em âmbito cível e constitucional, a referida legislação dispõe que o planejamento familiar é uma prerrogativa de qualquer pessoa individualmente considerada – e não somente do "casal", termo escolhido pela Constituição e pelo Código Civil. Trata-se de uma autonomia dada à família, contemplada em suas múltiplas formas, sendo vedada qualquer interferência de terceiros no sentido de restringi-la. Pelo contrário, é direcionada ao Estado a responsabilidade de ofertar recursos e condições para o exercício e realização do planejamento familiar, inclusive no âmbito da reprodução humana. Sendo assim, além do Estado ter primordialmente uma obrigação negativa no sentido de não

interferir na autonomia privada do projeto parental, este também tem a obrigação positiva no sentido de disponibilizar os meios necessários para sua concretização.

Quaranta (2010) e Chaves (2012) defendem que o planejamento familiar é um direito fundamental e uma garantia do cidadão, corolário da dignidade humana, possuindo, portanto, eficácia reforçada em sua aplicabilidade. Relaciona-se com o direito à saúde reprodutiva – devendo o Estado garantir o acesso a tratamentos de infertilidade, esterilidade e reprodução assistida – e, juntamente com o instituto da parentalidade responsável, fundamenta a existência de um direito à reprodução e constituição de família (QUARANTA, 2010; CHAVES, 2012, p. 261). Logo, negar o exercício da parentalidade a alguém ou a um casal em razão da orientação sexual ou de qualquer outro elemento da personalidade, prejudicando sua a realização pessoal, viola seus direitos fundamentais de igualdade, liberdade e dignidade, impede o pleno exercício da cidadania e ameaça o próprio Estado Democrático de Direito.

Ressalta-se que, embora a concepção de planejamento familiar esteja diretamente relacionada com a liberdade em ter filhos, ela não se restringe somente a esses aspectos, devendo abranger também o conjunto de necessidades e aspirações de uma família, como, por exemplo, o acesso a serviços de saúde que assegurem informação, educação, fornecimento de mecanismos para controle da fecundidade e de doenças sexualmente transmissíveis (MOSCHETTA, 2011, p. 139-140). Dessa maneira, o planejamento familiar se desdobra também em diversas ações do Estado no sentido de conscientizar a população para que as crianças tenham condições dignas de saúde, alimentação, educação e afeto. Conforme mencionado anteriormente, além de constituir um direito, o planejamento familiar se desdobra em um dever da parentalidade responsável para salvaguardar o melhor interesse da criança. Assim, o desenvolvimento de um projeto parental e o exercício da parentalidade devem observar os direitos do infante, sendo vedado qualquer comportamento egoístico ou nocivo à criança por parte dos pais.

Portanto, a parentalidade homoafetiva é uma das diversas maneiras de se caracterizar o fenômeno da parentalidade, que, neste caso, emerge com a orientação sexual do indivíduo ou do casal. Embora questionável, o emprego desta acepção é importante para dar visibilidade ao tema e discutir os direitos da pessoa homossexual em termos de igualdade. Ao serem consideradas a consagração do direito à parentalidade no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos e a previsão de um pluralismo procriativo no ordenamento jurídico brasileiro, com base na autonomia em relação ao planejamento familiar e na parentalidade responsável, não há razão, pelo menos do ponto de vista normativo, para se negar o exercício da parentalidade a casais formados por pessoas do mesmo sexo.

3.1.2 O melhor interesse da criança como fator limitador da parentalidade homoafetiva

Em se considerando a obrigação dos pais na constituição de um ambiente familiar adequado ao desenvolvimento saudável do infante, questiona-se se casais homossexuais teriam a capacidade de proporcionar um ambiente familiar adequado para seus filhos. Acredita-se que a configuração familiar formada pela união entre pessoas do mesmo sexo seria prejudicial ao desenvolvimento desta. Por conta disso, nesta seção, abordar-se-á a possibilidade de se empregar esse argumento como fator limitador ao exercício da parentalidade por casais homoafetivos.

De acordo com Rios (2002, p. 61) e Chaves (2012, p. 260), o princípio do melhor interesse da criança é utilizado como principal argumento para negar a casais homoafetivos o exercício do direito à parentalidade. Diante das justificativas apresentadas, convém discutir a necessidade de a criança se desenvolver com a presença das figuras materna e paterna, a possibilidade de a criança ser influenciada pela sexualidade dos pais, ou de ser vítima de preconceito, *bullying* e discriminação em razão da orientação sexual dos pais. Essas situações elencadas apontam para a dúvida se pais homossexuais são capazes de garantir um ambiente saudável para o desenvolvimento digno de seus descendentes. Esse tema é tão relevante que, segundo Gato (2014, p. 50), no âmbito da psicologia, os estudos com famílias homoparentais têm incidido principalmente sobre a competência parental de lésbicas e *gays*, e o desenvolvimento psicossocial de crianças educadas em contexto homoparental.

O princípio do melhor interesse da criança²⁶ determina que as medidas relativas aos menores deverão considerar, primordialmente, os interesses destes. Embora não esteja expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 nem no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei n. 8.069/90, encontra-se consagrado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 99.710/90, que ratificou, com força de lei ordinária, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989. Juntamente com o princípio da proteção integral, previsto no art. 277 da Constituição Federal e no art. 1º do ECA, compõe a base do sistema normativo de proteção a criança e ao adolescente, que visa resguardar os direitos desses indivíduos e privilegiar sua peculiar condição enquanto seres humanos em desenvolvimento.

Apesar da sua importância na conjuntura normativa de proteção à criança e ao adolescente, a aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança é problemática em

²⁶ Tradução do termo “*the best interest of the child*” empregado pelo Decreto n. 99.710/90, após a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989.

razão da imprecisão dos seus termos, afinal, como definir qual seria o melhor interesse da criança? Esse grau de abstração contribui substancialmente para o emprego do referido princípio como principal argumento contrário à parentalidade homoafetiva, gerando, portanto, arbitrariedades na preponderância daquilo que subjetivamente se entende como o melhor interesse do menor. Não obstante, ainda que o referido princípio denote um conceito jurídico indeterminado, o interprete da norma deve aplicá-lo em consonância com os fatos e a realidade social, ajustando-o às normas fundamentais do ordenamento jurídico, como dignidade, igualdade e liberdade, a fim de se manter a coerência do sistema e assegurar a tutela dos direitos tanto dos pais quanto das crianças.

No que tange à justificativa de que as crianças precisam da presença simultânea de uma mãe e de um pai, Sales (2014) afirma que os deveres parentais não devem ser necessariamente exercidos por um homem e uma mulher conjuntamente, e apresenta como fundamento o reconhecimento jurídico das famílias monoparentais, em que apenas um dos pais exerce a parentalidade. Na concepção da autora, essa responsabilidade é atendível mesmo quando a criança não possui homem e mulher figurando como pai e mãe, podendo ser exercida por duas mulheres ou por dois homens (SALES, 2014, p. 94), haja vista que os direitos familiares correspondem a poderes-deveres ou poderes funcionais, e, nesse sentido, qualquer um pode ocupar o lugar de pai ou mãe, desde que exerça essa função (PEREIRA, 2003, p. 53). Na realidade, esse discurso tem subjacente a concepção de que a maternidade e a paternidade implicam capacidades mutualmente exclusivas e estereotipadas em termos de gênero, em outras palavras, corresponderiam a papéis sociais distintos, vinculados de forma irrevogável ao sexo biológico do progenitor (GATO, 2014, p. 51). Nessa perspectiva, para Biblarz e Stacey (2010), considerar a família heterossexual, com uma divisão tradicional de papéis, como o modelo desejável de parentalidade corresponde mais a um projeto ideológico do que a um fato cientificamente provado (BIBLARZ; STACEY, 2010, p. 12).

Em relação à influência da sexualidade dos pais no desenvolvimento psicossocial da criança, percebe-se a existência de um preconceito que relaciona homossexualidade à doença – como se houvesse a possibilidade de transmissão da orientação sexual dos pais para os filhos. Caso contrário, pais heterossexuais certamente não teriam filhos homossexuais. Apesar disso, Vecho e Schneider (2005) apontam que 85% dos estudos comparativos realizados antes de 2003 verificaram uma proporção de filhos com orientação sexual homossexual semelhante à encontrada na população geral (VECHO; SCHNEIDER, 2005, p. 282), reforçando o entendimento de que a orientação sexual dos pais não é um fator determinante para se avaliar o desenvolvimento das crianças.

Quanto aos possíveis danos suportados pelas crianças em meio social por preconceito e discriminação decorrentes da orientação sexual dos pais, há de se questionar, primeiramente, qual criança não sofreu algum tipo de preconceito por diversos outros motivos? É plenamente possível, por diversos fatores, a ocorrência de conflitos durante a convivência em sociedade, especialmente na escola. No ambiente infantil, qualquer diferença pode ser motivo de discriminação e preconceito, não sendo certo que isso vá ocorrer, mas é uma situação comum (SAPKO, 2005, p. 137; FARIAS; BORTOLOZZI, 2009, p. 78-80). Sendo assim, eventuais problemas de adaptação social não serão distintos dos enfrentados por outros grupos minoritários, como negros, pessoas de diferentes etnias, indivíduos de baixa condição socioeconômica, etc. Esse argumento não configura, dessa feita, empecilho ao exercício da parentalidade por casais homossexuais.

De maneira geral, constata-se que as principais justificativas utilizadas para sustentar o princípio do melhor interesse da criança como argumento contrário ao exercício da parentalidade homoafetiva indicam a ausência de fundamentos jurídicos, sociológicos ou mesmo psicológicos, e revelam embasamentos pautados em valores meramente discriminatórios. Desde que os pais sejam responsáveis no cuidado com seus filhos, suprindo suas necessidades, proporcionando condições de desenvolvimento físico e intelectual, dando condições materiais, contribuindo afetivamente para o desenvolvimento da personalidade do infante, estarão atendendo aos direitos-deveres impostos pelo princípio analisado (SALES, 2014, p. 95). Logo, é possível concluir que não é a orientação sexual que vai definir se a pessoa tem ou não competência para exercer a parentalidade, mas sim a maneira como assume essa responsabilidade.

3.2 PROCRIAÇÃO POR HOMOSSEXUAIS E ACESSO ÀS TECNOLOGIAS REPRODUTIVAS

O desejo de ter um filho biológico somado à impossibilidade de se utilizar as tecnologias reprodutivas impulsionam alguns indivíduos homossexuais a recorrerem a métodos autônomos, como a procriação natural, que pode ser concretizada através de uma relação heterossexual anterior (MOSCHETTA, 2011, p. 102), ou até mesmo atual, dando ensejo às famílias denominadas “hetero-gay”, fenômeno menos comum/visível, em que uma mulher heterossexual e um homem *gay* (não relacionados conjugalmente entre si) decidem procriar. A baixa visibilidade dessas configurações familiares decorre do fato de serem, na aparência, semelhantes às famílias recompostas heterossexuais, de não haver, em geral, disputas judiciais

envolvendo responsabilidades parentais e de serem constituídas por pessoas de sexo diferente, o que suscita menos controvérsia social (SEGAL-ENGELCHIN *et al.*, 2005, p. 86-87).

Outra maneira de se aceder à parentalidade pode ocorrer mediante um acordo informal com uma pessoa de sexo diferente, homossexual ou não, para se ter relações sexuais e conceber uma criança por intermédio da auto inseminação ou inseminação caseira, efetuada à margem do sistema de saúde, onde o doador pode ou não vir a ser reconhecido como pai e a desempenhar esse papel, além de se expor a diversos riscos, como contaminação de doenças sexualmente transmissíveis (GATO, 2014, p. 36). Nesse caso, a problemática surge quando se tenta o reconhecimento da dupla paternidade ou maternidade, pois, embora se tenha conhecimento do doador do material fecundante, o desejo é de que a filiação seja estabelecida em relação ao casal homoafetivo (CHAVES, 2012, p. 274), situação que é agravada pela informalidade desse tipo de acordo, sem nenhum amparo legal, acarretando incertezas e insegurança jurídica.

É possível também vislumbrar a hipótese de dois casais homoafetivos – um masculino e outro feminino – acordarem em ter filhos, caso em que o plano parental será pensado por duas ou mais pessoas. Esse tipo de organização familiar, conhecido como coparentalidade, consiste, nesse caso, em um projeto de paternidade e maternidade no qual estão implicados um casal de *gays* ou lésbicas e uma terceira pessoa ou outro casal de *gays* ou lésbicas de sexo diferente do primeiro casal. Diferente do fenômeno da família recomposta²⁷, na coparentalidade os pais biológicos não tiveram uma relação do tipo conjugal, nem o papel parental é desempenhado em razão dessa relação, sendo, antes de mais nada, uma parentalidade planejada e assumida desde o início (GATO, 2014, p. 38). Essa situação também é marcada pela informalidade, fugindo completamente dos moldes normativos pretendidos pelo legislador, afinal, nesse contexto, o ordenamento jurídico, por ausência de previsão normativa, não tem respostas definidas sobre o direito de convivência dos pais não biológicos, nem sobre os direitos das crianças em relação a estes (CHAVES, 2012, p. 274).

Não obstante, segundo Gross (2012), nas últimas décadas, tem se observado um decréscimo dessas organizações familiares, em favor da RA, motivado, principalmente, pela tentativa de evitar possíveis constrangimentos associados à guarda compartilhada da criança, ou pelo fato de os casais preferirem não fragilizar a sua relação com a introdução de um terceiro indivíduo, pois, na RA, em regra, utiliza-se material fecundante de doador anônimo e garante-

²⁷ Família em que há ao menos um criança oriunda de uma união anterior dos cônjuges, contemplando não só o grupo integrado pelo genitor que tem a guarda dos filhos de um vínculo anterior, mas também o formado pelo genitor que não a tem, tendo em vista que a lei considera parente por finidade, em linha reta, descendente de primeiro grau, o filho do cônjuge proveniente de relação anterior, conforme se depreende do art. 1.595, I, do Código Civil (GRISARD FILHO, 2003, p. 257).

se, juridicamente, o estado de filiação aos responsáveis pelo projeto parental. A reprodução humana assistida parece ser uma via cada vez mais escolhida por casais homossexuais, os quais se deslocam aos países que a permitem para a realização do sonho de ter filhos (GROSS, 2012, p. 151), situação relacionada ao fenômeno denominado *gayby boom* (SCHWARTZ, 2016, p. 55).

No intuito de se compreender o estado atual da RA no ordenamento jurídico brasileiro e sua projeção às relações homoafetivas, serão realizadas, nesta seção, breves considerações sobre a RA no Brasil, notadamente em relação ao seu desenvolvimento e à conjuntura normativa.

3.2.1 Breves considerações acerca da reprodução assistida no Brasil

O final de década de 70 e toda a década de 80 marcaram o momento temporal da reprodução humana assistida e de todas suas implicações²⁸, tendo como propulsores o aumento da infertilidade humana e a mudança do comportamento social feminino (SALES, 2014, p. 27-28). Essas tecnologias foram desenvolvidas para auxiliar na resolução de problemas de procriação humana em casais heterossexuais, como esterilidade e infertilidade, ou para superar outras dificuldades relacionadas ao alcance da concepção natural, tendo, portanto, finalidade terapêutica. Como consequência, acabaram evidenciando a dissociação entre ato sexual e procriação, repercutindo nos aspectos de filiação e parentalidade, levantando indagações éticas e legais acerca dos limites de sua aplicação, com várias nuances sociais, religiosas e políticas (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 6). Sendo assim, os avanços da ciência médica no campo da

²⁸ Embora a chamada revolução biomédica tenha como marco o final de década de 70 e toda a década de 80, ressalta-se que a primeira tentativa de inseminação artificial em animais foi feita em 1767 por Lázaro Spallanzani e o primeiro experimento realizado em uma mulher foi realizado por John Hunter em 1799. (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 5). No Brasil, o germe da reprodução humana eclodiu em 1947, quando foi fundada a Sociedade Brasileira de Esterilidade – SBE, na cidade do Rio de Janeiro. Já na década de 1980, sob a influência do nascimento do primeiro bebê de proveta na Inglaterra, em 1978, Milton Nakamura deu início à concretização do mesmo feito no Brasil e, após uma tentativa frustrada de fertilização *in vitro* no Hospital Santa Catarina de São Paulo, em 1984, conseguiu a primeira gravidez de um bebê de proveta no país. Com o crescimento na América Latina dos Centros de Medicina Reprodutiva – CMR, em 1995, foi dado início à Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida – REDLARA. Um ano depois, surgiu a Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida – SBRA (PEREIRA, 2013, p. 59-64). Para compreender o desenvolvimento da reprodução assistida no Brasil nos últimos, vale observar os dados disponibilizados pelo Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbryo, da responsabilidade da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA: em 2012, de acordo com o 6º relatório do SisEmbryo, o número de embriões congelados no Brasil foi de 32.181. Naquele ano, havia 91 centros de reprodução assistida em funcionamento no país e a taxa de fertilização era de 73% de sucesso, estando de acordo com os padrões internacionais, que variam entre 65% e 75%. Já em 2016, de acordo com o 10º relatório do SisEmbryo, é possível observar que o número de embriões congelados aumentou para 66.597 e a quantidade de clínicas subiu para 141, mantendo o nível de fertilização, demonstrando um avanço no desenvolvimento da reprodução assistida no Brasil nos últimos anos (Dados disponíveis em: http://portal.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=3355969&_101_type=document. Acesso em 13 jan. 2018).

reprodução se desdobram em novos desafios tanto para o direito de família quanto para a Bioética, que buscam disciplinar essas situações, proibindo sua ocorrência ou dando-lhes reconhecimento jurídico.

