



ABGLT.

UERJ Direitos
Clínica de Direitos Fundamentais
da Faculdade de Direito da UERJ



EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O apagamento da minha maternidade vem acontecendo de forma insistente desde que meus filhos começaram a crescer na barriga da minha esposa. (...) A homofobia só vai diminuir quando o Estado respeitar e incluir todas as formações familiares em seus formulários e leis. Quando uma ficha de internação hospitalar permitir o uso do nome social, quando o formulário de matrícula nas escolas constar filiação, quando a Receita Federal mudar o termo mãe, lembrando que muitas famílias são formadas por dois pais, ou por um único pai, quando o Estado permitir que um homem trans grávido faça uma consulta com um ginecologista. E enquanto tantos direitos nos são negados eu e minha família insistimos em sermos felizes, em sorrir, em nos amar e ter a convicção de que o futuro vai ser mais colorido e acolhedor. (Marcela Tiboni)¹

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS (“ABGLT”), entidade de classe de âmbito nacional constituída na forma de associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.442.235/0001-33, com sede à Avenida Marechal Floriano Peixoto, 336, Conjunto 43, Edifício Monte Carlos, Curitiba – PR, CEP: 800.010-130, vem, por seus advogados abaixo assinados e com fundamento no art. 102, §1º da Constituição da República Federativa do Brasil (“CRFB”) e da Lei nº 9.882/1999, propor a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL ***com pedido de medida cautelar***

a fim de que sejam adotadas as providências listadas ao final, voltadas para a superação de graves lesões a preceitos fundamentais desta Constituição relacionadas ao não reconhecimento, no âmbito dos sistemas de registro de pessoas naturais adotados pelos órgãos do Poder Público, do vínculo de parentalidade mantido por casais de pessoas de mesmo sexo, inclusive para que seja dada interpretação conforme a Constituição ao artigo 4º, incisos V e VI da Lei 12.662/2012 para que a Declaração de Nascido Vivo exija os dados de “filiação 1” e “filiação 2” no lugar de “mãe” e “pai”, em consonância com a jurisprudência desta eg. Corte.

¹ O relato completo está disponível em Marcela Tiboni. [A quinta batalha: a luta pelo reconhecimento da maternidade lésbica](#). Revista Marie Claire, 17/05/2021.



ABGLT.

UERJ Direitos
Clínica de Direitos Fundamentais
da Faculdade de Direito da UERJ



– I –

INTRODUÇÃO

1. Marcela Tiboni, citada na epígrafe, é mãe, lésbica, escritora e autora do livro *MAMA: um relato de maternidade homoafetiva*. Recentemente, seu corajoso relato na imprensa trouxe para o centro do debate as dificuldades que casais homoafetivos e transafetivos enfrentam para obter documentos básicos nos quais conste a real parentalidade de seus dois filhos.
2. O caso de Marcela não é único.
3. Desde 2011, quando as uniões homoafetivas e transafetivas foram equiparadas às heteroafetivas pelo STF, já foram registrados quase 80 mil casamentos entre pessoas do mesmo gênero.² A constituição formal destas famílias e de tantas outras que optaram pela união estável ou mesmo por ausência de um registro geram, em muitos casos, a existência de filhos e filhas.
4. Apesar do reconhecimento do direito à liberdade de expressão da sexualidade, à vida íntima e à constituição da família, observa-se que, na prática, **casais homoafetivos e transafetivos encontram diversos obstáculos e são submetidos a múltiplos constrangimentos e humilhações ao realizarem o registro de seus descendentes, o que muitas vezes não conseguem fazer de modo adequado.**
5. Com frequência, a **binariedade** centrada na *heterossexualidade* e na *cisgeneridade* dos registros públicos e formulários para requisitar documentos – que possuem campos como “nome da mãe” e “nome do pai” – **impede o registro de duas mães ou dois pais.**
6. O problema ultrapassa aspectos meramente simbólicos – que por si só, já exigiriam a atuação deste eg. Supremo Tribunal Federal. Isso porque a dificuldade ou mesmo impossibilidade de registro adequado da parentalidade se traduz também em **óbices ao**

² Cf. Mariana Gonzalez. [Com eleição de Bolsonaro, uniões homoafetivas disparam e chegam a 80 mil](#). Universa/UOL, 04/05/2021.

gozo de direitos fundamentais ao longo da vida das crianças filhas destes casais, bem como das próprias mães e pais.

7. Em hospitais, nas escolas, nas repartições públicas e em outros espaços, a inconsistência das informações concernentes ao registro civil e ao cadastro de pessoas físicas – porque, por exemplo, uma das mães está registrada como se fosse “pai”; ou porque se exige o nome da mãe, presumidamente conhecida, de filhos cujos genitores são, ambos, do sexo masculino – tem como resultado a criação de obstáculos para estas crianças, que não são enfrentados pelas demais.

8. Tem-se, portanto, um quadro de múltiplas e sobrepostas violações a direitos fundamentais. **Violações a direitos dos casais homoafetivos e transfetivos**, ainda insuficientemente reconhecidos em razão de entraves registrais descabidos; **bem como aos direitos de seus filhos**, estigmatizados por campos de preenchimento de dados (“pai” e “mãe”).

9. É para fazer cessar este cenário que a presente ADPF pretende que este eg. Supremo Tribunal Federal avance em sua contribuição para a construção e fortalecimento da cidadania de pessoas LGBTI+. ³ Na ADI nº 4.277, esta eg. Corte reconheceu as famílias formadas por casais de mesmo gênero e constituídas pela união estável, cuja conversão em casamento é facilitada pelo ordenamento constitucional. Na ADI nº 4.275, este Tribunal reconheceu o direito de pessoas transexuais, transgêneros e travestis a serem reconhecidas pelos registros de pessoas naturais mantidos pelo Estado em consonância com seu nome e gênero, independentemente de cirurgias ou exigências externas.

10. Sendo reconhecidas as famílias homoafetivas e transfetivas e afirmado o direito à identidade também no âmbito dos registros públicos, não há dúvidas de que viola preceitos fundamentais da Constituição a persistência de sistemas mantidos pela União, por Estados e Distrito Federal, que insistem em exigir ou registrar informações sobre “pai” e “mãe” (no lugar de expressões não vinculadas a um gênero específico) de milhares de crianças pertencentes a essas famílias.

³ Grupos sociais cujas identidades são marcadas pela sexualidade e gênero têm sido tradicionalmente referidos por diversas siglas – algumas mais extensas, outras mais restritas. A sigla LGBTI+ reconhece esta multiplicidade, fazendo referência às pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, transgêneros e travestis, intersexuais e outras expressões de identidade de gênero e sexualidade.

11. É neste sentido que a presente ADPF pede a este eg. Supremo Tribunal Federal que determine aos órgãos e entidades do Poder Público que, fazendo cumprir a jurisprudência desta Corte, adequem seus formulários, procedimentos e sistemas registraís às conformações familiares homoafetivas e transfetivas, substituindo as expressões “pai”, “mãe” e similares, por “Filiação 1” e “Filiação 2”, ou outras que não estejam vinculadas a gêneros específicos. Mudanças que, para o Poder Público, são até mesmo banais no plano técnico e administrativo, mas que traduzem inclusão e acesso a direitos fundamentais para milhares de famílias

– II –

LEGITIMIDADE ATIVA DA ARGUENTE

12. Em primeiro lugar, é importante assentar a legitimidade ativa da Arguente, a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos, também designada pela sigla ABGLT.

13. Trata-se de *entidade de classe de âmbito nacional*, na forma do art. 103, inciso IX, CF/88, c/c art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/1999. A ABGLT é associação que tem como objetivo a promoção de ações que garantam a cidadania e os direitos LGBTI+ com o intuito de construir uma sociedade mais democrática e livre de discriminações. **A associação engloba uma rede consolidada com mais de 300 entidades LGBTI+ e congêneres afiliadas em todos os estados do país**, satisfazendo o requisito assentado pela jurisprudência deste eg. STF sobre o *caráter nacional* da entidade.

14. Além de congregar as maiores organizações LGBTI+ regionais de todas as partes do país, a entidade ganhou *status consultivo* junto ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas e participação na elaboração de diversos documentos e consultas perante órgãos internacionais como a UNESCO e a OMS, contribuindo de forma decisiva para a ampliação da atenção dada à violação de direitos humanos e à discriminação por orientação sexual e identidade de gênero que ocorre pelo mundo. Portanto, não faria sentido que não pudesse fazer o mesmo perante a Suprema Corte brasileira.

15. Ademais, por defender os interesses de diversas minorias sexuais, a ABGLT se amolda à **recente jurisprudência do STF acerca do acesso de “entidades de classe” ao controle concentrado de constitucionalidade**. Como se sabe, até pouco tempo, entendia-se que o referido termo, constante no art. 103, inciso IX, da Constituição, restringia-



ABGLT.

UERJ Direitos
Clínica de Direitos Fundamentais
da Faculdade de Direito da UERJ



se apenas às associações de representação de classes profissionais ou econômicas.⁴ Em boa hora, esta Suprema Corte abandonou essa interpretação equivocada para também contemplar as entidades que representam grupos vulneráveis e vítimas de opressão. Afinal, a participação de todas as camadas da sociedade, sobretudo das tradicionalmente excluídas, é essencial para que se possa converter a jurisdição constitucional em campo de efetiva concretização dos direitos fundamentais. Cuida-se de *dar voz a quem não tem voz*.

16. **Um desses precedentes envolvia justamente a ABGLT**, como se pode depreender de sua ementa:

PROCESSO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. **AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS.**

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as entidades de classe de âmbito nacional devem reunir os seguintes requisitos para configuração da legitimidade ativa para propor ação direta: (i) comprovação de associados em nove Estados da federação; (ii) composição da classe por membros ligados entre si por integrarem a mesma categoria econômica ou profissional; (iii) pertinência temática entre seu objetivo social e os interesses defendidos em juízo.

2. **Superação da jurisprudência.** A missão precípua de uma suprema corte em matéria constitucional é a proteção de direitos fundamentais em larga escala. Interpretação teleológica e sistemática da Constituição de 1988. **Abertura do controle concentrado à sociedade civil, aos grupos minoritários e vulneráveis.**

3. **Considera-se classe, para os fins do 103, IX, CF/1988, o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem.**

4. Ação direta admitida.⁵

⁴ STF, ADI nº 42, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 02/04/1993.

⁵ STF, ADPF 527-MC, Decisão Monocrática, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 01/08/2018. Grifos acrescentados.

17. Tal tendência vem sendo mantida por este eg. Tribunal, como se pode observar da leitura dos seguintes julgados, relativos à ADPF nº 709 e à ADPF nº 742, ajuizadas, respectivamente, pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB e pela Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ:

Quanto à legitimação ativa, faço uma breve referência, Presidente. Evidentemente, os partidos políticos que propõem a ação têm legitimação universal e, portanto, fora de dúvida seu direito de propositura. Merece breve destaque - embora na linha da evolução da jurisprudência do Supremo - a admissão da participação da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB, que representa legitimamente as comunidades indígenas e – assim entendi – beneficia-se da **flexibilização de nossa jurisprudência na caracterização do que devemos entender como entidades de classe para fins de propositura de ação direta.**

Como todos sabemos, em um primeiro momento, por algum tempo se entendeu como entidade de classe apenas o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica ou profissional. Porém, **nos últimos tempos, temos tido precedentes** – um, meu mesmo, outro, do eminente Ministro Marco Aurélio – **em que passamos a admitir também entidades representativas da defesa dos direitos fundamentais de grupos vulneráveis.**⁶

-

No tocante à Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq, conforme venho sustentando em Plenário, coaduno, há muito, com a visão segundo a qual o constituinte originário teve como objetivo a amplitude maior do rol de legitimados. **Restringir o conceito de entidade de classe implica, ao reduzir a potencialidade de interação do Supremo com a sociedade civil, amesquinhar o caráter democrático da jurisdição constitucional, em desfavor da Carta da República.**⁷

18. Portanto, deve-se reconhecer a legitimidade ativa da ABGLT para o ajuizamento da presente ADPF.

⁶ STF, ADPF 709-MC-Ref, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 07/10/2020. Grifos acrescentados.

⁷ STF, ADPF nº 742, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ ac. Edson Fachin, DJe 29/04/2021. Grifos acrescentados.

– III –

CABIMENTO DA ADPF

19. Prevista no art. 102, § 1º, da CF/88, e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999, a ADPF é cabível quando estão presentes os seus requisitos legais de admissibilidade, a saber: (i) a presença de lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental, (ii) causada por ato do Poder Público, e (iii) a inexistência de outro instrumento apto a sanar essa lesão ou ameaça (subsidiariedade).

20. Tais pressupostos estão plenamente configurados no presente caso, como se verá a seguir.

III.1 Lesão a preceitos fundamentais

21. Nem a Constituição nem a Lei nº 9.882/1999 definiram quais preceitos constitucionais são fundamentais. Nada obstante, há sólido consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, nessa categoria, figuram os fundamentos e objetivos da República, bem como os princípios e direitos fundamentais.⁸

22. Ora, a situação descrita nesta petição envolve afrontas a princípios e direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88), a igualdade (art. 5º, *caput* e inciso I, CF/88), a proteção da família, em todos os seus possíveis arranjos (art. 226, CF/88), à tutela prioritária da criança e do adolescente (art. 227, CF/88), bem como os deveres estatais de organização e procedimento decorrentes da dimensão objetiva desses direitos fundamentais.

23. Não há dúvidas, portanto, quanto à satisfação deste primeiro requisito.

⁸ Cf., *e.g.*, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1267-1269; e Luís Roberto Barroso. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 562-563.

III.2 Atos do Poder Público

24. De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.882/1999, os atos que podem ser objeto de ADPF são todos aqueles emanados do Poder Público, aí incluídos os de natureza normativa, administrativa ou judicial, de caráter comissivo ou omissivo.

25. É o que se verifica no caso desta Arguição. Há grave falha estatal, com consequente afronta a preceitos fundamentais, em virtude da ausência de registros de filiação adequados às famílias LGBTI+ em diversos órgãos públicos do país. De fato, nos sistemas internos dessas instituições, prevê-se apenas a filiação de caráter biológico, com espaço para registro de uma mãe e de um pai, desconsiderando-se, assim, casos de filiação homoafetiva e transafetiva biparental, com mais de uma mãe ou mais de um pai.

26. Integra esta violação a preceitos fundamentais, ainda, a interpretação atribuída pelos órgãos públicos ao artigo 4º, incisos V e VI da Lei nº 12.662/2012. Tal interpretação, em contrariedade com a jurisprudência desta e. Corte, reproduz as violações apontadas ao exigir a inclusão, na Declaração de Nascido Vivo, do nome e prenome da mãe e do nome e prenome do pai – ou seja, com marcadores de gênero dos genitores. Diz o dispositivo:

Art. 4º A Declaração de Nascido Vivo deverá conter número de identificação nacionalmente unificado, a ser gerado exclusivamente pelo Ministério da Saúde, além dos seguintes dados: [...] V - nome e prenome, naturalidade, profissão, endereço de residência da mãe e sua idade na ocasião do parto; VI - nome e prenome do pai.

27. Note-se que não se revela suficiente, nesta arguição, impugnar os sistemas internos das instituições do Poder Público que deixam de reconhecer a homoparentalidade e a transparentalidade deixando, de outro lado, de impugnar também tais dispositivos da Lei nº 12.662/2012, na medida em que a tutela dos direitos fundamentais em jogo restaria insuficiente. Da mesma forma, a impugnação apenas dos dispositivos de lei, sem buscar a superação da violação sistêmica praticada por diversos órgãos do Poder Público fora do contexto de expedição da Declaração de Nascido Vivo, seria igualmente insuficiente.

28. Neste sentido, justifica-se a **cumulação de pedidos** nesta ADPF, sendo impugnados concomitantemente os atos e omissões do Poder Público que culminam no não reconhecimento da homoparentalidade e da transparentalidade nos registros públicos; como

também, em específico, da interpretação atribuída ao artigo 4º, incisos V e VI da Lei nº 12.662/2012.

29. A este respeito, esta e. Corte já reconheceu a possibilidade de **cumulação objetiva em ações de controle concentrado** – permitindo-se a impugnação, pela via da ADPF, de atos normativos não impugnáveis pela via da ADI e também daqueles que, individualmente, poderiam ser objeto desta ação de controle. Confira-se, pela pertinência, a ementa e trecho do voto do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes no âmbito da ADPF nº 446:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 5.085/86, 6.243/93, 6.623/95, 7.498/01, 7.960/03 E 9.041/08, DO ESTADO DE MATO GROSSO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS PARLAMENTARES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 40, §13, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGENTES POLÍTICOS. CARGOS TEMPORÁRIOS. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PRESERVAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À DECISÃO CAUTELAR.

1. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é a via adequada para impugnação conjunta de atos normativos anteriores e posteriores à edição dos preceitos constitucionais que são invocados como parâmetros de controle. [...]

5. Medida cautelar confirmada e arguição julgada parcialmente procedente, com modulação dos efeitos da decisão, para resguardar os pensionistas que, até a data da publicação da decisão que deferiu a medida cautelar, já percebiam os benefícios previdenciários previstos nas leis invalidadas.

-

[Trecho do voto]: Cabe, no entanto, enfrentar questão relativa ao cabimento, na hipótese, de ADPF. É que, **no caso, o autor impugnou tanto leis anteriores quanto posteriores à promulgação dos dispositivos tidos como violados, com o fim de satisfazer o ônus de impugnação de todo o complexo normativo. Surge, então, o questionamento quanto à possibilidade de utilização da arguição para impugnação de atos normativos que poderiam ser analisados, em tese, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade.**

É certo que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL comete à parte requerente o ônus de impugnação de todo o complexo

normativo tido por incompatível com a Constituição, a fim de que a eventual invalidação da norma atacada não acarrete a repristinação de normas anteriores cujo teor também conflite com o texto constitucional (ADI 3.148, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 28/9/2007) [...].

Ocorre que o requerente optou por questionar todo o plexo normativo referente ao Fundo de Assistência Parlamentar, inclusive leis pré-constitucionais. Naturalmente, não lhe cabia esse ônus, tendo em vista a orientação firmada na ADI 3.660, mas nada obsta que o faça.

Mostra-se cabível, portanto, a utilização da ADPF no caso. A presença, no objeto da arguição em foco, de atos normativos anteriores à edição dos preceitos que são invocados como parâmetros de controle impede a utilização da Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que justifica o cabimento da ADPF, atendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). Nesse sentido, a orientação seguida pela CORTE no julgamento da ADPF 378-MC (Rel. Min. EDSON FACHIN, Rel. p/ acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, DJe de 7/3/2016).

Superada a preliminar, passo ao exame de mérito (...).⁹

30. É dizer, tendo em vista a exigência de impugnação de todo o complexo normativo violados de preceitos fundamentais, resta imperativo também, nesta ADPF, a impugnação dos dispositivos da Lei nº 12.662/2012 que igualmente violam os direitos fundamentais de famílias homo e transafetivas.

31. Resta, pois, satisfeito o segundo requisito para o cabimento da ADPF.

III.3 Subsidiariedade

32. A doutrina e a jurisprudência convergem no entendimento de que o pressuposto da subsidiariedade da ADPF (art. 4º, § 1º, Lei nº 9.882/1999) se configura sempre que inexistirem outros instrumentos, na esfera da jurisdição constitucional concentrada, aptos ao enfrentamento da questão constitucional suscitada. Nesse sentido, decidiu este STF:

[...] 13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no

⁹ STF, ADPF 446, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre De Moraes, julg. 04/10/2019, DJe 16.10.2019.

contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva desta ação.¹⁰

33. No presente caso, não há qualquer remédio processual no âmbito da jurisdição constitucional concentrada que permita o pleno equacionamento da questão ora em debate. Com efeito, não se discute nesta ação a validade tão-somente de atos normativos primários específicos supervenientes à Constituição de 1988, nem moras legislativas pontuais, mas **diversas omissões e ações, perpetradas simultaneamente por vários órgãos públicos em todas as instâncias federativas do Brasil, no tocante à implantação de sistema adequado para o registro de filiação que contemple famílias homoafetivas e transafetivas**. Sendo assim, tendo em vista o arsenal de instrumentos disponíveis na jurisdição concentrada, não há nenhum outro mecanismo, além da ADPF, que se preste a atingir, com o amplo alcance pretendido, o objetivo colimado nesta inicial.

34. Destaque-se ainda que, a despeito de o requisito da subsidiariedade não o exigir, tampouco existe em nosso ordenamento jurídico instrumento processual subjetivo apto a dar solução à questão em tela. Com efeito, nem mesmo uma ação civil pública poderia abarcar todos os múltiplos níveis em que União, Estados e Distrito Federal inadequadamente implementaram registro de filiação discriminatório – e, ainda que assim não fosse, tal medida careceria da eficácia que é própria à ADPF a impedir novas e futuras violações da mesma espécie.