Com a reprodução assistida, surge a necessidade de se readequar os critérios para definição da filiação a fim de se obter a maternidade ou paternidade legítima e resguardar, com isso, os interesses da criança e de seus pais, responsáveis pelo projeto parental. De acordo com Chaves (2012, p. 282), diferentemente das famílias heterossexuais que têm utilizado a reprodução assistida, as famílias homoafetivas femininas que recorrem à inseminação com doador acabam esbarrando na questão do não reconhecimento da dupla maternidade, isto porque o sistema de filiação brasileiro determina que a maternidade, em regra, deve ser estabelecida somente à parturiente. Porém, esse critério se mostra inapropriado principalmente no caso em que uma das mulheres der à luz à criança e a outra fornecer o óvulo para fertilização do embrião. Conflito semelhante se apresenta em relação aos casais homoafetivos masculinos, pois a gestação sub-rogada exigiria o transacionamento entre a mãe hospedeira e o casal para garantir o estado de filiação aos responsáveis pelo projeto parental, com o reconhecimento jurídico da dupla paternidade e o afastamento da figura materna.

No Brasil, não há lei, em sentido estrito, regulamentando a utilização das técnicas de RA, ficando a cargo da deontologia médica a regulação da matéria. Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina vem editando normas sobre o tema desde 1992. Mais recentemente, levando em consideração o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo STF em 2011, foi publicada a Resolução n. 2.013/2013²⁹ do CFM, que prevê expressamente o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos, respeitado o direito à objeção de consciência por parte do médico, e autoriza a gestação de substituição em caso de união homoafetiva, desde que as doadoras temporárias do útero pertençam à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau, ressaltando que os demais casos estão sujeitos à autorização do respectivo conselho.

Chaves e Dantas (2017) divergem quanto à necessidade de uma legislação sobre reprodução assistida no Brasil: Por um lado, Dantas afirma que as lacunas existentes no campo da medicina reprodutiva vêm sendo preenchidas adequadamente pelas resoluções do CFM (autarquia instituída por força de lei³⁰), que possuem caráter supletivo a todo o processo

²⁹ Revogada pela resolução n. 2.121/2015 e, posteriormente, pela resolução n. 2.168/2017 do CFM, as quais mantiveram a previsão sobre relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras enquanto pacientes das técnicas de RA.

³⁰ Lei Federal n. 3.268/1957, regulamentada pelo Decreto n. 44.045/1958. Posteriormente alterada pela Lei Federal n. 11.000/2004, regulamentada pelo Decreto n. 6.281/2009.

legislativo, com base no art. 59 da Constituição Federal de 1988. Nas palavras do autor, “(...) em tudo aquilo que não conflitar com normas de hierarquia superior, suas diretrizes possuem força normativa e devem ser adotadas como parâmetro legal” (CHAVES; DANTAS, 2017, p. 29). Por outro lado, Chaves entende que essas resoluções visam tão somente regulamentar matérias de interesse interno (administrativo ou político) do Congresso Nacional, não possuindo, portanto, força de lei, nem vinculando as partes ou o juiz que venha a dirimir um eventual litígio. Segundo a autora, o Brasil tornou exequível um sistema médico de enfrentamento da infertilidade e promoção da parentalidade, mas olvidou-se de legitimar legislativamente a prática, deixando uma matéria de ordem pública a cargo de corpos autônomos e sem competência legislativa (CHAVES; DANTAS, 2017, p. 29-32)³¹. Sendo assim, é certo que a regulação pelo CFM não exime o legislador do dever de editar uma lei específica sobre o assunto, com o intuito de conferir mais segurança e estabilidade às relações sociais, garantindo, assim, o direito dos pacientes, o interesse das famílias e das crianças fruto da concepção. A ausência de legislação acaba expondo as partes a um cenário de altos riscos, principalmente em virtude da insegurança jurídica, da exploração econômica e da falta de sanções penais expressamente previstas.

Devido à omissão legislativa, o judiciário passou a julgar nos últimos anos demandas pertinentes ao tema³². Segundo Sales (2014), alguns julgados têm dado reconhecimento jurídico

³¹ Complementa ainda a autora que “(...) a PMA acarreta em novas dimensões de conceitos básicos como os da maternidade e da paternidade, da dignidade da pessoa humana, da monogamia, da integridade moral das pessoas; além de suscitar novas interpretações das regras jurídicas clássicas ou impor novas regras. Portanto, não é matéria que se deixe pura e simplesmente à deontologia dos profissionais da medicina ou a quaisquer outras disciplinas intermédias, à livre consciência das pessoas e da família ou ao cuidado de comitês de reflexão.” (CHAVES; DANTAS, 2017, p. 33).

³² O judiciário também tem apresentado algumas orientações a fim de nortear a solução de conflitos relacionados à reprodução assistida e suas repercussões no Direito das Sucessões e no Direito das Famílias. Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal – CJF, nas Jornadas de Direito Civil, apresentou os seguintes enunciados: Enunciado 103 – Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou a mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho; Enunciado 104 – Art. 1.597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento; Enunciado 111 – Art. 1.626: a adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica concepitiva heteróloga, porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante; Enunciado 570 = Arts. 1.607 e 1.609 – O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga “a parte” consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização de vínculo jurídico de paternidade filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira. No mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, na I Jornada de Direito de Saúde, em 2014, aprovou alguns enunciados pertinentes ao presente tema: Enunciado 39 – O estado de filiação não decorre apenas do vínculo genético, incluindo a reprodução assistida com material genético de

ao fenômeno da dupla maternidade e da dupla paternidade, autorizando o assentamento civil com a indicação da existência de duas mães ou dois pais, com base, principalmente, no direito fundamental da liberdade, da igualdade, no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito ao planejamento familiar e no dever de não discriminação, observando a pluralidade das famílias, o direito ao estado de filiação e ao nome reciprocamente entre pais e filhos (SALES, 2014, p. 56-57)³³. Assevera a referida autora que se a intenção do legislador for coibir a utilização das técnicas de RA por pares homossexuais, deverá editar uma norma fundamentada nos princípios da ordem jurídica brasileira, o que só será possível mediante a interpretação desvirtuada destes (SALES, 2014, p. 63).

Não obstante os benefícios proporcionados pela RA, em meio à revolução biológica, que interfere acentuadamente na vida humana, surge a necessidade da reflexão bioética a fim de salvaguardar a dignidade humana (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 7). Nesse sentido, Pessini e Barchifontaine (2014) defendem que a dissociação entre ato sexual e procriação não figura como situação ideal, devendo as técnicas de RA serem consideradas como último recurso. Concluem, com base no relatório-parecer sobre reprodução medicamente assistida do Conselho Português de Ética para as Ciências da Vida, que essas técnicas não constituem um método alternativo à reprodução natural e só devem ser utilizadas quando não for possível o tratamento de infertilidade, que devem ser utilizadas exclusivamente por casais heterossexuais com garantias de estabilidade e de condições adequadas para o completo e harmônico

terceiro, derivado da manifestação inequívoca de vontade da parte; Enunciado 40 – É admissível, no registro de nascimento de indivíduo gerado por reprodução assistida, a inclusão do nome de duas pessoas do mesmo sexo, como pais; Enunciado 45 – Nas hipóteses de reprodução humana assistida, nos casos de gestação de substituição, a determinação de vínculo de filiação deve contemplar os autores do projeto parental, que promoveram o procedimento.

³³ Relata a autora alguns casos envolvendo casais homoafetivos femininos: a) em 2008, no Rio Grande do Sul (proc.: 10802177836, 8ª Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre/RS. Juiz de Direito: Cairo Roberto Rodrigues Madruga), duas mulheres que viviam em união estável recorreram às técnicas de RA e uma delas engravidou com o esperma de um doador anônimo, gerando duas crianças gêmeas. Como o casal encontrou entraves na inserção do nome de ambas no registro civil das crianças, ingressaram com ação judicial requerendo a declaração de união estável com adequação do registro de nascimento das crianças. O juiz, com base no reconhecimento da filiação socioafetiva e no melhor interesse dos infantes, julgou procedente o pedido, dando origem à primeira sentença no ordenamento jurídico que reconheceu a existência jurídica da dupla maternidade; b) em 2010, em São Paulo (proc.: 0203349-12.2009.8.26.0002, 6ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de São Paulo/SP. Juiz de Direito: Fábio Eduardo Basso), uma das mulheres foi a mãe gestacional e a outra a mãe biológica, resultando no nascimento de duas crianças gêmeas. As mães intentaram ação judicial para ver reconhecida a filiação das crianças em relação à mãe biológica, já que a mãe gestacional, por ter parido as crianças, já tinha o seu nome no assento de nascimento destas. A sentença, que julgou procedente o pedido, foi fundamentada no direito à liberdade, na dignidade humana, no direito ao planejamento familiar, no dever de não discriminação e igualdade às várias formas de família e aos filhos que dela se originem, no direito ao estado de filiação e ao nome reciprocamente entre pais e filhos; c) em 2013, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (apelação cível n. 0017795-52.2012.8.19.0209, 20ª Câmara Cível do Rio de Janeiro/RJ. Rel. Des. Luciano Barreto) reformou sentença na qual o juízo de primeiro grau havia julgado improcedente o pedido de assentamento civil com indicação de dupla maternidade de criança nascida a partir de inseminação artificial heteróloga com óvulos e sêmen de doadores anônimos. O julgamento foi baseado em uma interpretação pluralista e aberta dos ditames constitucionais e infraconstitucionais (SALES, 2014, p. 56-59).

desenvolvimento do nascituro, e que se deve afastar o recurso da gestação de substituição. Apesar do entendimento restritivo, os autores ressalvam que, frente a um contexto complexo como este (que implica sexualidade, reprodução humana, família, casamento, futuras gerações e o próprio conceito de vida, e que traz desafios permanentes que se renovam para o debate sobre ética, ciência e política), é importante se manter aberto às vozes ativas no campo da reprodução humana (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 337).

Embora o cenário da reprodução assistida no Brasil seja delicado, marcado pela omissão legislativa e insegurança jurídica, a deontologia médica tem delineado, nos últimos anos, alguns parâmetros éticos sobre o assunto, os quais têm se mostrado em consonância com as mudanças vivenciadas na sociedade, permitindo expressamente, inclusive, a utilização das técnicas de RA por casais homossexuais. Entretanto, as determinações do CFM não são suficientes para assegurar o direito dos sujeitos envolvidos na RA, em virtude da incerteza quanto a sua força normativa ou da impossibilidade de criar sanções adequadas e fixar mandamentos mais difíceis de serem alterados. Então, diante do desafio de se criar normas que ao mesmo tempo forneçam mais segurança aos indivíduos quanto ao exercício dos seus direitos e que estejam adequadas ao dinamismo do tema, deve-se suscitar um debate visando não só coibir determinadas práticas violadoras da dignidade da pessoa humana, como eugenia, clonagem e sexagem, mas também observando os novos paradigmas da sociedade e outras questões envolvendo a tutela de direitos humanos, como liberdade no planejamento familiar e igualdade de tratamento, a fim de se assegurar adequadamente os benefícios decorrentes dos avanços da ciência médica no campo da reprodução humana e evitar discriminações e marginalizações sociais.

3.2.2 Projetos de lei sobre reprodução assistida

Desde 1997, diversos projetos de lei sobre reprodução assistida foram apresentados na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, porém nenhum chegou a ser transformado em norma jurídica. Atualmente, ainda em tramitação, apensados ao projeto de lei n. 1.184/03, há dezessete projetos relacionados à reprodução assistida, entretanto apenas cinco buscam regular, de maneira geral, a utilização das tecnologias reprodutivas. Em razão da quantidade de projetos de lei existentes e dos objetivos da presente pesquisa, não serão analisados minuciosamente todas as informações contidas neles, mas somente os dados atinentes ao tema deste trabalho. Sendo assim, a fim de otimizar o estudo desta seção, os projetos de lei em comento serão examinados a partir dos seguintes eixos temáticos: a) previsão sobre casais homoafetivos enquanto sujeitos das técnicas de RA; b) permissão da utilização do útero de substituição; c)

autorização para conhecimento da identidade do doador do material fecundante; d) garantia legal da filiação aos responsáveis pelo projeto parental. Com base na tabela abaixo será possível verificar a presença ou não dos referidos elementos em cada projeto de lei:

Tabela 1 – Projetos de lei sobre Reprodução Assistida no Brasil

Título	Ano	Autor	a) Prevê casais homoafetivos como sujeitos da RA?	b) Permite o emprego do útero de substituição?	c) Autoriza o conhecimento da identidade do doador?	d) Garante a filiação aos responsáveis pelo projeto parental?
PL 2.855	1997	Confúcio Moura PMDB/RO	Não	Sim	Sim, em casos excepcionais	Sim
PL 1.135	2003	Dr. Pinoti PMDB/SP	Não	Sim	Não	Sim
PL 1.184	2003	Lucio Alcantara PSDB/CE	Não	Não	Sim	Sim
PL 4.892	2012	Eleuses Paiva PSD/SP	Não	Sim	Sim, em casos excepcionais	Sim
PL 115	2015	Juscelino Rezende Filho PRP/MA	Não	Sim	Sim, em casos excepcionais	Sim

Fonte: elaborada pelo autor com base na pesquisa desenvolvida nesta dissertação.

Conforme se depreende das informações supratranscritas, nenhum projeto de lei prevê expressamente a possibilidade de casais homoafetivos utilizarem as tecnologias reprodutivas, situação pertinente principalmente quando se analisam os projetos de lei elaborados depois de 2011, ano em que o STF reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar no Brasil. Diferentemente da deontologia médica, que atualizou os regramentos sobre reprodução humana, permitindo casais homossexuais como sujeitos da RA, não houve nenhuma proposta legislativa no Congresso Nacional abordando essa questão. Na realidade, em uma perspectiva contrária, tramita um projeto de lei (PL 6.296/02), na Câmara dos Deputados, proibindo a fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino, técnica ainda em fase de estudo. O autor do projeto, deputado Dr. Magno Malta, justifica a necessidade de proibição da referida técnica afirmando que “teríamos, desse modo, a possibilidade de criar uma menina com duas mães e nenhum pai” e que “essa técnica afronta os valores morais predominantes em nossa sociedade e traz o risco mesmo de que se torne a figura paterna, tão necessária quanto à materna na formação do caráter humano, algo descartável”. Sendo assim, o PL 6.296/02, valendo-se de uma concepção tradicional de família, adota uma postura discriminatória em relação a casais homoafetivos, pois, antevendo-se aos avanços científicos, almeja proibir a possibilidade de duas mulheres terem filhos com material fecundante de ambas.

Em outro sentido, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB sugeriu uma proposta legislativa (sugestão n. 11 de 2014), visando alterar a Lei n. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), a fim de permitir, em igualdade de condições, à mulher, aos pais homoafetivos e ao projeto parental decorrente de reprodução assistida procederem ao registro de nascimento do filho, substituindo o PL 16/13, da Câmara dos Deputados, que assegurava apenas à mulher esse direito. A referida sugestão foi arquivada, em 2015, com a justificativa de que o PL 16/13 versava sobre a questão exatamente nos mesmos termos da sugestão da OAB, entretanto, ao final do trâmite legislativo, o PL 16/13 foi convertido em norma jurídica (Lei n. 13.112/2015) sem a previsão sobre casais homoafetivos e reprodução assistida. De maneira semelhante, o PL 6.612/16, ainda em tramitação, almeja alterar os dispositivos da Lei n. 12.662/12³⁴ e da Lei n. 6.015/73, no sentido de assegurar a inclusão na Declaração de Nascido Vivo – DNV do nome da companheira homoafetiva em caso de inseminação artificial, todavia o referido projeto de lei não prevê nada sobre casais homoafetivos masculinos, nem sobre gestação de substituição.

Ao perflustrar a tabela, é possível perceber também que a maioria dos projetos de lei sobre reprodução assistida permitem o emprego da gestação de substituição, técnica importante principalmente para casais homoafetivos masculinos, que dependem, em todos os casos, de uma gestante hospedeira para concretizar seu projeto parental a partir das técnicas de RA. Entretanto, em todos os projetos citados na tabela, essa previsão se destina a casos excepcionais de saúde, que impeçam ou contraindiquem a gestação natural pela futura mãe legal, sendo admitida a cessão temporária do útero apenas por parentes até 2ª grau (PL 4892/12, PL 115/15 e PL 1135/03) ou 4º grau (PL 2855/97). Em maior nível de excepcionalidade, permitem a gestação de substituição por pessoa que não seja parente do casal, desde que haja autorização do respectivo Conselho Regional de Medicina, e vedam expressamente a barriga de aluguel. Portanto, embora esses projetos de lei autorizem a gestação de substituição, destinam essa técnica apenas para fins terapêuticos, associando a questão a uma patologia, não permitindo que esta seja vista simplesmente como mais uma forma de se aceder à parentalidade, excluindo aquelas pessoas que não se encaixam em um critério clínico.