35. Destaque-se, mais uma vez, que a impugnação específica do art. 4º, *caput* e incisos V e VI da Lei nº 12.662/2012 não tem o condão de afastar o cabimento desta ADPF por violação à subsidiariedade. É que, como visto no precedente firmado por este eg. Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADPF nº 446, a exigência de impugnação de todo o complexo normativo violador de preceitos fundamentais permite a cumulação de pedidos em ADPF, inclusive para que sejam impugnados também atos passíveis de enfrentamento pela via da ADI.

¹⁰ STF, ADPF 33, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27/10/2006. No mesmo sentido, cf. e.g., ADPF 388, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 01/08/2016; e ADPF 97, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 30/10/2014.

36. É de se destacar, igualmente, o julgado na ADPF nº 378-MC, em que esta eg. Corte igualmente afirmou que, em razão do princípio da fungibilidade entre ações de controle, pode a ADPF ser manejada para o exercício da jurisdição constitucional, simultaneamente, sobre atos normativos anteriores e posteriores à Constituição. Confira-se o seguinte trecho da ementa deste julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PROCESSO DE IMPEACHMENT. DEFINIÇÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RITO PREVISTO NA LEI Nº 1.079/1950. ADOÇÃO, COMO LINHA GERAL, DAS MESMAS REGRAS SEGUIDAS EM 1992. CABIMENTO DA AÇÃO E CONCESSÃO PARCIAL DE MEDIDAS CAUTELARES. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO. I. CABIMENTO DA ADPF E DAS MEDIDAS CAUTELARES INCIDENTAIS 1. A presente ação tem por objeto central analisar a compatibilidade do rito de impeachment de Presidente da República previsto na Lei nº 1.079/1950 com a Constituição de 1988. **A ação é cabível, mesmo se considerarmos que requer, indiretamente, a declaração de inconstitucionalidade de norma posterior à Constituição e que pretende superar omissão parcial inconstitucional. Fungibilidade** das ações diretas que se prestam a viabilizar o controle de constitucionalidade abstrato e em tese. Atendimento ao requisito da **subsidiariedade**, tendo em vista que somente a apreciação cumulativa de tais pedidos é capaz de assegurar o amplo esclarecimento do rito do impeachment por parte do STF.¹¹

37. Mesmo racional deve ser aplicado à hipótese sob análise, em que são impugnados simultaneamente atos e omissões passíveis de controle pela via da ADPF e, pontualmente, ato normativo primário federal posterior à Constituição – passível de controle pela via da ADI.

38. Dessa maneira, atendidos todos os seus pressupostos, não há dúvidas de que a presente Arguição é cabível e, por isso, deve ser conhecida por esta Corte. Passa-se, assim, à análise das violações aos preceitos fundamentais acima mencionadas.

¹¹ ADPF 378 MC, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 17/12/2015. Grifos acrescentados.

– IV –

CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA: OS IMPACTOS DOS REGISTROS DE FILIAÇÃO DISCRIMINATÓRIOS CONTRA FAMÍLIAS HOMOAFETIVA E TRANSAFETIVAS.

39. A vida, em uma sociedade complexa e burocratizada, se vive também por formulários. Para requerer uma certidão de órgãos públicos, é preciso preencher um pedido com dados pessoais. Acessar o Sistema Único de Saúde também implica se deparar com o “cadastro no sistema”. Assim também inscrever-se ou ser inscrito em escolas públicas. Prestar vestibulares para acesso ao ensino superior. Obter financiamento perante bancos públicos. Todos esses passos cotidianos da vida de uma pessoa exigem fornecer informações – por vezes comparadas, automaticamente e graças à internet, com os dados oficiais constantes de outros bancos de dados públicos (como o da Receita Federal).

40. É nesses momentos aparentemente banais da vida de cidadãos e cidadãs que famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo enfrentam graves violações de direitos fundamentais. Isso porque, a despeito dos julgamentos paradigmáticos desta eg. Suprema Corte nas ADI nº 4.277 e 4.275, União, Estados e Distrito Federal não implementaram adequadamente em suas estruturas e procedimentos os mecanismos mais singelos de reconhecimento destas famílias, gerando os entraves mencionados na introdução desta petição, e que merecem ser explorados nos próximos itens.

41. Diversas autoras destacam a dimensão política da universalização da heterossexualidade. Adrienne Rich nomeia “heterossexualidade compulsória” o modelo de inteligibilidade da sexualidade que trata pessoas não heterossexuais como desviantes – e inclusive como aberrações.¹² Monique Wittig aponta o caráter ideológico do que denominou o “pensamento heterossexual”, uma ideologia sustentada por conceitos e binômios aparentemente naturais como “mulher-mãe”, mas que são produzidos culturalmente – e universalizados de forma ahistórica.¹³

¹² Cf. Adrienne Rich. “Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence” Signs: *Journal of Women in Culture and Society* 5. No 4. (Diciembre 1980).

¹³ Cf. Monique Wittig. *The Straight Mind: and other essays*. Boston: Beacon Press, 1992.

42. Em 1978, ao encerrar sua palestra na conferência anual da *Modern Language Association* em Nova Iorque, Wittig cunha uma das mais célebres críticas feitas pelo (e também para o próprio) movimento de mulheres: “as lésbicas não são mulheres”.¹⁴

43. Wittig endossa a crítica de Simone de Beauvoir em *O segundo sexo*, que sugere a categoria “mulher” como uma construção social, histórica e não natural. A naturalização do papel das mulheres implica acreditar em características inatas e imutáveis que servem para reforçar argumentos em torno da fragilidade, vulnerabilidade, docilidade, passividade dentre outras normas sociais de *dever ser*, que as excluem de domínios que exigem força e competitividade. Monique Wittig dá um passo além e questiona a própria existência de uma mulher fora dos domínios da heterossexualidade.

44. E aqui seria possível parafrasear Wittig – com o risco e vênias de reduzir sua afirmação justamente aos dogmas da heterossexualidade, que ela critica: “as lésbicas não são mães”. Porque também a maternidade perpassa uma inteligibilidade da heterossexualidade que exclui mulheres lésbicas.

45. A impossibilidade de registro de duas mães é somente a ponta de um iceberg – uma pequena parte visível e traduzível em burocracia estatal – de uma ideologia que impõem diversos obstáculos e discriminações às orientações não heterossexuais e identidades de gênero não cisgêneras.

46. Se o movimento de mulheres sempre postulou a maternidade como política – tendo como uma das principais demandas a de desassociar a maternidade de uma visão eminentemente biológica ou natural, isto é, a busca pelo direito de não ser mãe e ainda assim ser mulher –, para as mulheres lésbicas mesmo este direito sempre foi de difícil alcance. Nem mesmo o “sagrado” “direito natural” à maternidade é conferido a duas mulheres lésbicas que querem registrar seus descendentes – e daí a dimensão das abissais diferenças de tratamento conferido pelo Estado a mães homossexuais e heterossexuais.

47. Da perspectiva da filosofia feminista, é possível afirmar que o “pensamento heterossexual” se expressa nas formas como o Estado impõe o acesso à cidadania. Como lembra Ochy Curiel, a heterossexualidade, como regime político, articula diversas instituições e relações sociais e culturais – estabelecendo o que é uma mulher e o que é um

¹⁴ Cf. Monique Wittig. *The Straight Mind: and other essays*. *Op. cit.*

homem, os tipos de relações afetivas e familiar legítimas e de parentesco válidos. Isto repercute na organização sócio-estrutural e sócio-simbólica da nação. A “Heteronação”, na expressão da autora, define, a partir destes parâmetros e instituições, o rol de direitos que cada pessoa usufrui e seu lugar de poder em dada sociedade.¹⁵

48. Do mesmo modo, a compreensão heteronormativa sobre papéis do homem e da mulher recusa a biparentalidade masculina, com base na falsa premissa de que, adotada essa conformação familiar, faltaria alguém, dentre os genitores, para proporcionar os necessários cuidados ao filho.

49. Em suma, **ser filha ou filho de mães lésbicas ou de pais gays, significa, portanto, um acesso diferenciado, de segunda classe, à cidadania e aos direitos.**

50. Genitores e descendentes com direitos continuamente violados e submetidos a constrangimento e humilhação pela falta de campos corretos em formulários de requisição de documentos, de certidões, para acesso ao Sistema Único de Saúde, para inscrição em vestibulares e concursos públicos, dentre outras situações, são um reflexo desse regime político da heterossexualidade compulsória.

51. O Estado enfaticamente nega direito à população LGBTI+, escondendo-se sobre o manto da burocracia. O fato é que se o Executivo não se adapta às homoparentalidades e às transparentalidades, e o Legislativo – a despeito da apresentação de projetos de lei¹⁶ que buscam conferir solução a este quadro de violações – também tem deixado de avançar na pauta de proteção às pessoas LGBTI+, como reconheceu este eg. STF no âmbito da ADO nº 26. Não há, pois, como aguardar até que novas soluções legislativas eventualmente sejam editadas, às custas de direitos fundamentais concretamente violados.

52. Alguns exemplos são eloquentes – ainda que não exaustivos - acerca de como a exigência dos campos “pai” e “mãe” acaba por gerar entraves desnecessários à cidadania de famílias homoafetivas e transafetivas. São eles: a Declaração de Nascido Vivo (DNV),

¹⁵ Ochy Curiel. *La Nación Heterossexual. Análisis del discurso jurídico y régimen heterossexual desde la antropología de la dominación*. Bogotá, D.C: Brecha lésbica y en la frontera, 2013, p. 54

¹⁶ Projeto de Lei 276/2021, pela Deputada Taliria Petrone, que pretende modificar a DNV, passando a requerer o preenchimento do nome do(s) genitor(es) sem qualquer referência ao gênero deles. Digno de nota também o PL 5423/2020, de autoria da Deputada Maria do Rosário, que altera a Lei de Registros Públicos para garantir o registro de dupla maternidade ou paternidade aos casais homoafetivos que tiverem filhos.



ABGLT.

UERJ Direitos
Clínica de Direitos Fundamentais
da Faculdade de Direito da UERJ



o Registro Geral (Carteira de Identidade), o Cadastro de Pessoa Física (CPF) e o Cartão do Sistema Único de Saúde (SUS). Veja-se.

A Declaração de Nascido Vivo (DNV)

53. A Lei 12.662/2012 regula a expedição da Declaração de Nascido Vivo e concede-lhe validade nacional. Em seu artigo 4º, determina que a DNV deverá conter número de identificação nacionalmente unificado além de um conjunto de dados, dentre os quais o nome da mãe (V) e nome do pai (VI), sendo o preenchimento do nome do pai facultativo.¹⁷

54. Todo casal de lésbicas que já gerou em parceria um filho ou filha passa necessariamente pelo constrangimento de, logo após o nascimento, ter negada sua maternidade. Confira-se o relato de Marcela Tiboni a este respeito:

Eu estava segurando um dos meus filhos, com apenas dois dias de vida, e um rapaz entrou no quarto em que estávamos internadas, ele precisava preencher a DNV (Declaração de Nascido Vivo, documento oficial do Ministério da Saúde) dos bebês e nos perguntou quem era a mãe e o pai deles. Dissemos que só havia mães, duas, e nenhum pai. Ele então nos disse que o documento já vinha pronto do Ministério da Saúde e que ele não poderia rasurar, portanto, uma de nós duas teria de escolher quem seria o “pai” dos nossos filhos. Obviamente, nenhuma das duas. Lá estávamos nós, ao invés de recebendo flores e sorrisos, tirando nossas espadas e escudos para mais uma batalha. E mesmo com muito diálogo, com consulta a advogados e amigos, não conseguimos. O primeiro documento oficial do Governo Federal que atesta que meus filhos nasceram vivos, consta apenas a Melanie como mãe dos nossos filhos. Perdemos.¹⁸

¹⁷ O dispositivo diz: “Art. 4º A Declaração de Nascido Vivo deverá conter número de identificação nacionalmente unificado, a ser gerado exclusivamente pelo Ministério da Saúde, além dos seguintes dados: I - nome e prenome do indivíduo; II - dia, mês, ano, hora e Município de nascimento; III - sexo do indivíduo; IV - informação sobre gestação múltipla, quando for o caso; V - nome e prenome, naturalidade, profissão, endereço de residência da mãe e sua idade na ocasião do parto; VI - nome e prenome do pai; e VII - outros dados a serem definidos em regulamento”.

¹⁸ Marcela Tiboni. [A quinta batalha: a luta pelo reconhecimento da maternidade lésbica](#). Marie Claire, 17/05/2021.

55. Não importa o investimento emocional e financeiro na construção daquela família, o sonho e a parceria durante toda ao processo de engravidar e durante a gravidez, a mãe que não gerou o filho é de logo excluída, tendo sua parentalidade negada.

56. O que dizer de casais formados por dois homens? Já que a inclusão do nome da mãe é obrigatória, o reconhecimento da parentalidade daquela criança se torna impossível no plano registral, pois inclui-se o nome de uma "mãe" que não existe e exclui-se o nome de um pai existente.

57. A exigência do registro do nome e dados da mãe, prevista no art. 4º, V da Lei 12.662/2012, é importante para registro de saúde e análise de política pública, porém precisam ser atualizados à realidade e a jurisprudência desta e. Corte, sob pena de violarem direitos. Não são, portanto, necessariamente, dados da mãe, mas *dados da pessoa que teve o parto* – que, ressalte-se, poderia ser inclusive um homem trans.

58. Nega-se a parentalidade a um dos pais e, ao mesmo tempo, impõe-se indevidamente a tais pais que registrem como mãe uma mulher que não guarda qualquer vínculo familiar com a criança. Isso porque o Conselho Federal de Medicina (CFM) regulamentou, por meio da Resolução 2.168/2017, a possibilidade de gestação solidária. De acordo com a regulamentação, uma parente de até quarto grau de um dos homens pode prover o útero solidário para a gestação.¹⁹ Não raro, surgem como “soluções” ao entrave registral que essa mulher – que, repita-se, não é nem pretende ser mãe da criança – conste de seu registro.

59. Disto decorre a necessidade de se conferir interpretação conforme ao referido art. 4º, incisos V e VI (que exigem, respectivamente, a inclusão de nome e dados da mãe e de nome do pai) da Lei nº 12.662/2012, para que seja suprimido o marcador de gênero dos genitores, ressalvada a necessidade de registro dos dados daquele que realizou o parto da criança.

¹⁹ Anexo à Resolução 2.168/2017 do CFM, as “Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida” preveem, na seção VII, alínea 1, que “[a] cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau”.

Registro Geral (RG)

60. A expedição da Carteira de Identidade encontra como norma geral a Lei Federal 7116/1983, que em seu artigo 3º dispõe:

Art 3º - A Carteira de Identidade conterá os seguintes elementos: [...]

e) nome, filiação, local e data de nascimento do identificado, bem como, de forma resumida, a comarca, cartório, livro, folha e número do registro de nascimento;

61. Como se vê, o texto legal não cria o óbice ao registro da parentalidade homoafetiva e transfetiva no Registro Geral, na medida em que exige apenas o preenchimento de “filiação”. Assim, o Poder Público poderia facilmente adequar os formulários para que os casais homoafetivos e transfetivos não sofressem discriminação quando do registro de seus filhos. Porém, isto não acontece.

62. Em alguns casos, como nos Estados do Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, o mero agendamento para registro já exige o nome da mãe como de preenchimento obrigatório. Já em São Paulo e no Rio Grande do Norte, os formulários contêm nome do pai e da mãe, excluindo-a casais homoafetivos e transfetivos. Há situações de ainda maior distorção, como ocorre nos casos em que os nomes de ambos os pais ou mães são incluídos em sequência, como se fossem o nome de uma única pessoa. Confira-se novamente o relato de Marcela Tiboni a este respeito:

A quarta batalha veio quando eles tinham 10 meses de vida e precisamos tirar o RG. Fomos a um Poupa-Tempo na cidade de São Paulo, e novo desconhecimento das atendentes. Eu com Bernardo no colo, Mel com a Iolanda, cada uma de nós em um guichê diferente. As atendentes se conversavam de tempos em tempos, pareciam confusas, perguntei o que estava acontecendo, ela com a maior sinceridade do mundo me diz que mesmo no documento impresso saindo o termo “filiação”, na tela do computador constavam os termos “pai” e “mãe”. E ela não sabia como preencher no nosso caso. Entre idas e vindas do supervisor a solução encontrada foi o de colocar nossos dois nomes em sequência no campo “mãe” e deixar o campo “pai” vazio. O que fez com que o RG dos nossos filhos ficasse de difícil leitura, já que o nome da mãe é extremamente extenso, entre meu nome e o da Mel são 8 palavras. E ao olhar rapidamente parece que só existe uma mãe, com um nome

enorme, e que se consultado em qualquer banco de dados, não existe. Vencemos?²⁰

63. Por fim, há Estados que sequer fornecem a informação acerca das exigências relacionadas à filiação nos órgãos de registro civil por eles mantidos – é o caso do Ceará, Espírito Santo e Maranhão –, o que apenas agrava a incapacidade de a sociedade civil fiscalizar e controlar a atuação do Poder Público nessa questão.

O Cadastro de Pessoa Física (CPF)

A quinta, e até então última, batalha aconteceu em outubro de 2020. No dia em que fui entrar no site da Receita Federal para acessar o “comprovante de inscrição do CPF” dos meus filhos. Preenchi os dados necessários (...) e no campo “mãe” coloquei o meu nome, e para minha surpresa me jogava para uma tela em que dizia “o nome Marcela não coincide com o nome da mãe de Bernardo”, fiquei em choque, paralisada. Voltei a página inicial, preenchi novamente o formulário com o nome da minha mulher, e aí sim tive acesso ao CPF do meu filho. Descobri ali, naquele minuto, que para a Receita Federal eu não era mãe dos meus filhos. Eu só chorei.²¹

64. A Receita Federal é mais um dos órgãos em que há impedimento de registro da homoparentalidade e transparentalidade e, que, portanto, torna-se propulsor de um sem-número de constrangimentos e violações de direitos para as famílias homoafetivas e transafetivas.

65. A Instrução Normativa 1.548/2015 da Receita Federal estabelece que, ao menos virtualmente, todas as pessoas são ou serão obrigadas, em algum momento de suas vidas, a se inscreverem no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF). Apesar de não fazer referência às fichas de inscrição, o fato é que o portal eletrônico da Receita Federal revela a exigência de preenchimento de uma série de dados para a inscrição no CPF – o que inclui o preenchimento do nome de uma mãe.

²⁰ Marcela Tiboni. [A quinta batalha: a luta pelo reconhecimento da maternidade lésbica](#). Marie Claire, 17/05/2021.

²¹ Marcela Tiboni. [A quinta batalha: a luta pelo reconhecimento da maternidade lésbica](#). Marie Claire, 17/05/2021.

66. Significa dizer que a criança com duas mães ou aquela com um ou dois pais não teria direito a ter sua real parentalidade mencionada no documento. Isso produz consequências diretas para a declaração anual de Imposto de Renda daquele/a genitor/a ausente no CPF de seu/s filho/s e gera violações de direitos das mais variadas quando os dados de cadastro precisam ser confrontados em diversos cadastros para compra de bens, financiamento de imóveis, dentre tantos outros.

67. Imagine-se ainda outra situação hipotética em que dois homens casados e pais de uma filha resolvem se separar. Apenas um deles consta no CPF da filha, mas a guarda e moradia da criança, por ocasião da separação, torna-se do outro. Isso significa que o pai que exerce a guarda não poderia declarar a criança como dependente no Imposto de Renda, enquanto aquele que não a exerce, mas que está cadastrado perante o CPF, pode fazê-lo.

68. Vale destacar que a questão não é inédita no Poder Judiciário nacional. Com efeito, recentemente, tanto na Justiça Federal em São Paulo quanto na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, foi reconhecido, em processos individuais, o direito de dois casais de mulheres e seus respectivos filhos a adequadamente fazerem constar ambas as genitoras nos documentos pessoais das crianças.²²

Sistema Único de Saúde

69. Em 2020, foi aprovada a nova Ficha de Cadastro no SUS. Nela, consta como dado obrigatório o nome da mãe. Mais uma vez, uma única mãe. As consequências daí advindas são múltiplas. Apenas para dar um único exemplo: se a criança possui duas mães e aquela que não consta na Ficha acompanhar o menor para um atendimento médico de rotina, ou mesmo para se vacinar, a mãe e a criança podem sofrer constrangimentos – ou mesmo serem impedidas de gozar do direito fundamental à saúde – diante das exigências, pelo Poder Público, de informações sobre o porquê de aquela pessoa não identificada no cadastro estar cuidando da criança.

²² Cf. Clara Passi. [Comissão atua e casal de lésbicas obtém alvará judicial que autoriza bebê a ganhar registro de dupla maternidade ao nascer](#). OAB/RJ, 22/10/2021. Processo nº 0249382-38.2021.8.19.0001, no TJRJ, e Processo nº 5016247-47.2021.4.03.6100, em trâmite perante a Justiça Federal em São Paulo.