A maioria dos projetos de lei garante o anonimato do doador do material fecundante, mas permitem o conhecimento da sua identidade em casos de relevante interesse da pessoa concebida através desse material, seja para garantir a preservação de sua vida, seja para manter sua saúde física e psicológica. O PL 1135/03 é o único a vedar completamente a identificação do doador, sem estabelecer exceções. Observa-se que os projetos de lei em comento seguem a

³⁴ Assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo – DNV, regula sua expedição, altera a Lei n. 6.015/73, e dá outras providências.

lógica de que o anonimato do doador garante a autonomia e o desenvolvimento da família estruturada mediante as técnicas de RA e protege os interesses daquele que contribuiu para sua formação com a doação do material fecundante. Nesse contexto, a parentalidade deixa de ser medida pelo vínculo consanguíneo e passa a se assentar na declaração de vontade juridicamente qualificada, não havendo qualquer relação parental entre a pessoa concebida por doação de gametas e o doador, tendo em vista a prevalência, nesse caso, dos vínculos afetivos pautados na declaração de vontade.

Por fim, nota-se que todos os projetos de lei ora analisados garantem que o indivíduo nascido por meio das técnicas de RA seja presumidamente filho dos cônjuges ou companheiros que a ela se submetam, ressaltando que em nenhuma hipótese o assento de nascimento no registro civil da criança conterá os dados do doador do material genético, assegurando, assim, que nenhum vínculo de filiação seja estabelecido entre os dois. Essa questão e a exposta no parágrafo anterior são importantes para os sujeitos envolvidos em um projeto parental concebido mediante RA, pois preservam tanto os direitos parentais dos responsáveis pela concepção quanto a intimidade daqueles que forneceram o material genético ou cederam o útero para conceber a criança, evitando, assim, eventuais incertezas e conflitos entre esses indivíduos. Em um contexto complexo em que se tem casal formado por pessoas do mesmo sexo, doador de material genético e gestação de substituição, essas garantias legais se mostram fundamentais para os sujeitos envolvidos na RA, o que evidencia a necessidade de uma legislação regulando o emprego dessas tecnologias reprodutivas.

Constata-se a existência de quatro projetos de lei tramitando na Congresso Nacional que almejam disciplinar, em termos gerais, a RA no Brasil, entretanto nenhum deles prevê expressamente a hipótese de casais homoafetivos enquanto receptores das tecnologias reprodutivas, e, apesar da maioria permitir o emprego da gestação de substituição, essa previsão se limita a casos excepcionais de saúde da pretensa gestante. É possível observar também que a maior parte da atividade legislativa sobre o tema não se encontra em consonância com a atual normativa do CFM nem com o entendimento consolidado pelo STF, no tocante aos direitos da pessoa homossexual, o que demonstra resistência e desinteresse dos parlamentares em pautar o assunto nessa perspectiva. Talvez esse quadro se justifique pela presença um legislador com perfil mais conservador na sua atuação política³⁵, além de explicar, inclusive, o protagonismo do judiciário na tutela dos direitos da população LGBT observado nos últimos anos.

³⁵ De acordo com o Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar – DIAP, na legislatura de 2015-2019, foram eleitos 75 deputados federais identificados com as causas de grupos evangélicos. No Senado, os evangélicos mantiveram 3 representantes, cujos mandatos só expiram em 2019. Esses grupos representam uma bancada que

3.2.3 Reprodução assistida por casais homoafetivos femininos e masculinos

Embora o emprego da RA esteja associado, tradicionalmente, a tratamentos de infertilidade e esterilidade para casais heterossexuais, com o avanço da ciência médica e as mudanças ocorridas na dinâmica social, percebeu-se a possibilidade de pessoas solteiras e de casais, formados por indivíduos do mesmo sexo, adotarem as tecnologias reprodutivas para realização do seu plano parental (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 35), realocando, com isso, a autonomia reprodutiva e a liberdade no planejamento familiar como dois dos principais fundamentos para utilização dessas técnicas. Nessa perspectiva, nesta seção, abordar-se-á o emprego da RA por casais homoafetivos masculinos e femininos, levando em consideração suas especificidades nesse contexto.

Uma das principais razões para os casais homoafetivos recorrerem à RA é a tentativa de que seus filhos tenham, a partir da herança genética, traços semelhantes aos pais, fazendo com que eles sejam melhor recebidos por eles e por seus familiares³⁶ (LEV, 2006, p. 74-75; JONES, 2005, p. 222-225; KLEINPETER, 2002, p. 202-203). Ocorre que, com esse tipo de perspectiva, não se estaria privilegiando os laços biológicos em detrimento dos afetivos, reforçando assim normas hegemônicas baseadas no modelo heterossexual de família? Jones (2005) afirma que esses casos, na realidade, demonstram como os indivíduos, em situações específicas, reconfiguram noções sobre o laço biogenético, criando novos significados (JONES, 2005, p. 222), isso porque “junto com os genes, vêm categorias sociais embutidas, sem as quais os genes, simplesmente, não fariam sentido, não teriam a mínima relevância” (THOMPSON,

atua de forma organizada na Câmara e no Senado. Desde 2003 está registrada na casa como Frente Parlamentar Evangélica e tem como coordenador o deputado reeleito Paulo Freire (PR-SP), que pertence à Igreja Assembleia de Deus. Nos últimos pleitos, excetuando a eleição de 2006, esse grupo tem apresentado um crescimento médio de 20%. Segundo o DIAP, questões relacionadas a costumes e à moral, defesa da ética e da vida humana, além daquelas ligadas à honra da família são as que geralmente unem esse grupo. Legalização do aborto, regulamentação da união homoafetiva e pesquisas com células tronco são temas emblemáticos sobre os quais os membros da bancada atuam de forma coordenada (Radiografia do Novo Congresso: Legislatura 2015-2019 / Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. Brasília, DF: DIAP, 2014, p. 106-107. Disponível em: <http://www.diap.org.br/index.php/publicacoes/finish/41-radiografia-do-novo-congresso/2883-radiografia-do-novo-congresso-legislatura-2015-2019-dezembro-de-2014>. Acesso em: 12 jan. 2018).

³⁶ Esse fato é ratificado pela pesquisa feita na Inglaterra pela antropóloga Caroline Jones, a qual cita o caso de Beverly (uma mulher branca) e Fiona (sua companheira afro-caribenha) empenhadas num projeto de ter filhos. Como Beverly iria fornecer tanto o óvulo quanto o útero, insistiam em um doador de esperma com perfil afro-caribenho, parecido com o de Fiona. Em meio a irritações e percalços na procura por esse perfil, em uma primeira clínica, depois de passar por uma série de trâmites – entrevistas, aconselhamento e diversos gastos -, foram informadas de que o estabelecimento não possuía esperma afro caribenho. Foi então que o funcionário otimista ofereceu um doador metade chinês, o que surpreendeu o casal. Essa situação ressalta a importância atribuída aos projetados signos exteriores (nesse caso, da etnicidade) que marcariam a relação (quase biológica) entre Fiona e o filho gestado por sua companheira. Parece que é especialmente nesse caso, quando a co-mãe não goza de um laço biogenético com seu filho, que o casal mais usa de estratégias informais para “naturalizar” a relação. Escolhem características no futuro filho que, de alguma maneira, vão ajudar a cimentar a relação duradoura de parentesco (JONES, 2005, p. 226-228).

2001, 181). Sendo assim, o emprego da RA, nesse caso, representa uma outra maneira de se aceder à parentalidade, capaz de atribuir outros sentidos às tecnologias reprodutivas, ampliando sua utilização para além do âmbito terapêutico e beneficiando, portanto, outras configurações familiares que não a formada por casal heterossexual com problemas de infertilidade.

Em relação à técnica a ser empregada, a RA por casais homoafetivos deve ser do tipo heteróloga, tendo em vista a necessidade de um doador de sêmen ou óvulos (SALES, 2014, p. 29). Quanto às possibilidades de utilização, os casais homoafetivos femininos possuem certa vantagem, pois a inseminação artificial, técnica mais simples e menos dispendiosa, é uma solução razoável para elas (CHAVES, 2012, p. 287; SOUZA, 2010, p. 156; GATO, 2014, p. 41), que podem utilizar o material genético de uma delas juntamente com o sêmen de um doador, não precisando, em regra, da gestação de substituição³⁷. O casal homossexual feminino também pode, por meio da fertilização *in vitro*, utilizar o material genético de uma e a barriga da outra, resultando em maior participação de ambas no desenvolvimento do projeto parental (CHAVES, 2012, p. 283). Chaves (2012) relata a hipótese, ainda em estudo, de casais homoafetivos femininos utilizarem a RA homóloga, com o material genético das duas mulheres. Neste caso, seria viável fecundar um óvulo com outro óvulo, pois, segundo especialistas, o gameta feminino, por si só, é capaz de dar o surgimento ao início da vida, por possuir as reservas e o material metabólico necessário para tanto. Com isso, o embrião, fecundado pela confluência dos dois óvulos, seria transplantado para o útero de uma das parceiras³⁸ (CHAVES, 2012, p. 278). Outro caso de fertilização com o material genético de ambas as mulheres pode ser classificado como pseudo-homólogo, situação em que o doador de sêmen é o irmão gêmeo univitelino da parceira da mãe genética e gestacional (CHAVES, 2012, p. 279; GROSSI, 2003, p. 274).

Quanto aos casais homoafetivos masculinos, a questão se torna mais intrincada, pois estes não têm a capacidade de gestar, sendo imprescindível, nesse caso, se recorrer à gestação

³⁷ Acordo por meio do qual uma mulher se compromete a gerar uma criança, e posteriormente entregá-la a outra mulher – ou, neste caso – a um homem, renunciando todos os direitos sobre o infante, inclusive a classificação jurídica de “mãe” (RAPOSO, 2005, p. 13). Existem dois tipos de gestação de substituição: a gestação de substituição genética ou tradicional, que ocorre quando a gestante é fecundada com o esperma do pai prospectivo, tendo ambos uma ligação genética com a criança, e a gestação de substituição gestacional ou por FIV, que ocorre quando se recorre ao óvulo de uma outra mulher que é fertilizado *in vitro* com o esperma do pai prospectivo, sendo o embrião resultante transferido para o útero da gestante substituta, que não tem uma relação genética com a criança (GATO, 2014, p. 42). Embora a gestação de substituição tradicional seja menos onerosa e com menos complicações, a versão por FIV é mais comum e mais aceita, principalmente pelo medo de descumprimento contratual por parte da gestante, que estará ligada geneticamente à criança (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 146).

³⁸ Esse tipo de fecundação foi realizado com sucesso em camundongos fêmeas, seu estudo teve início no ano de 1977 por Pierre Soupart (MACHADO, 2008, p. 60).

de substituição³⁹. Além disso, os casais homoafetivos masculinos devem, necessariamente, utilizar-se da fertilização *in vitro*, do tipo heteróloga, considerando maior complexidade no procedimento e custos mais elevados. Ressalta-se que há a possibilidade de o casal utilizar o material genético de apenas um ou de ambos, formando, no último caso, um “coquetel de espermas” a fim de se fecundar o óvulo de uma doadora, para depois ser implantado no útero da gestante hospedeira (CHAVES, 2012, p. 287; DINIZ, 2010, p. 582). Portanto, em relação aos casais homoafetivos masculinos, a RA torna-se mais complexa e de difícil acesso, o que revela a importância da prestação desse tipo de serviço pelo poder público.

Notadamente sobre a cessão temporária de útero, ressalta-se que este procedimento era indicado apenas quando a pretensa mãe genética da criança, por motivos de saúde, não tinha condições de dar cabo à gestação. Todavia, com o avanço da RA, ampliou-se o leque de utilização para outros indivíduos e configurações familiares, como pessoas solteiras que desejam exercer a sua parentalidade de forma unilateral, casais homoafetivos masculinos ou mulheres em razão de um fato natural ou de uma fatalidade da vida – como um acidente de trânsito ou um câncer que as tenham levado a se submeter a uma histerectomia. Sendo assim, admite-se que a proibição desse recurso prejudicaria não só casais homoafetivos masculinos, mas também diversos outros indivíduos que não se enquadram nos critérios tradicionais (CHAVES, 2012, p. 288). Em face dos avanços científicos e dos benefícios que a gestação de substituição pode trazer, deve-se considerar a sua aplicação ao maior número de casos possíveis, sem que haja, é claro, a violação da dignidade humana dos indivíduos envolvidos.

Outra questão atinente à gestação de substituição está relacionada ao registro do filho gerado pela mãe hospedeira, haja vista que, em regra, os hospitais são incumbidos de registrar na declaração de nascido vivo os dados da parturiente (SOUZA, 2010, p. 157). Essa situação causa imenso transtorno ao casal que se valeu da referida técnica, pois, em decorrência da ausência de legislação disciplinando o assunto, os pais responsáveis pelo projeto parental – biológicos ou não – deverão ajuizar uma demanda judicial para reverter esse quadro. Observa-se que, nesse caso, há uma situação discriminatória, pois quem não recorre à cessão temporária de útero não terá que passar por esses embaraços judiciais, havendo, portanto, um desprestígio da parentalidade de intenção, prejudicando tanto os responsáveis pelo projeto parental quanto a criança concebida (CHAVES, 2012, 288-289; SOUZA, 2010, p. 157), posto que negar a

³⁹ Nos casos de casais heterossexuais, das mulheres solteiras ou dos casais formados por duas mulheres, o recurso à gestação de substituição está condicionado à impossibilidade médica de que a beneficiária possa levar a gravidez a cabo, ou seja, a gestação de substituição assume um caráter subsidiário. Para uma outra parcela de cidadãos, como os homens solteiros e os casais homossexuais masculinos, a possibilidade de exercer a parentalidade por meio da RA está dependente do acesso à gestação de substituição (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 141).

possibilidade de registro subtrai o direito de a criança auferir benefícios com referência aos pais legítimos (DIAS, 2009, p. 226).

Diniz (2010) suscita outros dois possíveis problemas em relação ao referido procedimento a) e se a mulher que cedeu o útero decidir não entregar a criança? b) e se os pais responsáveis pelo projeto parental desistirem de ter o filho? Em relação a primeira questão, é certo que deve prevalecer a parentalidade institucional sobre a gestacional, independentemente de quem forneceu os materiais genéticos, pois a gestora, ao ceder o útero provisoriamente, deve ter plena consciência de que está auxiliando os pais de intenção na concretização do projeto parental e que deverá entregar a criança ao final do processo. Nesse caso, é recomendável que a gestante hospedeira e a doadora do óvulo sejam pessoas distintas, e que haja um instrumento capaz de surtir efeitos jurídicos resguardando os direitos dos envolvidos no projeto parental, em nome da segurança jurídica e da boa-fé. No que tange ao segundo problema, deve ser levado em conta o melhor interesse da criança, além dos princípios ora mencionados. A pessoa que ofertou a gestação de substituição não deve ser prejudicada, pois não teve a intenção de ter um filho. Em ambos os casos, é imprescindível que a lei exija o consentimento irrevocável para impedir o desconhecimento da filiação voluntariamente assumida na RA (DINIZ, 2010, p. 591-594), que somente poderá ser revogado (direito de arrependimento da hospedeira e dos pais intencionais) até o momento da transferência embrionária (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 152).

Nota-se que o avanço das tecnologias reprodutivas e o aperfeiçoamento dos tratamentos de reprodução humana, associados às mudanças ocorridas em meio social, viabilizaram aos casais homossexuais a possibilidade de ter filhos mediante RA. Não obstante, além do alto custo e da complexidade do tratamento em si, a ausência de parâmetros legais traz mais embargos e incertezas a este cenário. Nesse caso, como o emprego da RA exige necessariamente a doação de gametas e a gestação sub-rogada (no caso casais homoafetivos masculinos) há inseguranças, principalmente por parte dos receptores, em relação a diversas questões, como conhecimento da identidade dos doadores, determinação da filiação, exercício da parentalidade, e sobre os direitos e deveres da gestante hospedeira, que pode vir a ter sua integridade física e mental abalada em razão do tratamento de RA.

3.2.4 O acesso às tecnologias reprodutivas por casais homossexuais e sua tutela jurídica

Conforme observado ao longo do presente trabalho, o estado de filiação não decorre apenas do vínculo genético, mas também da manifestação inequívoca de vontade das partes juridicamente qualificada. Por esta razão, nas hipóteses de RA, incluindo os casos de gestação de substituição, a determinação do vínculo de filiação deve contemplar os autores do projeto

parental, indivíduos que promovem o procedimento. Para disciplinar as situações dessa ordem, a CF/88 determina, no art. 199, § 4º, que a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento. Entretanto, o Estado vem deixando a regulação da matéria da reprodução assistida a cargo da deontologia médica. A falta de uma normativa adequada gera insegurança jurídica para a atividade de reprodução humana, uma vez que os marcos legais são inexistentes, ou insuficientes, ou obscuros, desproporcionais e contraditórios.

Embora não haja parâmetros legais no âmbito da RA, desde a resolução n. 1.957/2013 do CFM, a deontologia médica passou a estabelecer expressamente que as técnicas de RA estão abertas aos pares do mesmo sexo, ampliando o acesso às tecnologias reprodutivas. Esse cenário não poderia ser diferente, tendo em vista que a Constituição Federal protege a família, em qualquer das suas formas, todas gozando igual dignidade e consideração. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro consagra um pluralismo procriativo, amparado na ideia de autonomia, igualdade e justiça na reprodução, reconhecendo o direito fundamental à procriação, no qual se inclui o direito fundamental de acesso aos métodos de reprodução assistida por todas as pessoas e casais, sem diferenciações de qualquer natureza (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 84).