70. Como visto, a DNV, o registro civil, o cadastro de pessoas físicas e o cadastro perante o SUS são apenas alguns exemplos acerca de como a exigência de cadastro de nome de “mãe” e/ou “pai”, pelo Poder Público, acaba por discriminar famílias homoafetivas e transfetivas – é dizer, por negar direitos à família como um núcleo, aos genitores e às próprias crianças.

71. É sobre estes direitos, reveladores de verdadeiros preceitos fundamentais da Constituição, que se passa a tratar.

– V –

IGUALDADE E VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO

72. O exposto até aqui permite verificar que o Poder Público, em suas múltiplas esferas, tem imposto às famílias homoafetivas e transfetivas exigências que desconsideram sua conformação familiar e, ao fazê-lo, cria obstáculos relevantes ao gozo de direitos em igualdade de condições com os demais membros da sociedade. Este quadro configura, desta forma, inequívoca violação ao princípio da igualdade e da vedação à discriminação insculpidos em nosso ordenamento constitucional.

73. De início, é preciso lembrar que o princípio da igualdade, em sua formulação constitucionalmente adequada, pode ser concebido em ao menos duas perspectivas. Primeiro, no *campo formal*, a igualdade implica conferir igual tratamento a todos os indivíduos e grupos, independentemente de suas particularidades. Ao ignorar as diferenças e reconhecer indivíduos como sujeitos abstratos de direito, este conceito de isonomia permite avançar imperativos de impessoalidade que são caros ao Estado de Direito.²³

74. Ocorre que diversos grupos sociais e indivíduos estão sujeitos, nas sociedades contemporâneas, a formas perniciosas de negação de direitos e de acesso a bens sociais. Nesta linha, o tratamento isonômico que desconsidera suas particularidades ou mesmo suas diferenças relevantes acaba por perpetuar o quadro de desigualdade persistente. É por essa razão que, contemporaneamente, se reconhece uma *dimensão material* ao princípio da igualdade, por meio do qual o Poder Público deve reconhecer as diferenças entre

²³ A este respeito, cf, Daniel Sarmento. A Igualdade Étnico-Racial no Direito Constitucional Brasileiro: Discriminação “De Facto”, “Teoria do Impacto Desproporcional e Ação Afirmativa. In: _____. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 139-166.

indivíduos e grupos, atuando de maneira ativa para reduzir as desigualdades que decorram destas diferenças, de modo a permitir uma igual fruição e gozo de direitos e de cidadania.

75. Some-se a isso que, para alguns juristas, a igualdade se desdobraria ainda em uma terceira categoria – a ideia de *igualdade como reconhecimento*,²⁴ por vezes também associada ao próprio princípio da dignidade humana.²⁵ Nesta clivagem, enquanto a igualdade material estaria relacionada com a prestação de bens da vida de natureza material ou econômica (por exemplo, a redistribuição de riquezas), a igualdade como reconhecimento está associada a outras formas de desigualdade tidas por simbólicas. Assegurar o direito ao reconhecimento é, portanto, reconhecer as diferenças na sociedade – diferenças de raça, gênero, cultura, sexualidade – e atuar de maneira afirmativa, transformativa ou afirmativa para conter os diversos estereótipos e violências associados a estas formas de expressão individual e de grupo.

76. A ausência de um real registro da parentalidade atinge ainda o paradigma da igualdade relacional, conceito bem definido por Adilson Moreira:

Essas reflexões indicam que as relações sociais igualitárias estão baseadas no reconhecimento do outro como agente social que merece gozar da mesma estima social quando ela afirma qualidade que enfatizam a sua humanidade. A expressão da mesma consideração entre as pessoas impede a construção de relações de dominação baseada em distinções inadequadas de status entre os indivíduos. Desta forma, o conceito de igualdade relacional pressupõe o reconhecimento do outro como um agente moral, sentimento de reciprocidade essencial para a construção de uma comunidade fundada em relações igualitárias. Esse tipo de reconhecimento implica também a afirmação de sua autonomia. O igualitarismo relacional que ora abordamos propõe um modelo de sociedade no qual as instituições sociais criam as mesmas condições para todos os indivíduos, o que impede a criação de hierarquias de status entre eles. Relações de dominação não apenas impedem a construção de solidariedade social, mas também constituem por si mesmas formas de tratamento injusto entre indivíduos, pois envolvem a subjugação nestas relações. Relações sociais desiguais fundadas em hierarquias de status

²⁴ Luís Roberto Barroso e Aline Osório, “Sabe com quem está falando?”: Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. *Revista Direito e Práxis*, v. 7, nº 13, 2016.

²⁵ Daniel Sarmento. *A dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 1ª edição, Belo Horizonte: Fórum, 2016.

impedem que as pessoas possam desenvolver um senso de respeito por si próprio, como pessoas que podem atuar livremente como agentes e seres reconhecidos como tal.²⁶

77. Negar a mães e pais o direito de serem devidamente identificados nos documentos de seus filhos significa dizer-lhes que sua família é dotada de menos direitos do que as famílias heteroafetivas.

78. Negar às crianças que sua real parentalidade conste em seus documentos é dizer-lhes, desde a mais tenra infância, que elas e suas famílias são hierarquicamente inferiores aos filhos e famílias constituídos em relações heterossexuais.

79. Em realidade, a exigência de registro de filiação incompatível com a estrutura familiar homoafetiva e transafetiva pode ser colocada em xeque sob a perspectiva formal do direito à igualdade. Neste sentido, cumpre retomar as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do princípio da isonomia em uma perspectiva predominantemente formal. Como leciona o autor, a aferição da violação à isonomia deve se desenvolver em três etapas: (1) analisando-se o elemento tomado como fator de desigualação; (2) quanto à correlação lógica entre o critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; e (3) quanto à compatibilidade entre esta correlação e o sistema constitucional.²⁷

80. No caso sob análise, o elemento tomado como fator de desigualação é a existência de genitores de sexos distintos. Tal fator, no entanto, não guarda qualquer correlação lógica com os múltiplos tratamentos jurídicos diversificados que uma pessoa poderá receber pelo simples fato de não poder preencher o campo “mãe” ou “pai”. Não há relação, afinal, entre a filiação homoafetiva, transafetiva ou heteroafetiva e o ingresso em um hospital, a inscrição em um concurso de vestibular, a matrícula em uma escola.

81. Mais ainda, é evidente também que este tipo de diferenciação não tem guarida no ordenamento vigente. Isto porque tais formas de família já são, hodiernamente, reconhecidas de maneira plena pelo nosso ordenamento jurídico em igualdade de condições e

²⁶ Adilson José Moreira. *Cidadania Sexual: Estratégia para Ações Inclusivas*. 1. ed. São Paulo: Arraes Editores, 2017. v. 1, p. 173.

²⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2003.

direitos com as famílias heteroafetivas e outras conformações familiares (cf. ADI nº 4.277).

82. Ocorre que, ao exigir informações sobre filiação que são incompatíveis com estas estruturas familiares, os diversos órgãos do Poder Público acabam por criar um novo critério de *discrímen* não autorizado por esta e. Corte e que, na prática, negam a igualdade formal – na Constituição e perante a Constituição – afirmada reiteradamente por este e. Supremo Tribunal Federal.

83. Dito de outra forma, para assegurar a igualdade formal entre famílias homoafetiva, transafetivas e heteroafetivas, é imperativo que se supere a exigência de registro de filiação de “pai” ou de “mãe”, em favor de critérios dissociados diretamente de gênero – como “Filiação 1” e “Filiação 2”. Trata-se, pois, de uma das situações em que a maior abstração implica igualmente maior inclusão.

84. Evidentemente, o emprego de critérios de filiação baseados em gênero e incompatíveis com as famílias homoafetiva e transafetivas implica, também, uma negação de reconhecimento a tais famílias. O direito ao reconhecimento, vale dizer, é essencial à própria dignidade da pessoa humana, permitindo a construção positiva da subjetividade e do respeito e valorização de si próprio.²⁸

85. Os relatos de uma das famílias, reiteradamente trazidos à baila nesta petição inicial, deixa claro como cada exigência realizada pelo Poder Público para que se registre um pai de uma criança filha de duas mulheres acaba por causar não apenas desconfortos, como também por violar, também sob o aspecto psicológico, a dignidade de tais indivíduos.

86. A negação de igualdade formal entre casais homoafetivos e transafetivos e casais heteroafetivos associada à violação ao direito ao reconhecimento se traduzem, no caso, para o conceito de discriminação – vedada pelo artigo 3º, inciso IV da Constituição de

²⁸ Cf. Nancy Fraser. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. *Cadernos de Campo* (São Paulo – 1991), nº 14/15, p. 231–239, 2006; e Daniel Sarmiento. *A dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. *Op. cit.*

1988.²⁹ Conforme definida no bloco de constitucionalidade brasileiro, a discriminação consiste em

“... qualquer diferenciação, exclusão ou restrição (...), com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável”
(Art. 2º, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência)

“... qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes”
(Art. 1º, Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância)

87. Diante desta conceituação, verifica-se que os registros e exigências de informações sobre filiação inadequados promovem a discriminação como negação de direitos contra ao menos três sujeitos: primeiro, contra a própria *família homoafetiva e transafetiva*, considerada como um núcleo digno de proteção pelo ordenamento brasileiro; segundo, contra os *genitores*, sujeitos à LGBTIfobia institucional – repudiada por este e. STF; e, por fim, contra as próprias *crianças* que integram estas estruturas familiares.

88. Quanto a este último aspecto, destaca-se o disposto no artigo 227 da Constituição de 1988, que estabelece ser dever também do Estado a proteção da criança, do adolescente e do jovem em relação a múltiplos direitos básicos.³⁰ Ora, são estas mesmas crianças, adolescentes e jovens – quando integram famílias homoafetivas e transafetivas – que o Poder Público tem sujeitado a constrangimentos ou mesmo à negação de direitos em razão

²⁹ O art. 3º, IV da CF/88 prevê que “[c]onstituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

³⁰ O art. 227, caput da CF/88 reza que “[é] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

de exigências informacionais descabidas. E, neste aspecto, a violação à igualdade está intrinsecamente relacionada com a violação a um segundo preceito fundamental do texto constitucional: a proteção da família.