Na tentativa de resolver os embaraços enfrentados pelas famílias homoafetivas quando do registro dos seus filhos havidos por RA, o Provimento n. 52/2016 do CNJ, ato administrativo que dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por RA, prevê expressamente que, nas hipóteses de filhos de casais homoafetivos, o assentamento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna, assegurando, portanto, o reconhecimento da filiação ao casal responsável pelo projeto parental. Não obstante, tal provimento suscita dúvidas em relação ao anonimato dos doadores de gametas, pois o art. 2º, II afirma ser indispensável – para efeitos de registro e emissão de certidão de nascimento da criança – uma declaração do diretor da clínica, serviço ou centro de saúde com o nome do doador ou doadora, porém a resolução do CFM, de maneira contrária, assevera que os doadores de gametas não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa⁴⁰.

⁴⁰ Essa contradição foi avaliada pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, após a análise do Parecer 186/2016-E no Processo n. 2016/82203, que concluiu pela preservação do anonimato dos doadores de gametas estabelecida administrativamente pelo CFM, por ser medida que preserva a família socioafetiva e que impede a criação de laços desnecessários entre mãe ou pai meramente biológicos e a criança, a qual será registrada em nome daqueles que recorreram às tecnologias reprodutivas (Diploma disponível em: <http://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicaacao=5&nuSeqpublicacao=5749>. Acesso em: 19 abr 2018).

Outro ponto controverso do provimento do CNJ encontra-se na disposição que exige a aprovação prévia do cônjuge ou de quem convive em união estável com o doador ou doadora para realização dos procedimentos de doação voluntária de gametas ou de gestação de substituição⁴¹. Sobre essa questão, embora o referido provimento almeje garantir maior segurança aos envolvidos nos procedimentos de RA, acaba fulminando a vontade e a liberdade da pretensa mulher doadora, beneficiária ou hospedeira gestacional na RA, considerando que, caso seja casada ou viva em união estável, dependerá da aprovação do seu companheiro ou companheira para participar dos referidos procedimentos. Na realidade, a não ser que o procedimento seja realizado com os gametas de seu parceiro ou parceira, ou que este resulte em reconhecimento jurídico da filiação para ambos, não há razão para a mulher depender do consentimento do seu parceiro ou parceira para dispor do seu próprio corpo a fim de se beneficiar ou auxiliar terceiros com as técnicas de RA, configurando os supracitados regramentos, portanto, como violadores dos direitos fundamentais dessas mulheres.

O provimento do CNJ também assevera que, na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo – DNV. Assegura que o conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou doadora e a criança gerada por meio da RA, e proíbe que os Oficiais Registradores se recusem de fazer o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão, sob pena de sofrerem medidas disciplinares cabíveis arbitradas pelo juiz corregedor competente.

Ainda que essas medidas provenientes do CNJ representem uma tentativa de disciplinar alguns aspectos sobre filiação envolvendo as tecnologias reprodutivas, garantindo, com isso, maior segurança jurídica aos pacientes da RA, não são suficientes para assegurar o direito desses indivíduos, pois, assim como ocorre no tocante às resoluções do CFM, sua força normativa é questionável, pois encontra limites nas leis, que podem vir a alterar as disposições quanto ao tema, sem que esses atos administrativos possam ser considerados reais entraves para tanto.

No que tange ao acesso às tecnologias reprodutivas por indivíduos e casais hipossuficientes, deve-se levar em consideração que o direito ao livre planejamento familiar e

⁴¹ Provimento n. 52/2016 do CNJ, art. 2º, § 1º: Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão ser também apresentados: I – termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem; II – termo de aprovação prévia, por instrumento público, do cônjuge ou de quem convive em união estável com o doador ou doadora, autorizando, expressamente, a realização do procedimento de reprodução assistida; III – termo de consentimento, por instrumento público, do cônjuge ou do companheiro da beneficiária ou receptora da reprodução assistida, autorizando expressamente a realização do procedimento.

o direito à reprodução são direitos fundamentais, e dentro da noção de saúde constitucionalmente tutelada está englobada a saúde reprodutiva (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 36). Nessa perspectiva, o direito de acesso à saúde, previsto no art. 6º da CF/88, atribui direitos subjetivos à pessoa que necessita de medicamentos, exames ou procedimentos para a promoção, proteção e recuperação de sua saúde. Em razão disso, o art. 196, da CF/88, afirma que o Estado deve instituir políticas públicas que sejam suficientes e eficazes para este fim. Sendo assim, o Estado deve, por imperativo constitucional, salvaguardar a saúde reprodutiva, que não se resume à ausência de enfermidades ou moléstias, sendo antes o estado de total bem-estar social, físico e mental em todas as matérias relativas ao sistema reprodutivo, suas finalidades e processos⁴² (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 39).

Como a legislação brasileira deve reconhecer ampla liberdade no exercício da sexualidade e da reprodução – apenas cabendo restrições a tais direitos fundamentais quando esteja em causa violação aos direitos fundamentais de terceiros, bens ou valores constitucionalmente salvaguardados – e a saúde reprodutiva deve estar englobada na noção do direito à saúde tutelado, não se pode privar uma pessoa ou um casal hipossuficiente de gerar um filho, tendo em vista que a pretensão de obter o tratamento para fertilização *in vitro*, por exemplo, não foge do postulado de garantia à saúde, que deve ser assegurado pelo Estado. Nesse sentido, foi criada a Portaria n. 426/GM de 2005, que institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Assistida, a ser implantada em todas as unidades federadas. No entanto, segundo a Portaria n. 3.149/2012 do Ministério da Saúde, apenas quatro estados e o distrito federal apresentam estabelecimentos de saúde que recebem recursos financeiros do poder público para o fornecimento desse tipo de tratamento no âmbito do SUS⁴³, além do que não há nenhuma previsão a respeito da cessão temporária de útero.

No que tange à gestação de substituição, admitindo-se ser a reprodução um direito fundamental, negar seu acesso na hipótese de casais homoafetivos masculinos violaria uma

⁴² Nesse sentido, de acordo com o entendimento de Daniels (2008), a saúde é constituída pelo funcionamento normal de uma pessoa, que significa a inexistência de patologias físicas e mentais, e a sua tutela implica na proteção da gama de oportunidades de planos de vida que esse indivíduo possa razoavelmente levar a cabo, existindo diversos elementos socialmente passíveis de controle que auxiliam na manutenção da saúde de uma população, como o acesso à saúde pública e aos tratamentos médicos, além da distribuição dos determinantes sociais de saúde, como a renda, riqueza, educação e o domínio que as pessoas exercem sobre suas próprias vidas (DANIELS, 2008, p. 11-63).

⁴³ De acordo com a Portaria n. 3.149/2012 do Ministério da Saúde, ficam destinados recursos financeiros aos seguintes estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à RA no âmbito do SUS: Hospital Materno Infantil de Brasília/DF, Hospital das Clínicas da UFMG – Belo Horizonte/MG, Hospital Nossa Senhora da Conceição de Porto Alegre/RS, Hospital das Clínicas da FMUSP – São Paulo/SP, Centro de Referência da Saúde da Mulher – São Paulo/SP, Hospital das Clínicas FAEPAR – Ribeirão Preto/SP e Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira – Recife/PE.

série de princípios constitucionais, em uma lógica de exclusão e iniquidade, pois não há justificativa coerente e razoável para se permitir o amplo acesso às técnicas de RA pelas mulheres, independentemente da orientação sexual, bem como negar essa permissão aos homens implica vilipendiar os princípios da igualdade e da não discriminação. Além disso, ressalta-se que, apesar de a resolução do CFM vetar a barriga de aluguel, a legislação brasileira não permite nem proíbe os contratos de gestação de substituição, a título gratuito ou oneroso⁴⁴, o que gera incerteza e insegurança quanto à validade desse tipo de negócio. De qualquer maneira, reforça-se que o âmago do objeto do contrato de gestação versa sobre estabelecimento de filiação, devendo sua análise – como toda e qualquer questão relacionada a filhos menores – ter como elemento norteador o melhor interesse da criança nascida ou por nascer, que deverá ser ponderado ao lado da boa-fé objetiva e da proibição do *venire contra factum proprium*, salvaguardando a confiança e as expectativas legítimas de todas as partes (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 141-153).

Embora o texto constitucional determine que a legislação deva disciplinar os casos envolvendo a remoção de substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, não há lei regulamentando o emprego das tecnologias reprodutivas no país, o que gera insegurança jurídica para a atividade de reprodução humana, bem como prejudica tanto as pessoas que desejam ter filhos mediante RA quanto as que estão passando ou já passaram por esse tipo de procedimento. Ao avaliar o ordenamento jurídico brasileiro, é possível compreender que este protege a família de maneira ampla, sem fazer qualquer distinção. Logo, consubstancia-se um pluralismo procriativo, pautado na igualdade, autonomia e justiça em relação ao projeto familiar. Ademais, depreende-se que a reprodução da pessoa humana é um direito fundamental e que deve ser pautada também a partir do direito à saúde constitucionalmente tutelado. Conseqüentemente, ratifica-se que, levando em consideração os avanços e os benefícios da RA, não há razão para restringi-la a determinado grupo de indivíduos, sob pena de se condescender com a discriminação e com a violação de direitos humanos dos demais, nem motivos para que o poder público deixe de prestar, gratuitamente, esse tipo de procedimento para indivíduos e casais hipossuficientes.

⁴⁴ Segundo Dantas e Chaves (2017), o fato de a Resolução do CFM proibir a gestação de substituição a título oneroso não quer dizer muita coisa aos usuários dessas técnicas, tendo em vista que apenas os médicos estão submetidos às resoluções do CFM que, em caso do seu descumprimento, poderão sofrer sanções estipuladas pela própria autarquia. Ademais, defendem que há incertezas quanto ao enquadramento dessa hipótese nas vedações previstas na Constituição Federal (art. 199, §4º), na Lei n. 9.434/97 – Lei de Transplantes (art. 1º, parágrafo único) e na Lei n. 11.105/2005 – Lei de Biossegurança (art. 5º, §3º), tendo em vista a ausência de previsões mais claras sobre a comercialização de embriões e gametas nos respectivos regimentos (DANTAS; CHAVES, 2017, p. 148-152).

3.2.5 Diálogos sobre o acesso à reprodução assistida por casais homossexuais

No intuito de compreender melhor o problema, metodologicamente, optou-se pela realização de entrevistas direcionadas aos dois únicos centros de reprodução humana existentes em Belém/PA e à agência Tammuz Family, empresa especializada em *surrogacy* (gestação de substituição onerosa ou barriga de aluguel). Os profissionais entrevistados, quais sejam, Dr. Raphael Haber, médico do Centro de Reprodução Nascer, Rosemary Pereira, advogada do Centro de Reprodução Pronatus, Roy Rosenblatt Nir, atual CEO (*chief executive officer* ou diretor-geral) da Tammuz Family e Bruna Alves, diretora da Tammuz Brasil, foram questionados notadamente sobre a demanda de casais homoafetivos interessados em ter filhos mediante RA, as barreiras encontradas por esses casais ao recorrerem às tecnologias reprodutivas, a necessidade de uma legislação regulamentando a RA no Brasil e o perfil sócio econômico das pessoas que procuram as respectivas empresas.

Convém ressaltar que as entrevistas foram realizadas com o consentimento expresso das pessoas entrevistadas, exarados por meio de assinatura de termo de consentimento de uso, estudo e divulgação das entrevistas na presente pesquisa. Os representantes dos centros de reprodução foram entrevistados pessoalmente e por telefone, já os representantes da Tammuz foram entrevistados, conjuntamente, via correio eletrônico, por escrito, em razão da distância e da conveniência deles. A escolha dos entrevistados se deu conforme a atuação de diferentes agentes que lidam com o serviço de reprodução humana no país. Dessa forma, é possível trazer mais riqueza à pesquisa, por meio da perspectiva de profissionais de diferentes áreas, com a finalidade de compreender melhor o cenário em comento.

Inicialmente, foi pedido aos entrevistados que fizessem uma breve apresentação sobre seu trabalho. A primeira profissional a ser ouvida, Rosemary Pereira, atuante na área de reprodução desde 1997, principalmente na elaboração de termos e contratos, apresentou-se da seguinte maneira:

Me aproximei do trabalho das clínicas de reprodução mais ou menos em 1997, quando não existia Pronatus, mas existia uma outra clínica que agora não me recordo o nome, mas ficava na Dom Romualdo Coelho e que posteriormente se tornou a Pronatus, através do Dr. Arivaldo Meireles. Ele me contactou para trabalhar na parte jurídica, na parte de organização tanto dos contratos do início da clínica, da formação, nos termos de consentimento informado, assim como também posteriormente nas situações em que esbarrassem nas resoluções do CRM. Esses casos, normalmente, os casais entram em contato com a clínica, a clínica entra em contato comigo quando são casos de uma resposta, em que provavelmente vai ser preciso ou judicializar ou vai ter que se entrar em contato com o CRM. Então a clínica entra em contato comigo, tem uma consulta jurídica comigo e depois eu encaminho o meu parecer à clínica[sic].

Já o segundo entrevistado, Dr. Raphael Haber, informou sobre o surgimento do Centro de Reprodução Nascir e sobre sua atuação no mercado paraense:

O Centro de Reprodução Nascir veio de um grupo de médicos derivada da Progest. Se não me engano eram seis médicos que fizeram o primeiro caso de fertilização *in vitro* aqui na região norte. Um dos médicos comprou a parte dos outros, se separou e fez o Centro de Reprodução Nascir. Antes era em outro endereço, na avenida José Malcher. O Centro de Reprodução Nascir, salvo engano tem em torno de dez anos de existência e já atuou aqui, no estado do Amazonas e no Maranhão. Atualmente tem sede aqui em Belém e tem uma filial em Castanhal. Tenho cinco anos de formado, estou trabalhando em Belém há três anos, passei um período em São Paulo e no Rio de Janeiro me especializando e aprendendo mais sobre reprodução humana e antes disso já fazia estágio em toda faculdade na área de reprodução humana também. Já cheguei a atuar em Manaus por um período curto e por enquanto é isso [sic].

O terceiro entrevistado, Roy Rosenblatt Nir, explicou o trabalho desenvolvido pela Tammuz Family e o seu papel como CEO da referida empresa:

A Tammuz foi fundada pelo Israelense Doron Mamet. Ele e seu marido realizaram o sonho de serem pais depois de um processo de *surrogacy* nos Estados Unidos. Para ajudar outras pessoas, ele fundou a Tammuz em 2008, em Israel. Eu sempre tive o sonho de ser pai. Quando assumi minha condição sexual, a única certeza que eu tinha era de que de um jeito ou de outro eu teria filhos. O processo de *surrogacy* surgiu para nós por meio de casais de amigos que passaram pelo mesmo processo. Quando eu e meu marido soubemos dessa opção, decidimos que essa era a ideal para nós. Quando tivemos nossos filhos através da Tammuz, nós morávamos no Brasil. Eles viveram lá até a idade de três anos. Na época, um casal de amigos nos procurou porque queriam entender como o processo funcionava para realizarem o sonho da paternidade também. Depois disso, nós voltamos a Israel porque minha missão como Cônsul de Israel acabou e, então, nós decidimos trazer a agência ao Brasil e facilitar o serviço para os brasileiros [sic].

Bruna Alves, diretora da Tammuz Brasil desde o estabelecimento desta empresa no país, descreveu seu trabalho da seguinte maneira:

Estou envolvida com a Tammuz desde a sua iniciação no Brasil, há pouco mais de dois anos. Somos uma filial da Tammuz Israel, e desenvolvemos todo o processo de consultoria para os casais brasileiros que iniciam o processo de *surrogacy* no exterior. Nosso acompanhamento começa desde do primeiro contato do casal conosco, passa por todas as etapas médicas, jurídicas e de logística do processo até o retorno da família completa para o Brasil [sic].

O último entrevistado, Dr. Arivaldo Meireles, diretor clínico do Centro de Reprodução Pronatus, explicou sobre a sua atuação profissional e o trabalho desenvolvido pela Pronatus, conforme o trecho a seguir:

A Pronatus atua há 9 anos. Na verdade, eu trabalho com reprodução desde 1996 em Belém, desde 1992 em São Paulo. Em 1996 vim a Belém e fundei a

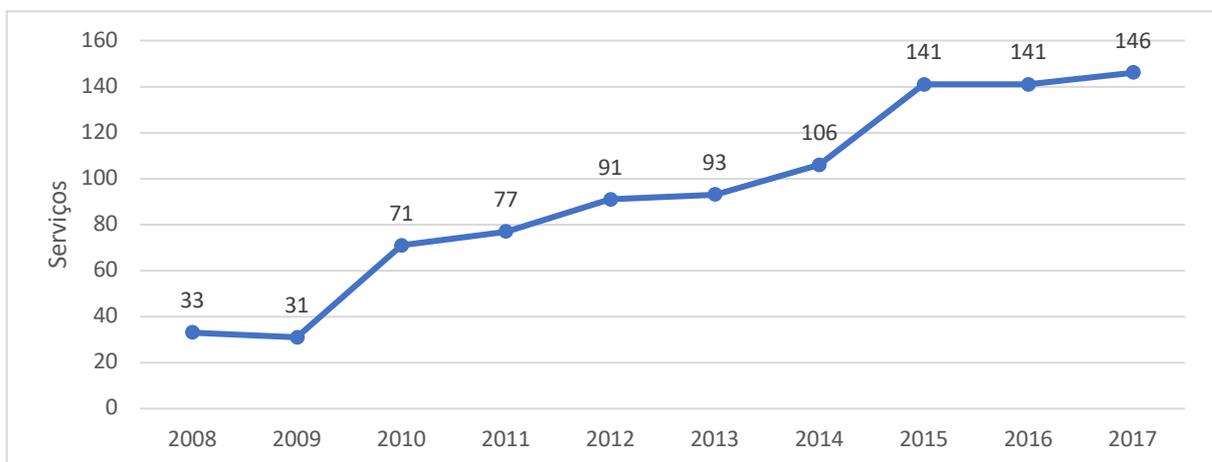
primeira empresa chamada Repro. Trabalhamos na Repro por mais ou menos 04 anos, depois tivemos alguns problemas societários e voltei a trabalhar em São Paulo, sou sócio de uma clínica em São Paulo chamada Projeto Alfa, na qual eu fiquei trabalhando por 5 anos. Trabalhava 3 semanas em Belém e 1 em São Paulo. Há 9 anos, exatamente em 08 de agosto, nós fundamos a Pronatus. Hoje fazemos uma média de 450 casos de fertilização in vitro por ano, já é um serviço considerado de médio porte. (...) a gente tem hoje todos os recursos tecnológicos na área de reprodução assistida, tudo o que a gente precisa de tecnologia nessa área a gente tem [sic].

Após a apresentação dos entrevistados, dedicar-se-á na análise dos dados coletados durante as entrevistas, que serão correlacionados para otimizar o presente estudo. Daí em diante, será possível observar o papel desses agentes nesse contexto e melhor compreender fatores como demanda, dificuldades de acesso e perfil dos pacientes.

3.2.5.1 Sobre a demanda: “a totalidade é de casais homoafetivos femininos, isso pela própria característica reprodutiva”

A demanda por tratamentos de RA no Brasil aumentou nos últimos anos, principalmente pelo surgimento de novos públicos interessados pelo serviço, como o de casais homoafetivos, que, ao serem reconhecidos como família pelo STF, em 2011, passaram a buscá-lo com mais frequência. O aumento dessa demanda pode ser medido pela ampliação do número de clínicas em operação no país⁴⁵:

Gráfico 1 – Serviços de Reprodução Humana no Brasil (2008-2017)



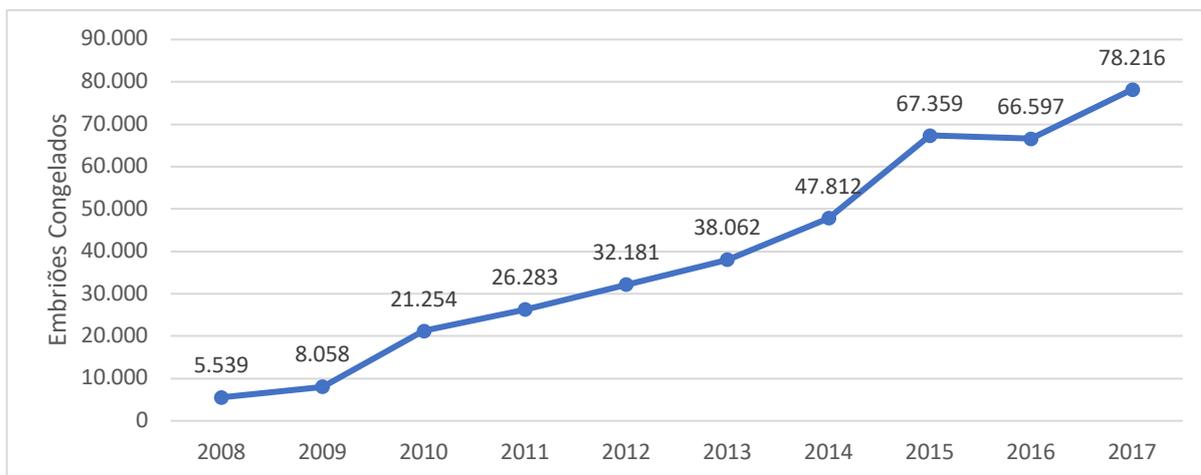
Fonte: SisEmbryo - Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Observa-se que de 2011 até 2016 houve um crescimento de 83,12% no número de centros de reprodução humana no Brasil. Esse fenômeno também pode ser vislumbrado ao

⁴⁵ Ressalta-se que a ANVISA possui atualmente o cadastro de 166 estabelecimentos, mas o percentual de adesão ao SisEmbryo é de 88%. No entanto, por representar a grande maioria dos serviços estabelecidos no país, os dados contidos nos relatórios permitem ter uma noção do crescimento de centros de reprodução humana no Brasil nos últimos anos.

perceber a quantidade de congelamentos de embriões realizados em cada ano, conforme se depreende do gráfico abaixo:

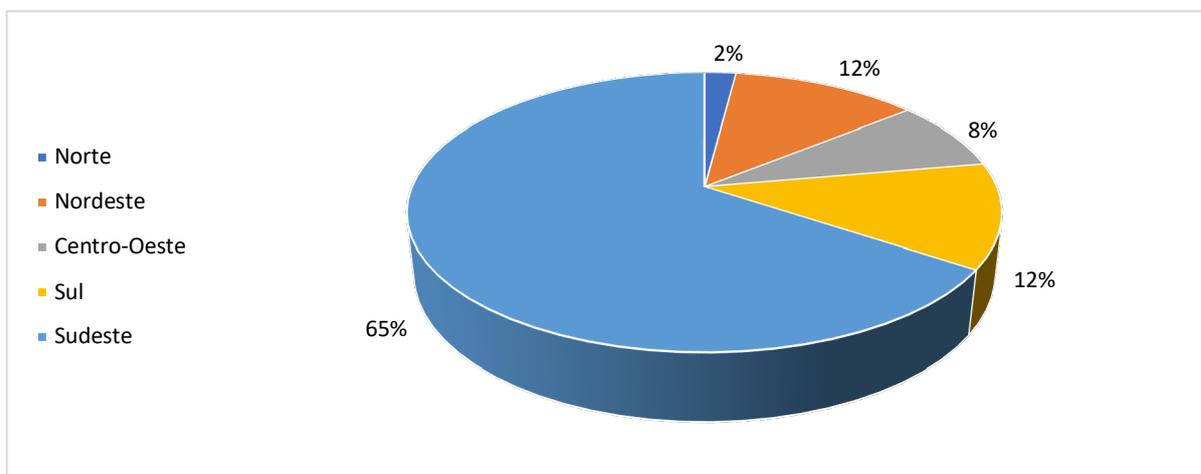
Gráfico 2 – Embriões Congelados no Brasil (2008-2017)



Fonte: SisEmbrio - Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Na mesma esteira, houve um aumento de 153,38% na quantidade de embriões congelados. Ainda nessa toada, de acordo com os dados do SisEmbrio, o número de fertilizações realizadas entre 2011 e 2016 aumentou 149,79%. Constata-se que, embora a quantidade de serviços não tenha sofrido variação entre 2015 e 2016, e o número de embriões congelados tenha decaído levemente no mesmo período, estes voltaram a subir entre 2016 e 2017, notadamente em relação ao montante de embriões congelados, que aumentou 17% no último ano. Ressalta-se que, desses mais de 70 mil embriões congelados em 2017, 65% deles estão concentrados na região sudeste do país:

Gráfico 3 – Distribuição de embriões congelados por região no Brasil em 2017

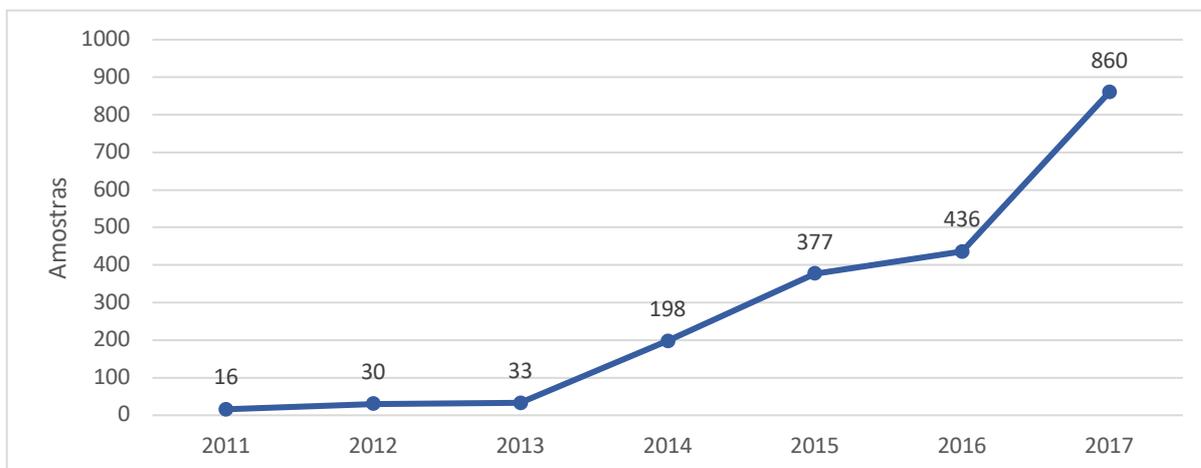


Fonte: 11º relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

O aumento da demanda também pode ser percebido pelo crescimento da procura por material genético no exterior. De acordo com relatório divulgado pela ANVISA, houve um

aumento de 2.500% na importação de amostras de sêmen entre 2011 e 2016. O aumento mais significativo teve início em 2014, quando a agência reguladora autorizou a importação de 198 amostras de sêmen, número que subiu para 377 em 2015 e 436 em 2016, chegando a 860 em 2017:

Gráfico 4 – Importação de sêmen para o Brasil (2011-2017)



Fonte: 1º Relatório de Importação de Amostras Seminais para uso em Reprodução Humana Assistida - Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Com base em uma pesquisa realizada pela socióloga Rosana Machin, Queiroz (2018) relata que, nessa dinâmica transnacional, figuram como protagonistas os casais formados por duas mulheres: entre 2015 e 2016, elas responderam pelo maior percentual de crescimento de importação de sêmen, com avanço de 279%, seguido pelos grupos de mulheres solteiras e casais heterossexuais, cujas importações aumentaram, no período, 114% e 85%, respectivamente (QUEIROZ, 2018, p. 71-72).

Esses dados demonstram que os casais homossexuais femininos têm realizado os procedimentos de RA em clínicas nacionais, situação condizente com as elucidações de Raphael Haber, que afirma que a maioria dos casais homoafetivos que atendeu no Centro de Reprodução Nascer era feminino:

De todas essas crianças que nasceram a partir do Centro Nascer, sabes me dizer quantas decorreram de casais homossexuais?

- Não sei responder, não tenho esse dado exato, mas menos de 10%.

Você já atendeu casais homoafetivos?

- Sim, por sinal tive uma hoje e tive uma semana passada, que vão iniciar tratamento agora.

A maioria são casais homoafetivos femininos?

- Sim.

Em sentido semelhante, assevera o Dr. Arivaldo Meireles, ressaltando que o aumento da demanda de casais homoafetivos iniciou-se há três anos:

A maioria dos casais homoafetivos que procuram a Pronatus são masculinos ou femininos?

- (...) a totalidade é de casais homoafetivos femininos, isso pela própria característica reprodutiva. O casal homossexual masculino vai demandar de um útero. A gravidez de substituição ou a barriga solidária ainda é um problema até mesmo em casais heteroafetivos. Já vi várias vezes na hora de transferir o embrião a doadora do útero desistindo, entendeu? Então mesmo na gestação parental ainda é difícil (...).

Há quanto tempo o senhor vem observando esse crescimento?

- Nos últimos três anos. Exatamente quando o CFM começou a abrir um pouco mais aquela normativa.

O médico ainda destaca que há uma discrepância significativa entre a quantidade de casais homossexuais masculinos e femininos que procuram os serviços de RA:

O senhor saberia informar a média em relação a casais homoafetivos masculinos e femininos?

- Se a gente for usar o referencial 10, eu te diria 0,5 em cada 10, ou seja, 01 em cada 20.

Então a grande demanda é de casais homoafetivos femininos?

- Sim, e 50% dos casais homoafetivos querem compartilhar óvulos de ambas, ou seja, a indução da ovulação é feita nas duas e elas buscam hoje colocar um embrião de uma e o embrião de outra. Em 50% dos casos a indução é feita em uma e a outra faz a gestação.

Para aqueles que não têm condições de gestar uma criança, nem contam com o auxílio de mulheres em sua família dispostas a fazê-lo, a solução é buscar por alternativas em países que permitem a barriga de aluguel. Por conta disso, no intuito de atender à crescente demanda por gestação de substituição, empresas estrangeiras especializadas no agenciamento de úteros estão se instalando no país, como é o caso da já mencionada israelense Tammuz Family, atuante em 14 países. Desde 2016, quando começou a operar no Brasil, a companhia agenciou 38 processos, sendo que outros 42 estão em andamento (QUEIROZ, 2018, p. 73). Bruna Alves, diretora da Tammuz Family no Brasil, ressalta essa questão:

Como surgiu o interesse da Tammuz em abrir uma filial no Brasil?

- O Roy, ex-consul de Israel, morou no Brasil com seu marido Ronen por 6 anos. Nesse meio tempo, tiveram seus dois filhos pelo processo de *surrogacy* da Tammuz. As crianças moraram aqui até os 3 anos de idade. Muitos amigos e conhecidos do casal começaram a procurá-los com o interesse de terem filhos também por esse processo. Após ajudar um casal de Minas Gerais a realizar o sonho da paternidade, Roy levou a ideia de trazer uma filial da Tammuz para o Brasil.

Ainda segundo a diretora da agência, do total de clientes atendidos pela empresa no Brasil, 30% corresponde a casais homoafetivos, com maioria desse percentual composto por pares masculinos:

Dentre o total de clientes atendidos pela empresa no Brasil, você saberia informar a porcentagem da demanda de casais homossexuais?

– Atualmente, 75% são casais heteros, 30% casais homossexuais e 5% são de pais solteiros.

A agência costuma receber mais demandas de casais homossexuais femininos ou de casais homossexuais masculinos?

- Casais masculinos.

Sendo assim, é possível concluir que os casais homoafetivos femininos costumam procurar diretamente os centros de reprodução humana sediados no Brasil, tendo em vista que não necessitam, em regra, da gestação de substituição nem da doação de óvulos, pois são capazes de gestar e dispor dos seus próprios óvulos. Além disso, como há disponibilidade de sêmen nos bancos de gametas no país, sendo possível inclusive importá-los de bancos estrangeiros, a principal dificuldade desses casais no âmbito da RA acaba se tornando unicamente o alto custo dos procedimentos. Dessa maneira, conforme já observado em seções anteriores, mulheres e casais homoafetivos femininos têm certa vantagem nos procedimentos de reprodução humana.

Por outro lado, alguns casais homoafetivos masculinos sequer chegam às clínicas nacionais e recorrem imediatamente às agências estrangeiras, justamente em razão das dificuldades mencionadas, como ausência de pretensas gestantes na família, embaraços normativos e escassez de óvulos. Assim afirma Raphael Haber:

Esses casos já não entram em nosso consultório, pois o paciente que tem essa dificuldade já procura outros meios, nem chega a vir para o consultório quem já pensa dessa forma. Nunca chegou uma paciente para mim e disse que faria fora.

Eles costumam realizar o procedimento em países como os Estados Unidos, onde se permite que qualquer casal contrate os serviços de barriga de aluguel – outros países como Ucrânia e Rússia, por exemplo, só autorizam casais heterossexuais como pacientes. As agências de *surrogacy* geralmente fazem a mediação para que os contratantes providenciem a documentação necessária para registrar a criança em seu nome: com a certidão de nascimento em mãos, é possível fazer o registro na embaixada do país onde vivem os pais e emitir o passaporte, que vai assegurar o ingresso do novo cidadão no país de destino (QUEIROZ, 2018, p. 73).

3.2.5.2 Sobre as dificuldades observadas: “acho que tem uma barreira social muito grande ainda”

Além de o SUS não disponibilizar tratamentos de RA em boa parte do território nacional, a distribuição das clínicas privadas é irregular no país, com alta concentração na região sudeste. Atualmente, diferente do estado de São Paulo, que possui 51 centros de reprodução humana, o estado do Pará conta apenas com as duas clínicas mencionadas, Nascer

e Pronatus. Ao todo, existem apenas 5 centros de reprodução na região norte, conforme se depreende do quadro abaixo:

Tabela 2 – Quantidade de ovócitos produzidos por região no Brasil em 2017

Unidade Federada	Quantidade de serviços	Número de ovócitos produzidos
BA	3	11.245
CE	4	6.337
MA	2	1.465
PE	3	8.969
PI	1	1.487
RN	3	1.836
SE	1	1.483
Nordeste	17	32.822
DF	4	10.161
GO	4	8.310
MT	2	5.452
MS	1	1.479
Centro-Oeste	11	25.402
AM	2	1.094
PA	2	2.786
TO	1	575
Norte	5	4.455
ES	3	4.026
MG	19	33.530
RJ	10	27.715
SP	51	160.315
Sudeste	83	225.586
PR	15	17.679
RS	8	25.538
SC	7	8.976
Sul	30	52.193
Nacional	146	340.458

Fonte: 11º relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Ainda de acordo com esses dados, em São Paulo foram produzidos 160.315 ovócitos, enquanto no Pará esse número foi de 2.786. Sendo assim, embora as clínicas existentes no Pará sejam referência em reprodução humana na região norte, a disponibilidade de tratamentos é significativamente maior na região sudeste, o que pode vir a repercutir tanto no custo do procedimento, em razão da maior concorrência entre os serviços, quanto na probabilidade de se conseguir óvulos por meio de doação.