89. Ignora-se assim o previsto na Convenção de Direitos da Criança das Organizações das Nações Unidas (ONU), na Constituição Federal, e especificamente pelo artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Como bem lecionou Wanderlino Nogueira, representante do Brasil por dois mandatos no Comitê dos Direitos da Criança da ONU:

O Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Infância e Adolescência, no Brasil - Visando adequar a ordem jurídica interna à Convenção sobre os Direitos da Criança e complementar os princípios programáticos da Constituição federal a respeito dos direitos fundamentais específicos da criança e do adolescente - a lei federal 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabeleceu "normas gerais" para a "proteção à infância (...)", reconhecendo a criança e o adolescente como "sujeito de direitos" e simultaneamente reconhecendo sua "condição peculiar de pessoa em desenvolvimento". A partir daí, o Estatuto constitui ou explícita, em favor da infância (crianças e adolescentes), determinados direitos humanos, relativos à saúde, à educação, à cultura, ao lazer, ao trabalho e previdência, à assistência social e às liberdades fundamentais; sem prejuízo do reconhecimento, em favor desse segmento da população, dos direitos humanos (civis, políticos, econômicos e sociais) "inerentes à pessoa humana", pela Constituição federal. Além do mais, procurando garantir a efetivação desses direitos fundamentais (gerais e especiais), o Estatuto esboça um sistema (específico) de proteção dos direitos humanos de geração, que deveria se inspirar no sistema regional e no internacional de proteção dos direitos humanos, em geral.

(1) prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente na efetivação do direito positivo e no desenvolvimento das políticas públicas;

(2) prioridade absoluta para o atendimento de crianças e adolescentes, pelo estado e pela sociedade [...].³¹

90. Importante ressaltar que o melhor interesse da criança e do adolescente, seja a gerada biologicamente ou a por adoção, é estar numa família capaz de protegê-la e cuidá-

³¹ Wanderlino Nogueira Neto. Sistemas de proteção dos direitos humanos de geração. Disponível em: <<http://www.naobataeduque.org.br/documentos/021911fd27d992af9bb409435c409e7c.pdf>>.

la adequadamente. Portanto, o foco do direito deve estar na proteção de crianças e adolescentes e não na orientação sexual de seus pais e mães. Como afirma Thiago Serrano de Souza:

A parentalidade, nessa perspectiva, não se limita à possibilidade de ter filhos, pois abarca o relacionamento cuidadoso entre os sujeitos da relação familiar, em sua essência. Ao permitir a intromissão de qualquer interveniência no direito à parentalidade homossexual, possibilita-se a mesma interferência na parentalidade heterossexual que, igualmente poderá ser coibida, quando se deixar de cumprir o dever de cuidado que lhe é inerente.³²

91. Feitas tais considerações acerca do direito à igualdade e da proteção da criança e do adolescente, passa-se à análise das violações à proteção da família em nosso ordenamento constitucional.

– VI –

PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E PARENTALIDADE HOMOAFETIVA E TRANSAFETIVA

92. A família é a base da sociedade e goza de especial proteção do Estado, nos termos do art. 226 da CF/88.³³ Como principal célula social, é nela que se desenvolvem os mais íntimos e importantes laços – na família, afinal, os indivíduos exercem afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.³⁴ Ela configura o principal *locus* de concretização dos direitos fundamentais, pois é nesse espaço de afeto familiar que se garantem o livre desenvolvimento da personalidade e a concretização da dignidade da pessoa humana.³⁵

³² Thiago Serrano Pinheiro de Souza. A Homoparentalidade como Fato e Valor Carentes de Normatividade. In: Mariana Ribeiro Santiago *et al.* (coord.). *Direito de família*. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 181-210. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e43a09ffc30b44cb>>.

³³ O art. 226, *caput*, da CF/88 determina que “[a] família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

³⁴ Maria Berenice Dias. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª ed. (e-book), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 54.

³⁵ Na palavras de Rolf Madaleno, “[a] família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção,

93. Não por outra razão, em diversos dispositivos a Constituição de 1988 destina à família direitos e deveres, além de utilizá-la como parâmetro normativo. É assim, por exemplo, quando trata de propriedade rural e das modalidades de usucapião (art. 5º, XXVI, art. 183 e art. 191), da assistência e comunicação com o preso (art. 5º, LXII e LXIII), do salário-mínimo e do salário-família (art. 7º, IV e XII), da assistência social (art. 203), educação (art. 205), comunicação social (art. 221, IV) e das crianças e idosos (art. 227 e 230).

94. Como se vê, as relações familiares se espalham para uma ampla gama de aspectos da vida em sociedade, de modo que a família cumpre diversas funções fundamentais. Em boa medida, é ela quem contribui para a definição do primeiro sistema de valores, crenças e atitudes de um indivíduo. Ela desempenha, na lição de Lacan, o papel primordial de *transmissão da cultura* – isto é, o repasse de tradições espirituais, a preservação de ritos e costumes, conservação das técnicas e do patrimônio. Apesar da influência de outros grupos sociais, é o núcleo familiar o responsável pela primeira educação, a repressão dos instintos e aquisição da língua materna. Na síntese do psicanalista, “*ela transmite estruturas de comportamento e de representação cujo jogo ultrapassa os limites da consciência*”.³⁶

95. No entanto, a noção do que efetivamente configura uma família vem sofrendo diversas mudanças. Tradicionalmente, a ideia se restringia à família heterossexual, monogâmica, parental, chefiada pelo pai e marido, e ordenada em razão de aspectos patrimoniais e políticos.³⁷ Nesse modelo, não havia espaço para a diversidade: outras configurações familiares restavam desprotegidas. Atualmente, porém, fala-se em crise da família tradicional e desconstrução da ideologia da família patriarcal.³⁸

solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum, conforme exterioriza o artigo 1.511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o completo desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos de famílias” (Direito de Família. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 46).

³⁶ Jacques Lacan. *A família*. Trad. de Brigitte Cardoso e Cunha, Ana Paula dos Santos e Graça Lamas Graça Lapa. 2º ed., Lisboa: Editora Assirio e Alvim, 1981, p. 11.

³⁷ Cf. Rolf Madaleno. *Direito de Família*. Op. cit., p. 45.

³⁸ Cf. José Antonio Ríos González (coord.). *Los ciclos vitales de la familia y la pareja*. Madrid: Editorial CCS; e também Rolf Madaleno. *Direito de Família*. op. cit. p. 45.

96. Assim, a noção contemporânea de família é muito mais ampla. Por isso, há inclusive quem prefira falar *Direito das Famílias*, em substituição ao vetusto *Direito de Família*, de modo a refletir o respeito à diversidade das configurações familiares.³⁹ Significativas mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas têm feito surgir novos critérios de configuração familiar. São exemplos dessas alterações o aumento do número de divórcios e recasamentos, as melhores condições econômicas alcançadas pelas mulheres, o surgimento de casais com dupla carreira e as diferentes formas de compartilhar os papéis no exercício das funções parentais, dentre outros. Assim, perde força o laço de *consanguinidade*, historicamente considerado o mais importante na composição do grupo familiar, que passa a dar lugar a outras variáveis, como *parentesco, coabitação e afinidade*.⁴⁰

97. A Constituição de 1988 tutelou expressamente, por exemplo, no §4º do art. 226, as famílias monoparentais – isto é, “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.⁴¹ Também jamais se questionou o *status* familiar daqueles casais que, por opção ou circunstâncias da vida, não tiveram filhos. Nesse modelo mais atual e democrático, Adriana Wagner, Cristina Tronco e Ananda Borgert Armani defendem que o sistema familiar deve ser compreendido como

[...] um grupo de pessoas que interagem a partir de *vínculos afetivos, consanguíneos, políticos, entre outros*, que estabelecem uma *rede infinita de comunicação e mútua influência*.

Dessa perspectiva, a família pode ser considerada como um sistema dinâmico, submetido a um processo de estabelecimento de regras, e marcada pela busca de um acordo entre seus membros.⁴²

98. Essa mudança social já foi capturada pelo ordenamento jurídico internacional. Desde 2006, especialistas na legislação internacional de direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero cristalizaram nos Princípios de Yogyakarta a noção de que “[t]oda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família

³⁹ Cf., e.g., Rodrigo Cunha Pereira. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁴⁰ Cf. Adriana Wagner, Cristina Tronco, Ananda Borgert Armani. Os desafios da família contemporânea: revisitando conceitos. In: Adriana Wagner (coord.). *Desafios psicossociais da família contemporânea*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 21.

⁴¹ O art. 226, §4º, CF/88 estabelece que “[e]ntende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

⁴² *Ibidem*, p. 23. Grifos acrescentados.

*pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros”.*⁴³

99. O sistema interamericano de direitos humanos, por sua vez, segue na mesma direção. No *Caso Atala Rizzo e crianças vs. Chile*, com base nos art. 11.2 e 17.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que tutelam a vida privada e família, a Corte Interamericana rejeitou expressamente suposto direito a uma família “normal e tradicional”. Segundo o Tribunal,

[...] na Convenção Americana não se encontra determinado um conceito fechado de família nem tampouco se protege só um modelo “tradicional” de família. A esse respeito, o Tribunal reitera que o conceito de vida familiar não se reduz unicamente ao matrimônio, e deve abranger outros laços familiares de fato, onde as partes têm vida em comum fora do casamento.⁴⁴

100. No Brasil, não é diferente. Como se viu, embora não defina o que constitui uma família, a Constituição deixa clara a possibilidade de diversos arranjos legítimos. O conceito legal de família foi abordado pela Lei 11.340/2006, sem que se estabelecesse um modelo familiar rígido. Seu art. 5º, inciso II, diz apenas que se compreende a família como “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”. Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, após alteração da Lei 12.010/2009 – a nova Lei da Adoção –, passou a se valer expressamente dos conceitos de família *natural, ampliada e substituta*.

101. Foi com base nesse arcabouço que, em 2011, no julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277, o STF empreendeu interpretação conforme do art. 1.723 do Código Civil. Por unanimidade, afastou-se qualquer interpretação que impeça a união estável entre pessoas do mesmo sexo, reconhecendo a noção alargada de entidade familiar. Na visão do relator, Min. Ayres Britto,

⁴³ Nesse contexto, os Estados deverão tomar todas as medidas possíveis, de natureza legislativa, administrativa ou outra, para garantir que “qualquer prerrogativa, privilégio, obrigação ou benefício disponível” para casais de sexo diferente esteja igualmente disponível para pessoas do mesmo sexo. Cf. Princípio 24 dos [Princípios de Yogyakarta](#).

⁴⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Atala Rizzo e crianças vs. Chile*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012, p. 48, §142.