Vale ressaltar também que há uma discrepância entre a disponibilidade de gametas masculinos e femininos: diferente da doação de sêmen, a doação de óvulos é difícil e pouco comum, tendo em vista a quantidade limitada de ovócitos disponíveis no corpo feminino e sua complexa aspiração, que depende de uma hiperestimulação hormonal, com uso de drogas

injetáveis que visam o amadurecimento de um grande número de material fecundante (CORRÊA; LOYOLA, 2015, p. 758). Além disso, como a lista de espera de receptores é muito maior do que a disponibilidade de doadoras, há dificuldades em formar bancos de óvulos⁴⁶, o que agrava a situação. Na tentativa de amenizar o problema, considerando que no Brasil a ovodoação não pode envolver fins lucrativos, as clínicas têm trabalhado com o sistema de doação compartilhada, sendo oferecida à mulher em tratamento de FIV a possibilidade de doar parte dos seus óvulos a terceiros que desejam de ter filhos por intermédio das tecnologias reprodutivas⁴⁷ (LOPES, 2012, p. 4).

Raphael Haber acredita que uma das principais barreiras ao acesso das tecnologias reprodutivas por casais homoafetivos é a falta de informação, notadamente sobre os procedimentos e os custos:

A partir da sua experiência profissional, você saberia me dizer quais as principais barreiras que casais homoafetivos encontram quando procuram uma clínica de reprodução humana?

- O primeiro ponto é a falta de informação: o que precisa, quanto custa.

Nessa perspectiva, ressalta que o grau de conhecimento sobre RA é diferente dependendo da região do país, a partir de uma comparação entre as cidades de Belém e São Paulo:

[...] o que eu percebo é o seguinte: o nível de informação aqui em Belém comparado ao de São Paulo é totalmente diferente. Em São Paulo, tu senta com o paciente e o paciente debate de maneira crítica contigo, já aqui as pessoas nem sabem o que é fertilização *in vitro*, foi por isso que eu coloquei essa TV aqui para mostrar, pois mesmo explicando com todo o cuidado do mundo as vezes fica um pouco difícil.

Em razão disso, sentindo o impacto dessa demanda no mercado, Raphael Haber lidera diversas campanhas informativas sobre reprodução humana direcionadas ao público LGBT. O objetivo é que não só os homossexuais, mas toda a população tenha mais conhecimento sobre o assunto, que geralmente fica adstrito aos consultórios e à literatura médica, principalmente na

⁴⁶ Alguns casais brasileiros que necessitam de gametas femininos acabam recorrendo aos escassos bancos de óvulos estrangeiros: segundo Rosana Machin, em 2017, a ANVISA autorizou a importação de 344 amostras de óvulos, a maioria proveniente da empresa Ovobank, com sede na Espanha. Ainda de acordo com a pesquisadora, embora seja proibido comercializar os gametas, os doadores recebem ajuda de custo das clínicas, que pode chegar a cerca de R\$ 3.000,00 (QUEIROZ, 2018, p. 71).

⁴⁷ A doação compartilhada de óvulos, que acontece no país pelo menos desde 1995, também pode implicar a troca de material reprodutivo biologicamente escasso (ovócitos) pelo custeio do tratamento de outrem. Esta troca pode ocorrer, por exemplo, entre uma mulher que tem óvulos e não pode custear seu tratamento e outra que, não tendo mais óvulos para se reproduzir, custeia o tratamento da doadora (CORRÊA; LOYOLA, 2015, p. 753).

reprodução humana, que, segundo Raphael Haber, ainda é vista como uma área de pessoas patriarcais:

[...] a reprodução ainda é vista como uma área de pessoas patriarcais, acho que isso tem um peso, de o médico ser uma pessoa patriarcal, tanto que uma das recomendações era de o médico poder se recusar a atender casais homoafetivos se fosse contra a doutrina dele, por motivos religiosos, etc. Acredito que o casal homoafetivo tenha essa dificuldade de empatia com o médico, com medo de ser rejeitado, de ser malvisto pela clínica, pelos pacientes e pelo médico [...]

O Dr. Arivaldo Meireles se posiciona no mesmo sentido, fazendo referência a uma reportagem sobre reprodução humana veiculada, em agosto de 2018, pelo programa de televisão “Fantástico”, da Rede Globo, o qual repercutiu significativamente no interesse por tratamentos de criopreservação de óvulos:

O senhor acredita que existe uma barreira relacionada a informação?

- Existe. Eu acho que, por exemplo, o Fantástico ele foi muito sutil. Se ele tivesse retratado nessa série a questão das uniões homoafetivas, você ia ver como esse “boom” ia acontecer, porque depois dessa série no Fantástico aumentou muito casais querendo congelar óvulos, a visão dos casais mudou. Porque quando elas escutaram uma mulher repetindo sete vezes, elas deixam de imaginar que ela tem que engravidar com uma única tentativa. Então em vários aspectos essa serie colaborou muito.

Então o senhor acredita que se as pessoas tivessem mais informações sobre reprodução humana, elas talvez procurassem mais as clínicas?

Sim. Eu acho que precisa, inclusive a mídia mesmo tratar mais disso.

Ainda sobre as barreiras, o Dr. Arivaldo Meireles assevera que um dos principais empecilhos encontrados por homossexuais quando procuram o serviço de reprodução humana é justamente o preconceito e a discriminação vivenciados em meio social, ainda que se tenha percebido uma melhora nessa questão nos últimos anos:

(...) apesar de todas as mudanças que ocorreram na aceitação da união homoafetiva como uma união na qual uma família pode ser constituída legalmente, mas socialmente ainda existe muitas barreiras e por isso acaba sendo muito mais fácil alguém estar gestando para sua irmã do que estar gestando para o seu irmão, entendeu? Mesmo dentro do ambiente familiar (...) eu sempre vejo uma limitação muito grande para a união homoafetiva.

O médico relata que, em razão do preconceito e da discriminação, alguns indivíduos homossexuais chegam a simular uma união heterossexual para realizar o desejo de ter um filho por meio das tecnologias reprodutivas:

Em alguns casos, casos muito isolados, ainda há a procura, por exemplo, de um homossexual masculino em parceria com uma amiga para fazer uma inseminação ou uma fertilização, entendeu? Mas não caracterizando como uma gravidez de substituição, mas sim uma produção independente pela relação de amizade. Eu te confesso que já tive dois casos e eu detectei essa tentativa e eu pedi a eles que eles deveriam trazer para mim pelo menos uma

certidão pública de união estável, porque eu não ia fazer, entendeu? Então eu encaminhei eles para a psicóloga e eles acabaram desistindo, porque teoricamente eles iriam constituir uma união, mas na verdade eles estavam simulando uma união.

Ainda, o Dr. Arivaldo entende que a primeira barreira que se apresenta é aquela formada pelas representações sociais sobre maternidade/paternidade, com papéis de homens e mulheres pré-estabelecidos, onde o instinto maternal é construído como algo inerente à mulher, não cabendo ao homem, portanto, a responsabilidade de criar/educar um filho:

A primeira barreira é que o instinto maternal ele realmente é preponderante ao instinto paternal, isso nas próprias relações heteroafetivas, entendeu? Hoje, o marido só vai a clínica realmente querendo ser pai quando o problema é dele. Quando o problema é desconhecido ou quando o problema é conhecidamente feminino, a principal motivação ainda é da mãe. Isso também acontece nas uniões homoafetivas as mulheres têm um instinto maternal mais aflorado, isso não acontece com os homens, até mesmo em função dos padrões sociais é a mãe quem cria o filho. É a mãe que é a dona da casa, é quem assume isso. A gente nem sempre observa isso na união homoafetiva masculina. Então quem fica com o filho? Quem vai criar o filho? Acho que esses fatores ainda dificultam na esfera das uniões homoafetivas masculinas o interesse na busca, esse é ainda o principal fator.

Na mesma toada, o Dr. Raphael Haber afirmou que ainda há uma barreira social muito grande que interfere no protagonismo dos casais homoafetivos nesse cenário:

[...] acho que tem uma barreira social muito grande ainda. Acho que de uns 5 anos pra cá tem melhorado, de ser mais aceitável um casal homoafetivo poder ter uma criança, em termos de aceitação social, de estar andando dois homens na rua de mãos dadas com uma criança. Esse é o principal ponto [...]

De acordo com o médico, essas barreiras repercutem inclusive no comportamento de alguns desses casais quando chegam ao Centro de Reprodução Nascer:

[...] às vezes o paciente fica um pouco constrangido. Geralmente o casal homoafetivo fica mais discreto na clínica, eles chegam, sentam mais no canto, não entram de mãos dadas, sentem medo de serem malvistas pelos outros casais. Ainda tem um tradicionalismo [...].

A partir das experiências relatadas por Raphael Haber, observa-se que os pacientes homossexuais assumem um comportamento mais discreto quanto vão à clínica, procuram não serem vistos enquanto um casal, com medo de sofrerem discriminações. Na tentativa de descrever melhor a situação, Raphael Haber cita um caso recente onde precisou mudar sua abordagem com as pacientes:

[...] por exemplo, o casal homoafetivo que atendi semana passada, que vai iniciar tratamento, é uma paciente mais jovem e uma paciente um pouco mais velha. Na primeira consulta, elas não falaram que eram um casal homoafetivo. Eu tive a percepção porque entraram duas mulheres um pouco tímidas, mas não perguntei sobre “quantas relações elas tem por semana com seu marido?”, por exemplo, porque eu sabia que poderia constrange-las. Troquei a

abordagem, questionei se ela tinha fertilidade, se ela estava tentando engravidar, daí ela passou a explicar a situação afirmando “na verdade, ela é minha parceira e você sabe que a gente tem que falar tudo para o médico” [...].

Somado a isso, o médico menciona outro caso onde apenas uma paciente entrou no consultório enquanto a outra, sua companheira, ficou ao lado de fora, o que retrata uma situação de insegurança e marginalização:

[...] já aconteceu de uma entrar no consultório e a outra ficar de fora, daí quando fui explicar sobre o tratamento ela questionou “posso chamar minha parceira?”. Então respondi “o tratamento é de vocês, nem sabia que ela estava lá fora” [...].

Para Raphael Haber, essa questão é de demasiada importância, se sobressai inclusive às barreiras financeiras, pois, em geral, o casal homoafetivo se mostra mais decidido na hora de prosseguir com o tratamento:

[...] então acredito que haja uma barreira muito grande social, barreira de informação e uma barreira financeira. Nesse caso, acredito que a barreira financeira seja a menor delas, justamente porque percebo que o casal homoafetivo é mais decidido na hora de prosseguir com o tratamento [...].

O Dr. Arivaldo Meireles segue o mesmo entendimento:

Em relação a questão financeira, é uma das principais barreiras, não?
Não é a barreira que chega no consultório. A minha impressão é assim: as uniões homoafetivas que chegam lá são muito bem estabelecidas financeiramente e por mais que a clínica seja vista de forma muito elitista, as pessoas dizem “ah, estou indo na Pronatus então tenho que vender a casa”. Não é isso. A gente recebe casais da roça, do interior do Pará, mas a gente não recebe união homoafetiva que não tenha uma estrutura financeira bem estabelecida. Os casais homoafetivos que chegam tem uma estabilidade e isso é típico, não é? Porque normalmente o homossexual é independente, na maioria das vezes, e tem sua independência financeira. Então na maioria das uniões nesse contexto reprodutivo eles chegam de igual para igual. É uma união que tem uma base financeira melhor estabelecida. Eu observo isso. Para eles não é uma dificuldade financeira, e quando chegam já chegam com a questão familiar também resolvida. São casais que já trabalharam no seio familiar o desejo reprodutivo. Já é um casal mais amadurecido em relação a essa questão.

De qualquer maneira, é certo que, ainda que o casal esteja completamente decidido sobre o projeto parental, não é qualquer pessoa que tem condições de arcar com os custos dos procedimentos de RA. O alto custo das tecnologias reprodutivas não deixa de ser um empecilho substancial.

Segundo Raphael Haber e Rosemary Pereira, o perfil sócio econômico dos pacientes das clínicas é elevado:

Você poderia definir o perfil sócio econômico dos pacientes da clínica?

- Raphael Haber: são basicamente o público A, B e C, mais B e C do que A [...].

- Rosemary Pereira: o procedimento na clínica não é coberto por um plano de saúde. Acredito que nenhum plano cobre. Acredito que possa cobrir a realização dos exames. A questão dos hormônios e dos remédios não é coberta pelo plano. Agora o perfil ao meu ver são pessoas de classe média alta [...].

Isso também fica evidente com as informações fornecidas pelo Dr. Arivaldo Meireles:

Seria possível determinar uma média de custo por cada procedimento?

- Uma fertilização in vitro ela custa na Pronatus em média R\$ 13.000,00 mais R\$ 5.000,00 em média de medicamentos e a maioria dos casais acaba fazendo o procedimento de congelamento dos embriões excedentes que custa em média R\$ 2.000,00. Chega por baixo um total de R\$ 20.000,00. Isso para o casal standard, no projeto social é um pouco mais baixo.

Qual seria o perfil sócio econômico dos pacientes da clínica?

- Eu diria que é predominantemente B e A, são profissionais que tem nível superior em sua maioria, são bem estabelecidos.

Esse quadro também se repete na Tammuz Brasil:

Seria possível traçar o perfil socioeconômico das pessoas que procuram a Tammuz Brasil?

O processo de “surrogacy” no exterior ainda é um processo com valores elevados, infelizmente. É um processo que demanda o envolvimento de muitos profissionais qualificados, escritórios de advocacia, clínicas, hospitais. Esperamos poder colaborar para uma mudança nesse cenário.

Nessa perspectiva, com o objetivo de facilitar o acesso às tecnologias reprodutivas e ampliar o número de pacientes, os centros de reprodução Nascere e Pronatus possuem um programa que concede descontos à casais de “baixa renda”, conforme se depreende dos relatos dos entrevistados:

Existe um projeto social para tornar mais acessível a utilização das técnicas aqui na clínica?

- Raphael Haber: sim, temos justamente a Nascere Social, que concede desconto no tratamento como um todo para casais de baixa renda. Tem um teto no Nascere Social para englobar casais que tem dificuldades financeiras para cobrir o tratamento com o preço cheio e consegue oferecer um desconto.

- Rosemary Pereira: [...] existe um plano social que eles têm agora, onde é feita uma análise do perfil sócio econômico da pessoa e são aplicadas as mesmas técnicas. Dependendo do perfil sócio econômico os valores são menores.

- Arivaldo Meireles: nós temos programa chamado Pronatus Social. A Pronatus Social funciona na Pariquis, para casais que tem limitações de renda. Alguns casais procuram diretamente por já entenderem que tem uma renda abaixo do padrão, outros chegam à Pronatus e quando fazem o orçamento nossas atendedoras do setor de orçamento são orientadas a apresentar essa facilidade. No programa social existem três categorias de investimento e o casal comprova renda através da declaração, entendeu? Traz os comprovantes de renda dos últimos três meses e a declaração do imposto de renda para ser avaliado pelo setor de orçamento para enquadrá-lo em uma das três categorias. Isso não é específico para homoafetivo, isso é para todo mundo.

Ainda que se leve em consideração possíveis reduções no custo do tratamento fornecidos pelos centros de reprodução, é certo que a questão financeira se transforma em verdadeiro elemento de exclusão, onde somente os mais favorecidos têm condições de aceder às técnicas de RA, inclusive no que tange aos procedimentos não permitidos no país, como a barriga de aluguel, que apresenta um custo ainda maior. Essa situação fica clara a partir das afirmações de Rosemary Pereira, ao discorrer sobre as resoluções do CFM:

Acredito que no final das contas as pessoas que tem uma situação financeira boa, elas não ficam aqui, elas realizam o procedimento em outro lugar e ponto final. No final das contas a resolução tenta disciplinar, mas ela não disciplina nada. Eu com uma situação financeira boa faço o que eu bem entender [...].

No Brasil, 95% dos tratamentos de RA são acessíveis apenas às pessoas em boa situação econômica, onde cada processo custa, em média R\$ 25.000,00, valor que inclui tratamento prévio ao procedimento e inserção do embrião no útero. O custo médio de um ciclo de fertilização *in vitro* nos Estados Unidos é de US\$ 12.400,00, cerca de R\$ 47.000,00, e no Reino Unido é em torno de £ 5.000,00 por ciclo, cerca de R\$ 25.000,00. Já uma gestação em barriga de aluguel no exterior pode custar em média US\$ 120.000,00, cerca de R\$ 454.000,00 (QUEIROZ, 2018, p. 72-73).

Em razão do alto custo, não é possível dimensionar a quantidade de casais interessados nos procedimentos de reprodução humana assistida, pois a grande maioria nem chega a procurar por esse tipo de serviço, conforme assevera a advogada Rosemary Pereira:

[...] é um procedimento muito caro, entendeu? E como o estado não providencia, apesar de ter a obrigação de fazer isso, ele não resolve os casos, pois os casos vêm aumentando. Nós não temos uma análise de pessoas com situação financeira menor, mais baixa, não temos uma análise sobre essas demandas, pois elas nem chegam a procurar.

Em relação aos casais homoafetivos, é possível afirmar que essa invisibilidade é agravada pelo contexto discriminatório em que estes estão inseridos.