[...] a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva e transafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica.⁴⁵

102. Várias outras decisões e normas avançaram no reconhecimento das múltiplas formações familiares. Nesse sentido, o STJ autorizou a habilitação ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e adoção por esses casais.⁴⁶ Por sua vez, por meio da Resolução 175/2013, o CNJ proibiu que fosse negado acesso ao casamento, ao reconhecimento da união homoafetiva e transafetiva, bem como à sua conversão em casamento. Já o Conselho Federal de Medicina assegurou, na Resolução 2.013/2013, o uso das técnicas de reprodução assistida aos casais homoafetivos e transafetivos. Mais recentemente, o STF admitiu a possibilidade de pluriparentalidade.⁴⁷

103. No entanto, esse reconhecimento não tem sido suficiente. Para que tais famílias se sintam verdadeiramente acolhidas pelo Estado – que, como visto, lhes deve “especial proteção”, nos termos do art. 226 da CF/88 –, é essencial que os procedimentos no dia-a-dia reflitam tal posição, notadamente no que concerne ao registro de descendentes e aos serviços estatais que demandam tais documentos.

104. É que, apesar da ampla legitimidade das diversas formações familiares, os registros públicos em geral ainda têm por base a lógica da *heterossexualidade universal* ou *compulsória*, que pressupõe o binarismo entre “pai” e “mãe”. Assim, como já exposto, em uma família formada por duas mulheres, aquela que não gerou a filha é excluída do registro de filiação e tem sua parentalidade negada. Quando há dois pais, um também acaba excluído, já que frequentemente o campo “mãe” é considerado obrigatório. Ou,

⁴⁵ STF, ADPF 132 e ADI 4277, Plenário, Rel. Min. Ayres Britto, julg. 05/05/2011, DJe 14/010/2011.

⁴⁶ Cf., respectivamente, STJ, Quarta Turma, REsp 1.183.378, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 25/10/2011, DJe 01/02/2012; e STJ, Quarta Turma, REsp 889.852, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 27/04/2010, DJe 10/08/2010.

⁴⁷ STF, Plenário, RE 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 21/09/2016, DJe 24/08/2017.

então, a alternativa é colocar o nome dos dois parentes no mesmo espaço, o que leva a problemas posteriores na busca por informações, por exemplo.⁴⁸

105. E a documentação, como se sabe, é a base para a relação do indivíduo com o Estado. Nesse contexto de formulários, sistemas, bases de dados e *sites* que requerem “nome do pai” e “nome da mãe”, as famílias homoparentais acabam discriminadas e têm diversos direitos dificultados ou, no limite, inviabilizados. O tema foi bem captado no estudo empírico *O Processo de Construção e a Experiência da Parentalidade em Casais Homossexuais*:

“A maioria dos participantes teve que contar com o auxílio jurídico para garantir os direitos no exercício da parentalidade. Os casais A e B entraram com um recurso para conseguir a licença paternidade e o casal D está com um processo em andamento para que o nome das duas mães conste na certidão de nascimento dos filhos. Em situações em que foi necessário o preenchimento de dados parentais das crianças, os casais B, C e D requisitaram que fosse efetuada a troca de “mãe e pai” para “mãe e mãe” ou “pai e pai”:

O mais novo esses tempos ficou doente e eu levei no hospital. Ele passou primeiro com um técnico de enfermagem que pediu “Nome da mãe? Nome do pai?”. Eu disse o nome do pai e ele perguntou de novo o nome da mãe. Eu falei “Ele não tem mãe”, e o técnico “Como não tem mãe?”, eu pedi para ele se acalmar e repeti que ele não tinha mãe. Meu filho me olhou, ele estava no meu colo e falou “Eu não tenho mãe, tenho dois papais”. (Carlos)⁴⁹

106. Como se vê, embora seja reconhecida pelo ordenamento como um modelo familiar legítimo, casais homoparentais ainda sofrem para exercer seus direitos no cotidiano das repartições públicas.

⁴⁸ Cf. Marcela Tiboni. [A quinta batalha: a luta pelo reconhecimento da maternidade lésbica](#). Revista Marie Claire, 17/05/2021.

⁴⁹ Marina Ortolan Araldi e Fernanda Barcellos Serralta. O Processo de Construção e a Experiência da Parentalidade em Casais Homossexuais. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, v. 35, nº especial, e35nspe1, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102.3772e35nspe1>>.

107. Negar às crianças e adolescentes direitos com base na orientação sexual de seus pais é de uma inconstitucionalidade patente, afrontando o princípio da dignidade humana inerente a estes sujeitos de direitos.

108. A lógica da heterossexualidade presumida e padronizada diz a essas famílias que elas valem menos do que as formadas por pares heterossexuais, contrariando as mudanças valorativas, doutrinárias e jurisprudenciais no campo do Direito das Famílias e dos LGBTQIA+. É preciso avançar ainda mais, garantindo que todos os diferentes arranjos familiares possam gozar de igual proteção do Estado.

– VII –

**AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA
E O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

109. Na evolução dos estudos sobre direito à privacidade e proteção de dados, a abordagem teórica dada às atividades de tratamento de dados pessoais pode ser simplificada em três fases principais.⁵⁰ Essas mudanças explicam a centralidade atingida pelo correto registro de filiação, guardando relação com a autodeterminação informativa, a dignidade da pessoa humana, o princípio da não discriminação e a garantia da qualidade dos dados pessoais.

110. Primeiro, sob as lições de Warren e Brandeis, a privacidade era vista como direito eminentemente ligado ao patrimônio e à intimidade, em construção teórica baseada nos valores burgueses da era de ouro do capitalismo industrial do final do século XIX. Posteriormente, a partir de célebre decisão do Tribunal Constitucional Alemão em 1983, surge o conceito de autodeterminação informativa, buscando conferir ao cidadão o poder de determinar como seus dados serão tratados e assim inserir a questão na esfera da dignidade humana e da autonomia do cidadão. Já no presente, diante do aumento exponencial nos fluxos de informações, a proteção de dados pessoais torna-se questão coletiva econô-

⁵⁰ Entende-se como tratamento de dados pessoais qualquer ação, comissiva ou omissiva, realizada sobre informações que remetam a uma pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, LGPD). Nesse sentido, o registro público de pessoas naturais é uma atividade de tratamento de dados pessoais, sendo plenamente regida pelos dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

mica e politicamente relevante, merecendo tutela específica e exaustiva por parte das legislações, como se vê a partir da edição de normas que consagram um direito à proteção de dados, como a Lei Geral de Proteção de Dados.⁵¹

111. Enquanto a privacidade se apresentava como direito meramente privado, questões relativas ao tratamento de dados pessoais não possuíam relevância em nível público, sendo entendidas como parte da esfera íntima. Hoje, a forma como dados pessoais são tratados, pelos setores público e privado, possui tanto relevância existencial quanto política. Essa expansão de incidência afeta diretamente o caso em questão, já que posiciona o tratamento de dados pessoais como uma questão coletivamente relevante e ligada à dignidade da pessoa humana.

112. A forma como uma pessoa é vista e retratada por terceiros integra o núcleo duro do direito à autodeterminação informativa. O conceito pode ser entendido como o direito de “cada indivíduo decidir, em princípio e substancialmente, sobre a divulgação e a utilização de seus dados pessoais”,⁵² tendo como objetivo a “garantia da liberdade dos cidadãos em face da repressão por parte do Estado”.⁵³ Sendo assim, a autodeterminação possui uma dupla função, servindo tanto como forma de defender-se da opressão estatal, quanto de exercer sua autonomia como pessoa livre.

113. A dignidade da pessoa humana se relaciona com a autodeterminação informativa, pois esta última possui íntima conexão com as noções de autonomia e livre desenvolvimento da personalidade. Deste modo, o registro incorreto da filiação, nos casos envolvendo famílias homoafetivas e transafetivas, viola a dignidade humana na medida em que não retrata estes casais como iguais e não confere a eles sua devida autodeterminação informativa, ou seja, o direito de serem corretamente registrados pelo Estado como pais e mães.

114. A esse componente da dignidade chama-se reconhecimento, entendido como a aceitação e valorização, pela sociedade, de formas de vida que fogem ao *status quo*, como

⁵¹ Cf. Danilo Doneda. *Da privacidade à proteção de dados pessoais – fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2ª edição, São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019.

⁵² Ingo Wolfgang Sarlet. Fundamentos Constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: Danilo Doneda (coord.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁵³ *Ibidem*.

os casais homoafetivos e transafetivos em uma sociedade majoritariamente heteronormativa. Tal dimensão da dignidade é entendida como requisito para que as pessoas “*possam se realizar e desenvolver livremente as suas personalidades*” sem sofrer represálias ou discriminação por parte de terceiros.⁵⁴ Sendo assim, o registro público correto e preciso é elemento essencial para a concretização do reconhecimento, representando passo importante para a autoestima e identidade de casais homoafetivos e transafetivos. Essa dimensão da dignidade já foi, inclusive, reconhecida pelo STF

115. A recém editada Lei Geral de Proteção de Dados reconhece, em seu art. 2º e incisos, a autodeterminação informativa, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade humana como fundamentos do regime de proteção de dados brasileiro.⁵⁵ Como se vê, LGPD acompanha um processo histórico que busca o empoderamento do cidadão, que deixa de ser somente o objeto passivo das atividades de tratamento de dados e passa a ter influência sobre o que é feito por terceiros com suas informações pessoais.⁵⁶

116. Tais fundamentos se desdobram no princípio da não discriminação (art. 6º, IX, LGPD), que veda a realização de tratamento de dados que representem discriminação ilícita ou abusiva, como é o caso do registro incorreto da dupla parentalidade.⁵⁷ A recusa em realizar o registro de forma que corresponde à realidade, somente pelo caráter homoafetivo e transafetivo de uma relação, representa violação direta à dignidade dessas famílias, atingindo o princípio da não discriminação no tratamento de dados, já que tal registro errôneo dificulta ou impede o pleno gozo dos direitos civis destes cidadãos.

117. Outro princípio trazido pela LGPD, que milita em favor dos casais homoafetivos e transafetivos e do correto registro, é o princípio da qualidade dos dados (art. 6º, V), que objetiva garantir a “*exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados*”. Todo titular

⁵⁴ Daniel Sarmento. *A dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Op. cit., p. 241.

⁵⁵ O art. 2º da Lei 13.709/2018, na redação dada pela Lei 13.853/2019, prevê que “[a] disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”.

⁵⁶ Cf. Bruno Ricardo Bioni. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 102.

⁵⁷ O art. 6º, IX da LGPD determina que “[a]s atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”.

de dados pessoais possui o direito de ser corretamente retratado por agentes de tratamento de dados, como os órgãos de registro público, o que se desdobra no direito de demandar a “*correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados*” (art. 18, III, LGPD). Assim, o registro público incorreto representa uma violação à qualidade dos dados dos casais homoafetivos e transafetivos, que possuem o direito de exigir, perante os órgãos controladores, a correção de tal forma abusiva de tratamento de dados pessoais.