Quando questionados a respeito da necessidade de uma legislação disciplinando a RA no Brasil, os entrevistados não responderam de forma unânime: Bruna Alves entende que uma lei sobre reprodução humana seria algo positivo, capaz de garantir e proteger os envolvidos nos processos de reprodução humana:

Uma legislação representaria um grande avanço, um passo importante para ajudar quem quer criar uma família e não consegue por vias naturais. As pessoas que sonham em ter uma família, não deveriam ser privadas dessa realização. É um sonho sublime, que poderia ser tratado com mais respeito e seriedade. Uma sociedade que defende, organiza, e trata de forma existencial o fato de que as pessoas querem ter filhos, e há outras pessoas que podem ajuda-los a concretizar esse sonho, pode ser enxergada como uma sociedade

evoluída. A legislação serviria para garantir e proteger, todos os envolvidos nesse processo.

Já o Dr. Arivaldo Meireles afirma que as normativas do CFM são mais adequadas para disciplinar a RA em razão da sua maleabilidade:

Eu acho que as normativas do CFM são mais adequadas, porque elas são mais facilmente mutáveis, entendeu? Para você mudar uma lei já envolve pessoas que não tem competência técnica e aí você tem que fazer lobby com deputados e tal, então eu entendo que hoje em dia as comissões junto ao CFM já têm câmaras técnicas com pessoas com um entendimento bem mais atual a respeito dessa questão. Então acho que a resolução é o caminho mais fácil mesmo, apesar de eu ainda achar que a nossa é muito conservadora. Não chega a ser conservadora como as europeias, mas ainda é um tanto conservadora.

Raphael Haber acredita que se trata de um tema complexo, que não depende somente da opinião médica, sendo imprescindível observar a experiência dos outros países que já trataram sobre reprodução humana:

Eu acho que é um assunto muito delicado, que envolve muito debate. Acho que individualmente talvez o médico não seja a melhor pessoa para opinar. Acho que uma associação entre antropólogos, psicólogos, médicos, advogados, uma cúpula seria melhor para definir exatamente, porque percebo que o médico só vai fazer a parte técnica [...] acho que o ideal para rever isso é pegar diversos casos de diversos países que tenham legislações diferentes e estudar, ver o que deu certo em cada um, fazer um estudo com os pacientes. [...] tem que ver o modelo de outros países para ver o que deu certo e o que deu errado na prática, acho que isso é fundamental.

Rosemary Pereira, por sua vez, entende que há lados positivos e negativos de uma legislação sobre reprodução humana no Brasil:

Eu acho muito difícil você querer regulamentar uma coisa em que existe uma mobilidade muito grande [...]. A lei vai proteger algumas coisas, mas como a medicina é um campo de eterna pesquisa, de eterno crescimento, eu nunca vou conseguir dizer que aquela lei é a melhor, é a mais específica [...]. Então a lei para mim é algo positivo por um lado e negativo por outro, pois a partir do momento em que a medicina está evoluindo cada vez mais, como é que vou disciplinar isso? A não ser que eu crie uma lei que não seja estática e isso é complicado. O que acredito que poderia ser determinado por lei é o acesso, a possibilidade de pessoas que não tem condições a ceder através do SUS as clínicas, a ter acesso aos remédios que são muito caros [...].

A entrevistada retrata um dilema recorrente quando se discute a regulamentação das situações decorrentes do avanço da ciência médica, pois enquanto medicina encontra-se em constante evolução, a norma jurídica se mantém abstrata, genérica e estática, na tentativa de contemplar o maior número de casos possíveis e assegurar aos indivíduos segurança e estabilidade em suas relações sociais. Em razão disso, geralmente a lei não acompanha o rápido desenrolar dos avanços tecnológicos, cabendo ao intérprete atualizá-la para que sua aplicação se perdesse ao longo do tempo. Sendo assim, o legislador tem como desafio não só atender os direitos e as

liberdades individuais, observando a dignidade humana, mas também permitir que o aplicador da lei e as normativas infralegais contemplem os novos casos que se apresentarem.

Observa-se que, ainda que a procura de casais homoafetivos por serviços de reprodução humana assistida tenha aumentado nos últimos anos, o Estado não fornece nenhum parâmetro legal a esses indivíduos, nem disponibiliza esse tipo de procedimento pelo SUS em todo território nacional, situação que viola seus direitos humanos relacionados à autonomia reprodutiva e à liberdade no planejamento familiar, compromete a estabilidade das suas relações conjugais e cria um cenário excludente, vulnerável e de alto risco, onde apenas os mais privilegiados economicamente têm condições de ter filhos a partir dessas tecnologias - tendo em vista que, além das inúmeras clínicas nacionais, é plenamente possível se recorrer aos centros de reprodução localizados em outros países que permitem práticas vedadas no Brasil, como a barriga de aluguel – e aqueles que não tem recursos acabam se sujeitando à situações informais, sem garantia alguma e com risco de contrair doenças sexualmente transmissíveis, como pode ocorrer no caso da inseminação caseira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na primeira parte da pesquisa, a partir de Bourdieu, observou-se que o Estado é responsável por construir a realidade social, incrustando nas instituições e na mente dos indivíduos determinados modos de vida, classificando práticas, comportamentos, símbolos, códigos etc., definindo o que é certo ou errado, normal ou anormal, permitindo o proibido, enfim, constituindo o *habitus* ou o senso comum de uma sociedade. Como as estruturas do Estado se encontram sob o domínio dos grupos hegemônicos, ele acaba reproduzindo, em grande medida, a visão de mundo dos dominantes, impondo-a, indistintamente, por meio da violência física e simbólica, discriminando, dessa maneira, os indivíduos que não se enquadram na ordem vigente. Nesse contexto, o Direito, entendido como o conjunto de instrumentos normativos estatais vigentes num determinado contexto, foi produzido como instrumento de conservação das relações de poder, capaz de atuar na legitimação de determinados comportamentos hegemônicos, figurando como um vetor de normalização sobre os indivíduos, interferindo, assim, nos comportamentos e nas relações sociais.

Nas sociedades ocidentais, historicamente, a visão de mundo dominante foi delineada a partir das relações patriarcais de gênero, que subordinaram as mulheres e quaisquer representações construídas socialmente como femininas. Com o modo de produção capitalista, consubstanciaram-se a divisão sexual do trabalho e a distinção entre o público (esfera social) e o privado (esfera doméstica), segundo uma ordem de submissão das mulheres, reforçando, dessa maneira, as normas de gênero. A perpetuação dessa lógica implicou também o controle sobre a sexualidade humana, restringindo e hierarquizando os comportamentos sexuais. Nesse sentido, a heterossexualidade tornou-se o padrão a ser empregado para avaliar e discriminar os indivíduos. Essa visão heterossexista criou um sistema de oposições entre o masculino e o feminino, no qual a construção da identidade sexual se dá por antagonismo: o masculino é o oposto do feminino; a heterossexualidade é o oposto da homossexualidade.

A compreensão desse sistema de oposições é fundamental para entender como se dá a construção da homossexualidade em meio social, na medida em que, sob a ótica heterossexista, ela representa o oposto da virilidade masculina, assemelhando-se ao feminino, inferiorizado e subordinado. Sob essa perspectiva, ser homem significa rejeitar quaisquer práticas do “universo feminino” ou da “cultura *gay*”. Tamanha é a capacidade dessa racionalidade em produzir e reproduzir categorias e discursos que acaba oprimindo as pessoas situadas fora da ordem heterossexual, interferindo, dessa maneira, na criação e no desenvolvimento de categorias por esses indivíduos. Ao contrário, os sexualmente desviantes acabam incorporando a lógica

heterossexista em suas próprias relações, de maneira inconsciente, conformando as relações patriarcais de gênero.

Como a concepção acerca da homossexualidade é construída em meio social, percebeu-se que esta pode significar uma variedade de elementos que envolve relações sexuais e afetivas entre pessoas do mesmo sexo, podendo significar diversas coisas, a depender do tempo e do contexto de uma determinada sociedade. Embora não seja possível determinar um único conceito que defina a homossexualidade, adotou-se, em razão da sua abrangência, o conceito que a caracteriza como a qualidade do indivíduo que se sente sexualmente e afetivamente atraído por pessoa do mesmo sexo ou gênero. Nessa perspectiva, a homossexualidade pode ser reconhecida a partir de um padrão perdurável de experiências sexuais, afetivas e românticas direcionadas principalmente ou exclusivamente para pessoas do mesmo sexo.

Ainda nesse sentido, é possível concluir que as práticas e os desejos homossexuais são tachados pela sociedade como uma prática poluidora por violar a impermeabilidade dos corpos e, por conta disso, o sujeito homossexual deve ser expurgado da sociedade enquanto sujeito abjeto por violar a inteligibilidade de sexo/gênero/desejo, conforme as noções de Judith Butler (2017). Essa formação do indivíduo abjeto, do contra-tipo do outro, está diretamente ligada à figura do homossexual, construída e reproduzida como desonrosa, desvalorizada, de forma a enaltecer e reafirmar o ideal de masculinidade hegemônica que domina o sistema de divisão sexual, ratificando a visão de Pierre Bourdieu (2014) sobre a sujeição da homossexualidade a partir da comparação desta com a feminilidade.

Em razão da hegemonia de uma lógica arbitrária, que impõe aos indivíduos um único modo de expressar seus desejos, sentimentos e comportamentos, a pessoa homossexual é alvo de inúmeras formas de preconceito e discriminação, o que acarreta a violação dos seus direitos mais básicos. Essas violações podem ser representadas por distinções, exclusões, restrições ou preferências, com o intuito de anular ou prejudicar o reconhecimento ou o exercício, em pé de igualdade, desses direitos e das liberdades fundamentais, no campo econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública. Por conta desse cenário, alguns teóricos consideram esses indivíduos parte de um grupo vulnerabilizado, justamente por terem diminuídas, por diferentes motivos, as suas capacidades de enfrentar as eventuais violações de direitos. Essa classificação permite considerar que tal situação pode ser superada mediante o aperfeiçoamento de mecanismos que melhorem essas capacidades de reação.

Em se considerando essa situação de vulnerabilidade, ao final do primeiro capítulo, investigou-se de que maneira os sujeitos subalternos podem se articular para reorganizar as

estruturas de poder a fim de garantir o exercício dos seus direitos. Para tanto, tomou-se como ponto de partida o conceito expandido de Estado de Gramsci (1968), o qual abarca a sociedade civil, a qual possui elementos que podem forçar as alterações na correlação das forças em luta. É por intermédio desse processo conflituoso e dialético que o Estado é pressionado a alterar suas políticas, incorporar ou abrir espaços às forças sociais que o pressionam. Há, portanto, um sistema de correlação de forças no qual a cada pressão corresponde uma reação.

Percebeu-se que uma das formas de organização dos sexualmente desviantes para luta por direitos se deu a partir do movimento LGBT, formado por indivíduos identificados pela mesma condição de abjetos, articulados enquanto movimento social no espaço público. No Brasil, em meio a ditadura militar, foram criadas as primeiras iniciativas políticas que marcaram o início do movimento LGBT brasileiro. Nesse contexto, principalmente em decorrência da epidemia da ADIS, esse movimento se aproximou das instituições e acabou direcionando grande parte das suas reivindicações ao Estado, o que influenciou na adoção da linguagem dos direitos humanos por parte desses grupos e permitiu um diálogo maior com partidos políticos, acarretando na elaboração de projetos de lei em defesa da população LGBT.

Em razão dessas mudanças ocorridas no âmbito do movimento LGBT, questionou-se: em que medida os direitos humanos se apresentam como um mecanismo de luta para os movimentos sociais? Com base nas lições de Merry (2011), atestou-se que, embora o marco dos direitos humanos possa impactar positivamente quando adotado, apresentando uma nova perspectiva sobre os conflitos, os movimentos sociais devem ficar atentos à possibilidade de essa adoção debilitar ou enfraquecer a sua atuação, tendo em vista que a linguagem dos direitos humanos direciona suas atividades reivindicatórias para um cenário burocrático onde o Estado domina o debate.

Na segunda parte do trabalho, constatou-se que a concepção dominante de família é uma construção social arbitrária, inculcada na mente dos indivíduos como algo natural e que pouco tem a ver com a diversidade de configurações familiares estabelecidas no meio da sociedade. Nesse sentido, a família tradicional, constituída com base em um viés patriarcal e/ou nuclear, além e supostamente descreveram a realidade no âmbito familiar, prescrevem a maneira de ser dessas relações familiares. Esses padrões tendem a funcionar, portanto, como princípio de construção e de avaliação das relações conjugais e parentais, um princípio de visão e de divisão, conforme afirmou Bourdieu (1994).

Ainda nesse contexto, foi possível perceber a família como o principal espaço de produção e reprodução da realidade social e, conseqüentemente da racionalidade do grupo hegemônico; ela se constitui, antes de mais nada, em um aparelho ideológico do Estado. Não

obstante, ela não está imune aos refluxos de poder, trata-se de um instituto com história não linear, marcado por diversas rupturas que permitiram, assim, a proposição de um modelo democrático de família, baseado no respeito entre seus membros e na autonomia, representando um espaço de crescimento individual e compartilhamento de afeto e planos de vida. Entretanto, na prática, em meio a uma sociedade pós-moderna, ela pouco atende esse papel: a família contemporânea tem como desafio compatibilizar a individualidade e a reciprocidade familiar.

A partir dos ensinamentos de Giddens (1999), observou-se que essas transformações percebidas na família não significam o seu colapso, mas sim a sua resignificação. Nessa perspectiva, o que parece estar em crise é um modelo de família tradicional, único, absoluto e totalizante, que não reflete a diversidade de configurações familiares. Houve, portanto, o enfraquecimento da hegemonia desse modelo tradicional, o que abriu espaço para o protagonismo de outras visões sobre o instituto familiar que respeitem a variedade de formas de vida e as diferentes relações entre os indivíduos, contribuindo para o bem-estar e a autonomia de seus membros.

Essa nova visão sobre a família influenciou o ordenamento jurídico pátrio, permitindo que o constituinte de 1988 reconhecesse outros modelos de família. Com isso, a doutrina de direito de família entende que a Constituição Federal de 1988 abriu espaço para uma pluralidade de famílias ao tutelar a outras entidades familiares, como a monoparental e a união estável. Tendo como preceito fundamental a dignidade da pessoa humana, o texto constitucional prestigiou as relações familiares baseadas no afeto e na solidariedade entre seus integrantes, abrindo mão de disposições que comprometiam a liberdade e a autonomia dos indivíduos no âmbito familiar.

Sob essa conjuntura normativa, apesar do histórico de descaso dos legisladores quanto às relações homoafetivas, o STF, em 2011, reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar ao equipará-la com o instituto da união estável. Nesse viés, foi questionado se essa equiparação não representaria uma maneira de apaziguar as reivindicações sociais e desprestigiar a diversidade de relações familiares existentes em meio social. Percebeu-se, com base nos ensinamentos de Rios (2013), que o reconhecimento da união homoafetiva no Brasil se deu com traços assimilacionistas, dependendo da satisfação de certos predicados, como comportamentos adequados, aprovação social, reprodução de uma ideologia familista, fidelidade conjugal e reiteração dos papéis de gênero. Ou seja, com a referida decisão, não houve a reconfiguração dos elementos que compõem o instituto da família, mas sim o enquadramento das uniões homoafetivas a um modelo ainda preso às normas de gênero.

Na última parte da pesquisa, percebeu-se que a parentalidade homoafetiva se apresenta como uma das diversas maneiras de se caracterizar o fenômeno da parentalidade. Nesse diapasão, o exercício da parentalidade por uma pessoa ou casal homossexual encontra-se fundamentado no direito ao planejamento familiar, corolário da dignidade da pessoa humana, e encontra seus limites no instituto da parentalidade responsável, tendo em vista a necessidade de se preservar os direitos do infante, situação que não fulmina o pleno exercício da parentalidade homoafetiva, sob pena de estar recaindo em tratamento puramente discriminatório e inconstitucional.

Motivados pelo desejo de concretizar um projeto parental, alguns casais homossexuais recorrem a diversos métodos no intuito de realizar esse sonho, como adoção, reprodução assistida e até mesmo à procriação natural. A reprodução assistida tem se mostrado sedutora, principalmente por permitir a concepção de um filho biológico e não apresentar alguns embargos observados no processo de adoção. Nesse contexto, as tecnologias reprodutivas evidenciam a dissociação entre ato sexual e procriação, repercutindo em questões sobre parentalidade e filiação, bem como levantando indagações sobre os limites de sua aplicação.

No Brasil, não há lei, em sentido estrito, regulamentando as tecnologias reprodutivas. Essa função, em certa medida, ficou a cargo do CFM, que a exerce por meio de resoluções direcionadas aos profissionais da medicina. Por conta disso, questiona-se sobre a necessidade de uma legislação disciplinando a RA no Brasil, tendo em vista que há incertezas quanto à força normativa dessas resoluções. De qualquer maneira, observou-se que a atuação do CFM não exime o legislador do dever de produzir um regramento específico sobre o assunto, com o intuito de conferir maior segurança jurídica e estabilidade às relações sociais, pois a ausência de parâmetros legais acaba expondo os sujeitos a um cenário de alto risco, principalmente em decorrência da insegurança jurídica, da exploração econômica e da falta de sanções penais expressamente previstas.

Ao se investigar os projetos de lei sobre RA em tramitação no Congresso Nacional, constatou-se que a maioria deles ainda adota um posicionamento conservador sobre a reprodução humana: nenhum deles prevê expressamente a hipótese de casais homoafetivos enquanto pacientes da RA e a maioria prevê a gestação de substituição como técnica a ser permitida apenas em casos excepcionais de saúde da gestante. Sendo assim, verificou-se que a atividade legislativa sobre o tema não se encontra em consonância com as normativas do CFM, nem com a decisão do STF que concedeu às uniões homoafetivas o status de entidade familiar.

Nessa perspectiva, embora os avanços da ciência médica tenham permitido aos casais homossexuais a possibilidade de ter filhos por meio da RA, o alto custo e a ausência de

parâmetros legais acarretam embaraços e incertezas a este cenário. Como o emprego da RA nesse caso exige necessariamente a doação de gametas e a gestação sub-rogada (no caso casais homoafetivos masculinos) há inseguranças, principalmente por parte dos receptores, em relação a questões como conhecimento da identidade dos doadores, determinação da filiação, exercício da parentalidade e direitos e deveres da gestante hospedeira, entre outras questões.

Ao dialogar com alguns profissionais que atuam no âmbito da reprodução humana assistida, percebeu-se que, apesar do crescimento da demanda de casais homoafetivos interessados nas técnicas de RA, o Estado não fornece nenhum parâmetro legal a esses indivíduos, nem disponibiliza esse tipo de procedimento pelo SUS em todos os estados, situação que prejudica a autonomia reprodutiva e a liberdade no planejamento familiar, compromete as relações conjugais e cria um cenário excludente, marcado por riscos e inseguranças, no qual somente os mais privilegiados economicamente têm condições de ter filhos por intermédio dessas tecnologias. Além do mais, foi possível entender que grande parte da demanda de casais homoafetivos interessados em reprodução assistida é composta por casais homoafetivos femininos, principalmente em razão das suas características reprodutivas e da imposição de papéis pré-fixados sob a ótica patriarcal-heterossexista.

Ao final do trabalho, foi possível concluir que a vigência de uma ordem hegemônica heterossexista repercute substancialmente no gozo dos direitos parentais da pessoa homossexual, ora discriminando-a da dinâmica familiar, ora compelindo-a a se sujeitar aos padrões de vida dominantes, interferindo na sua liberdade de exercer a parentalidade. Como a subsistência dessa lógica se encontra incrustada nas práticas sociais e nas estruturas do Estado, ela acaba delineando tanto o desejo e a maneira de se constituir família, quanto as fronteiras do que se entende ou não por família, de quem pode ou não exercer a parentalidade. No contexto da reprodução assistida, essa situação se agrava pela complexidade e pelo alto custo dos procedimentos, pela falta de prestação gratuita desses serviços por parte do Estado e pela omissão legislativa, gerando um cenário de incertezas, inseguranças e exclusões, onde apenas os mais privilegiados financeiramente têm condições de acesso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos de estado**. Lisboa: Presença, 1980.
- ALVES, Douglas Santos. **Movimento LGBT, participação política e hegemonia**. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Políticas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 2016.
- BELTRÃO, Jane Felipe, *et. al.* Prólogo. In: BELTRÃO, Jane Felipe, *et. al.* (Org.) **Direitos Humanos dos Grupos Vulneráveis**. Rede Direitos Humanos e Educação Superior – DHES, 2014. Disponível em: <https://www.upf.edu/dhes-alfa/materials/DDGV_PORT_Manual_v4.pdf>
- BIBLARZ, Timothy; STACEY, Judith. **How does the gender of parents matter?**. Journal of Marriage and Family. vol. 72. Los Angeles: University of Southern., 2010. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/69c2/f442c45aaceab209264e35c32e5a71007eee.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018.
- BIROLI, Flávia. **Família: novos conceitos**. Coleção o que saber. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2014.
- BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2010.
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. A condição feminina e a violência simbólica. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2014.
- _____. Espíritos de Estado. Gênese e estrutura do campo burocrático. In: BOURDIEU, Pierre. **Razões Práticas: sobre a teoria da ação**. Campinas: Papius, 2008.
- _____. **Sobre o Estado: cursos no Collège de France (1989-92)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- _____. **O poder simbólico**. 4 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CARROLL, Aengus; MENDOS, Lucas Ramón. **Homofobia de Estado 2017: estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual em el derecho: criminalización, protección y**

reconocimiento. Genebra: ILGA, 2017. Disponível em: <https://www.ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf>. Acesso em 26 nov. 2018.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e Direito**: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Curitiba: Juruá, 2012.

CORRÊA JUNIOR, Salvador Pereira. **Homossexualidades em curso**: representações de profissionais da educação acerca das homofobias no contexto escolar. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca - ENSP, 2012.

CORRÊA, Marilena; LOYOLA, Maria. **Tecnologias de reprodução assistida no Brasil**: opções para ampliar o acesso. Rio de Janeiro: Physis – Revista de Saúde Coletiva, 2015.

COSTA, Angelo Brandelli; NARDI, Henrique Caetano. **O casamento homoafetivo e a política da sexualidade**: implicações do afeto como justificativa das uniões de pessoas do mesmo sexo. Florianópolis: Revista Estudos Feministas, 2015.

DANIELS, Norman. **Just Health Care: meeting health needs fairly**. New York: Cambridge University Press, 2008.

DANTAS, Edutardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: comentários à resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

DAVIS, Angela. **Mulheres, Raça e Classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELPHY, Cristine. Teorias do patriarcado. In: HIRATA, Helena *et al.* (org.). Dicionário crítico do feminismo. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

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

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

DOLCE, Júlia. **Promotor que persegue casamentos LGBT tentou anular 112 uniões em 5 anos**. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2018/06/21/promotor-tenta-anular-casamentos-homoafetivos-em-florianopolis/>> Acesso em: 22 ago. 2018.

FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?:** Movimento homossexual e produção de identidades nos anos 90. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade, relação biológica e afetiva.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIAS, Mariana de Oliveira; BORTOLOZZI, Ana Cláudia. **Adoção por homossexuais:** a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009.

FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros. **Reprodução Humana Assistida e suas Consequências nas Relações de Família:** a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. Curitiba: Juruá, 2009.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito.** São Paulo: Max Limonad, 2002.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade e saber.** Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

_____. **A verdade e as formas jurídicas.** Trad. Roberto Machado e Eduardo Martins. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

_____. **Microfísica do poder.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade?** São Paulo: Brasiliense, 1985.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família:** guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GATO, Jorge. **Homoparentalidades: perspectivas psicológicas.** Coimbra: Almedina, 2014.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia.** Rio de Janeiro: Record, 1999.

GONTIJO, Fabiano. **Quem são os simpatizantes? Culturas identitárias homossexuais no Brasil urbano.** Sexualidade, Gênero e Sociedade. Rio de Janeiro, v. XI, n. 21, 2004.

GRAMSCI, A. **Cadernos do cárcere.** Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1999.

_____. **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1968.

GREEN, James Naylor. O grupo Somos, a esquerda e a resistência à ditadura. In: GREEN, James N.; QUINALHA, Renan (Orgs.). **Ditadura e homossexualidades: repressão, resistência e a busca da verdade**. São Carlos: EDUFSCAR, 2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

GROSS, Martine. **Choisir la paternité gay**. Toulouse: ERES, 2012. Disponível em: <https://www.cairn.info/choisir-la-paternite-gay--9782749215358.htm>. Acesso em: 27 jan. 2018.

GROSSI, Miriam Pillar. **Gênero e parentesco: famílias gays e lésbicas no Brasil**. Cadernos Pagu. vol. 21, 2003.

HEREK, Gregory. **Stigma, prejudice, and violence against lesbians and gay men**. In: GONSIORREK, J. C.; WEINRICH, J. D. Homosexuality: research implications for public policy. Newbury Park: Sage, 1991. <Disponível em: <http://sk.sagepub.com/books/homosexuality/n5.xml>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

JONES, Caroline. **Looking like a family**: negotiating bio-genetic continuity in British lesbian families using licensed donor insemination. Sexualities, v. 8, n. 2., 2005. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2373203>. Acesso em: 5 ago. 2018.

KLEINPETER, Christine. **Surrogacy: the parents' story**. vol. 91. 2002. Disponível em: <http://journals.sagepub.com/doi/10.2466/pr0.2002.91.1.201>. Acesso em: 28 jan. 2018.

LEV, Arlene Istar. **Gay dads: choosing surrogacy**. Lesbian and gay psychology review. vol. 7. Leicester: The British Psychological Society. Disponível em: http://tigrisinstitute.com/wp-content/uploads/2014/10/Gay_Dads-Choosing_Surrogacy1.pdf. Acesso em: 28 jan. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MACHADO, Maria Helena. Reprodução humana assistida, aspectos éticos e jurídicos. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MANTOVANI, Flávia. **Relação homossexual é crime em 71 países; 7 preveem pena de morte**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/09/relacao-homossexual-e-crime-em-71-paises-7-preveem-pena-de-morte.shtml>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

MARX, Karl. **Cadernos de Paris: manuscritos econômicos-filosóficos**. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **A Adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental a família substituta**. In: FERRAZ, Carolina Valença et. al. Manual do Direito Homoafetivo. São Paulo: Saraiva, 2013.

MERRY, Sally Engle. **Derechos Humanos, género y nuevos movimientos sociales: debates contemporâneos en antropología jurídica** In CHENAUT, Victoria; GÓMEZ, Magdalena; ORTIZ, Héctor; SIERRA, María Teresa (Coords.) *Justicia y Diversidade en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*. México/Ecuador, Ciesas/Flacso, La Casa Chata, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Família Democrática**. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família (dignidade e Família), 2005, Belo Horizonte. Família e Dignidade Humana - Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: Thomson IOB, 2005.

MOSCHETTA, Silvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade: direito à adoção e reprodução assistida por casais homoafetivos**. Curitiba: Juruá, 2011.

NOGUEIRA, Leonardo. **As determinações patriarcais-heterossexistas da sociedade capitalista**. In: NOGUEIRA, Leonardo; PAZ, Thaís Terezinha; MARRO, Kátia. (Org.). *Hasteemos a bandeira colorida: diversidade sexual e de gênero no Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

OLIVEIRA, Pedro Paulo de. **A construção social da masculinidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Do direito da família**. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). Direito de família e o novo Código Civil. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes. **A história da reprodução humana no Brasil**. p. 59-63. Disponível em: <http://www.febrasgo.org.br/site/wp-content/uploads/2013/05/Femina_v39n2T59-64.pdf> Acesso em: 28 jan. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 3º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In: **Reflexões para o futuro**. São Paulo: Ed. Abril, 1993.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, de Christian. **Problemas Atuais de Bioética**. 11 ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014.

QUARANTA, Roberta Madeira. **O direito fundamental ao planejamento familiar**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7429>. Acesso em 05 jan. 2018.

QUEIROZ, Christina. **Gestações transnacionais: demanda por reprodução assistida amplia entrada de material genético estrangeiro no Brasil**. 269 ed. São Paulo: Revista FAPESP, 2018. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2018/07/12/gestacoes-transnacionais/>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

QUINALHA, Renan Honório. **Contra a moral de os bons costumes: a política sexual da ditadura brasileira (1964-1988)**. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade Federal de São Paulo. São Paulo: USP, 2017.

RIOS, Roger Raupp. **Acesso as tecnologias reprodutivas e princípios constitucionais: igualdade, pluralismo, Direito Constitucional de Família e orientação sexual no debate bioético brasileiro**. In: DINIZ, Débora; DUGLIONE, Samantha (Orgs.). Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas? Diferentes perspectivas do Direito brasileiro. Brasília: Letras Livres, 2002.

_____. **As uniões homossexuais e a “família homoafetiva”**: o direito como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr-jun, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/as-unioes-homossexuais-e-a-familia-homoafetiva/>>. Acesso em: dez. 2017.

_____. Direito da Antidiscriminação, **Sexo, Sexualidade e Gênero**: a Compreensão da Proibição Constitucional de Discriminação por Motivo de Sexo. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Lumen Juris, 2010.

_____. **Direitos Humanos, Direitos Sexuais e Homossexualidade**. Centro Universitário Ritter dos Reis, 2011. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/amazonica/article/view/781/1086>>.

SALES, Ana Amélia. **União Homoafetiva Feminina e Dupla Maternidade: a possibilidade jurídica de duas mães e um filho ante as técnicas de reprodução humana assistida**. Curitiba: Juruá, 2014.

SALIH, Sarah. **Judith Butler e a Teoria Queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

SANTOS, Yumi Garcia dos. **Mulheres chefes de família entre a autonomia e a dependência**: um estudo comparativo entre Brasil, França e Japão. Tese (doutorado) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008.

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

SARTI, Cynthia. Família e individualidade: um problema moderno. In: CARVALHO, Maria do Carmo B. de, (Org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

SCHWARTZ, Elizabeth. **LGBT Issues in Surrogacy**: present and future challenges. In: *Handbook of gestacional surrogacy. Internacional Clinical Practice and Policy Issues*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=96cODQAAQBAJ&pg=PA55&lpg=PA55&dq=lgbt+issues+in+surrogacy+schwartz&source=bl&ots=TWo0b0eaT_&sig=_AWdvAmyqdbvBoFeV

Uv7vVTi6qE&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwirh8To-93cAhXEuVMKHcPICkcQ6AEwBXoECAQQAQ#v=onepage&q=lgbt%20issues%20in%20surrogacy%20schwartz&f=false. Acesso em: 27 jan. 2018.

SEGAL-ENGELCHIN, Dorit; ERERA, Pauline; CWIKEL, Julie. **The hetero-gay family: an emergent family configuration.** Journal of GLBT Family Studies. vol. 1. London: Taylor & Francis Group, 2005. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/239802402_The_Hetero-Gay_Family. Acesso em: 28 jan. 2018.

SIMÕES, Júlio Assis. Identidades Sexuais. In: LIMA, Carlos de Souza (Org.). **Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos.** Brasília: Nova Letra, 2012

SINGLY, François de. O nascimento do “indivíduo individualizado” e seus efeitos na vida conjugal e familiar, (Org.). In: PEIXOTO, Clarice Ehlers; SINGLY, François de; CICCHELLI, Vincenzo. **Família e individualização.** Rio de Janeiro: FGV, 2000.

SOUSA FILHO, Alipio. **Teorias sobre a Gênese da Homossexualidade:** ideologia, preconceito e fraude. In: Rogério Diniz Junqueira. (Org.). **Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas.** 1ed. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2009, v. 32.

SOUZA, Marise Cunha de. **Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida.** Revista da EMERJ, v. 13, n. 52, 2010. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_141.pdf> Acesso em: 28 jan. 2018.

STACEY, Judith. **In the name of family: rethinking values in the post-modern age.** Boston: Beacon Press, 1996.

_____. **Brave new families: stories of domestic upheaval in late-twentieth-century America.** Berkeley: University of California Press, 1998.

THOMPSON, Charis. **Strategic Naturalizing: Kinship in na Infertility Clinic.** In: FRANKLIN, Sara; MCKINNON, Susan. **Relative Values: reconfiguring kinship studies.** Durham: Duke University Press, 2001.

UZIEL, Anna Paula. **Família e homossexualidade**: velhas questões, novos problemas. Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas, 2002.

TJPE. **Casal homossexual obtém dupla paternidade de bebê fertilizado in vitro em decisão judicial inédita.** Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/noticias_ascomSY/ver_noticia.asp?id=8091> Acesso em: 22 ago. 2018.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade.** São Paulo: Editora Método, 2013.

VECHO, Oliver; SCHNEIDER, Benoit. **Homoparentalité et développement de l'enfant: Bilan de trente ans de publications.** La Psychiatrie de l'Enfant. vol. 481. Paris: Presses Universitaires de France, 2005. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/247911583_Homoparentalite_et_developpement_de_l%27enfant_bilan_de_trente_ans_de_publications. Acesso em: 28 jan. 2018.

WELZER-LANG, Daniel. **A construção do masculino**: dominação das mulheres e homofobia. Tradução de Miriam Pillar Grossi. In: Estudos Feministas, n. 15, 2000.

WITTIG, Monique. **The Straight Mind and other essays.** Boston: Beacon Press, 1992.

APÊNDICE A – ROTEIRO DE ENTREVISTAS

1. Como funciona seu trabalho na clínica, desde quando você trabalha aqui e há quanto tempo a clínica está funcionando?
2. A demanda de casais homoafetivos por tratamentos de reprodução assistida tem aumentado nos últimos anos?
3. A maioria dos casais são femininos ou masculinos?
4. Quais as principais barreiras que os casais homossexuais encontram quando procuram o serviço de reprodução humana?
5. Você poderia definir o perfil sócio econômico dos pacientes da clínica?
6. Existe um projeto social para tornar mais acessível a utilização das técnicas de reprodução assistida na clínica?
7. Você acredita ser necessária uma lei disciplinando as técnicas de reprodução assistida?

**APÊNDICE B - TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA USO/ESTUDO/DIVULGAÇÃO
DAS ENTREVISTAS**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

AUTORIZAÇÃO PARA O USO/ESTUDO/DIVULGAÇÃO DAS ENTREVISTAS NA
DISSERTAÇÃO DE MESTRADO "PARADIGMAS DA PARENTALIDADE
HOMOAFETTIVA NO BRASIL: a possibilidade jurídica de um casal ter filho frente às
técnicas de Procriação Medicamente Assistida" (título provisório)

Pesquisador: Thiago Lima Carneiro

Nome: _____

Autorização do uso integral ou parcial do áudio da entrevista gravada: Sim () Não ()

Data da entrevista: (____ / ____ / ____)

Assinatura: _____

Thiago Lima Carneiro
Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará
Contato: (91) 981621826
e-mail: t.thiagolima@gmail.com