118. Perante este eg. Supremo Tribunal Federal, o correto e preciso processamento de dados pessoais é tratado como tema de maior relevância. A Corte reconheceu, ao julgar a ADI nº 6.387, que o direito à proteção de dados possui *status* de direito fundamental. Nas palavras do Min. Gilmar Mendes, tal direito se esteia “*no direito fundamental à dignidade da pessoa humana*”, representando um compromisso de atualização do direito constitucional à intimidade perante o direito de autodeterminação informativa. Ainda, diante da recente aprovação da PEC nº 17/2019⁵⁸ pelo Congresso Nacional, pode-se dizer que o direito fundamental à proteção de dados será incluído no rol constitucional de direitos fundamentais, ressaltando a centralidade que o correto tratamento de dados pessoais possui na sociedade contemporânea.

119. Então, diante da violação de direitos por parte do Poder Executivo e da inércia do Poder Legislativo, cabe a este poder contramajoritário impor o correto tratamento dos dados pessoais de casais homoafetivos e transafetivos e, assim, garantir a concretização dos direitos fundamentais à autodeterminação informativa, à proteção de dados e à dignidade da pessoa humana.

– VIII –

VIOLAÇÃO AO DIREITO À ORGANIZAÇÃO E AO PROCEDIMENTO DECORRENTE DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

120. Os direitos fundamentais, além de constituírem direitos subjetivos, apresentam também uma dimensão objetiva,⁵⁹ por consagrarem os bens jurídicos mais relevantes de

⁵⁸ Íntegra do texto da PEC nº 17/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>.

⁵⁹ Cf., e.g., Konrad Hesse. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 239, ss; José Carlos Vieira de Andrade. *Os Direitos Fundamentais*

uma comunidade política. Entre as principais consequências dessa dimensão objetiva figura a afirmação de um *direito à organização e ao procedimento* adequados à tutela efetiva dos bens jurídicos subjacentes aos direitos fundamentais.⁶⁰

121. A existência de um direito à organização e ao procedimento parte da premissa realista de que os direitos não se efetivam por milagre ou prestidigitação. Eles dependem de providências estatais como a instituição de órgãos, entidades e repartições ou, ainda, da criação de determinadas estruturas procedimentais para que possam gerar os seus efeitos no mundo concreto.⁶¹ Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet,

[...] a fruição de diversos direitos fundamentais não se revela possível ou, no mínimo, perde em efetividade, sem que sejam colocadas à disposição prestações estatais na esfera organizacional e procedimental. [...] Retoma-se aqui a ideia já referida de que a organização e o procedimento de um modo geral (e não apenas no aspecto prestacional) se encontram a serviço dos direitos fundamentais e, neste sentido, pode ser considerada até mesmo uma das condições de sua efetivação.⁶²

122. O direito à organização e ao procedimento pode ser compreendido, pois, como elemento essencial para a realização e para a garantia dos direitos fundamentais, conforme também reconhece a jurisprudência deste eg. Supremo Tribunal Federal. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho de decisão da Presidência da Corte:

Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbot*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*) (Claus-Wilhelm Canaris, *Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts*, JuS, 1989, p. 161).

na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1998, p. 143, ss; e Ingo Wolfgang Sarlet. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 158, ss.

⁶⁰ Cf. Robert Alexy. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 472-474.

⁶¹ Cf. J. J. Gomes Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 440; e Gilmar Ferreira Mendes. “Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional”. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol. 02, n° 13, jun./1999.

⁶² Ingo Wolfgang Sarlet. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. *Op. cit.*, p. 214.

Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos **direitos à organização e ao procedimento** (*Recht auf Organization und auf Verfahren*), que são aqueles **direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e à conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação**.⁶³

123. Nessa linha, é fora de dúvida que os direitos em discussão nesta ADPF, da igualdade à autodeterminação informativa, requerem o atendimento a essa faceta organizacional e procedimental para que possam sair do papel. Afinal, como se viu ao longo desta petição, são inúmeras as violações decorrentes da inexistência, em diversos órgãos públicos, de um procedimento adequado de registro, que efetivamente dialogue com as diversas formas de manifestação da sexualidade e com os novos arranjos familiares no Brasil.

124. Com efeito, sem o referido procedimento, não há possibilidade de se conferir tratamento digno e igualitário a cidadãos e cidadãs que, reconhecendo-se homossexuais, também têm o direito de constituir família e de registrar os seus filhos e filhas de modo que traduza a sua própria realidade. O Poder Público brasileiro deve criar todas as condições materiais para que tais indivíduos possam fruir desse direito constitucional, de maneira integral.

125. Da mesma forma, a inexistência de um procedimento de registro adequado discrimina as famílias homoafetivas e transafetivas, que, formadas por mais de um pai ou por mais de uma mãe, não são contempladas pelo velho sistema registral, composto pelas categorias “pai” e “mãe”, em vigor em muitas instituições estatais. Há, portanto, situação que em nada se coaduna com a Constituição de 1988, que, como antes visto nesta Arguição, protege isonomicamente todos os arranjos familiares.

126. A ausência desse procedimento registral em tantos órgãos públicos também prejudica a própria criança ou adolescente. Isso porque a assimetria entre os dados constantes em sua certidão de nascimento, de um lado, e as informações presentes nos sistemas internos de diversos órgãos públicos, de outro lado, pode impedir o menor de gozar de determinados direitos ou benefícios legais, o que, como já se destacou, vai contra a tutela prioritária que a Constituição de 1988 conferiu a crianças e adolescentes.

⁶³ STF, STA nº 419, decisão monocrática, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, DJe 22/04/2010 (grifos acrescentados).

127. Por fim, sem o referido procedimento, tampouco se pode garantir, com efetividade, o direito fundamental à autonomia informativa, que, conforme visto nesta petição, exige dos poderes públicos que mantenham em seus sistemas internos dados condizentes com a realidade dos seus cidadãos e cidadãs.

128. Logo, é sob a perspectiva da tutela ao direito à organização e ao procedimento que se deve obrigar os órgãos de todos os entes federativos a adequarem os seus sistemas internos de registro, indicando, em vez de “pai” e “mãe”, “filiação 1” e “filiação 2”.

– IX –

MEDIDA CAUTELAR

129. Como visto, a questão posta nesta ADPF é decorrência lógica e necessária de múltiplos precedentes firmados por este eg. STF. Primeiro, na ADI nº 4.277, que reconheceu a igualdade entre famílias homoafetivas, transafetivas e heteroafetivas. Segundo, na ADI nº 4.275, que reconheceu o direito ao registro civil adequado à identidade de pessoas LGBTI+. Terceiro, na ADO nº 26, em que esta eg. Corte reafirmou seu compromisso com o combate à LGBTIfobia – o que por certo deve incluir a LGBTIfobia institucional.

130. Há, portanto, evidente *fumus boni iuris* a indicar a necessidade de que seja concedida a medida cautelar na hipótese. A manutenção de formulários e registros públicos que exigem dados sobre filiação incompatíveis com as conformações de famílias homoafetivas e transafetivas – e, portanto, incompatíveis com a jurisprudência deste eg. STF – viola de maneira direta e persistente os múltiplos preceitos fundamentais apontados ao longo desta petição inicial: o direito à família, igualdade, dignidade, autonomia informacional e o direito à organização e aos procedimentos.

131. De outro lado, o tempo milita contra milhares de crianças, adolescentes, jovens e seus pais e mães. Pessoas que seguem em batalhas cotidianas contra a estrutura burocrática de órgãos do Poder Público para que sejam devidamente reconhecidas e, dessa forma, para que possam acessar os espaços de cidadania já assegurados a outros indivíduos ou grupos. Há risco de dano irreparável para uma mãe que não consiga visitar seu filho no hospital, porque o SUS não a reconhece como tal. Para um pai que não pode declarar adequadamente seu Imposto de Renda, porque a Receita Federal lhe nega o *status* de genitor. Para crianças que encontram dificuldades para serem matriculadas em escolas;

adolescentes impossibilitados de prestar o vestibular sem enfrentar a pressão adicional de resolver entraves burocráticos de cunho registral. São danos existenciais, no mais das vezes de caráter não patrimonial, que não têm como ser reparados *a posteriori*.

132. Ademais, não há qualquer risco contraposto a esta cautelar. Com efeito, sob a perspectiva técnica, a sua concessão implicará tão somente o dever de o Poder Público promover uma (tecnicamente) banal substituição de termos em formulários e sistemas por ele já mantidos. Uma mudança simples para um técnico em informática, mas transformadora para milhares de famílias.

133. Assim a Arguente requer, em sede cautelar e diante da urgência e risco de lesão grave e irreparável, a concessão da medida cautelar para que seja determinado às entidades da Administração Pública Direta e Indireta da União, Estados e Distrito Federal, que, **em prazo não superior a 30 dias:**

- (a) deixem de exigir ou de fazer constar, desde a data da concessão da cautelar, as expressões “pai” e “mãe” nos campos destinados à informação sobre filiação incluídos em seus procedimentos, formulários e bancos de dados de quaisquer espécies e mantidos para quaisquer finalidades;
- (b) incluam em todos os seus formulários, procedimentos e bancos de dados, mantidos para quaisquer finalidades e que exijam dados referentes à filiação, incluindo a Declaração de Nascido Vivo, as expressões “Filiação 1” e “Filiação 2”, ou similares que não denotem o gênero dos genitores, nos campos destinados ao registro ou indicação de parentalidade.

– X –

PEDIDO

134. Por fim, requer a Arguente: que seja promovida a oitiva (i) da União Federal, do Distrito Federal e de todos os Estados da Federação, responsáveis pelos atos e omissões acima descritos; (ii) do Advogado-Geral da União e (iii) do Procurador-Geral da República para que se manifestem acerca desta arguição.

135. Requer, ainda, seja julgada procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para que seja confirmada a medida cautelar e para determinar

às entidades da Administração Pública Direta e Indireta da União, Estados e Distrito Federal, que:

- (a) deixem de exigir ou de fazer constar as expressões “pai” e “mãe” nos campos destinados à informação sobre filiação incluídos em seus procedimentos, formulários e bancos de dados de quaisquer espécies e mantidos para quaisquer finalidades;
- (b) incluam em todos os seus formulários, procedimentos e bancos de dados, mantidos para quaisquer finalidades e que exijam dados referentes à filiação, as expressões “Filiação 1” e “Filiação 2”, ou similares que não denotem o gênero dos genitores, nos campos destinados ao registro ou indicação de parentalidade.

136. Requer, em decorrência dos pedidos *supra*, que seja fixada a seguinte **tese jurídica**:

Para fins de preenchimento de informações acerca da filiação do indivíduo, é inconstitucional o emprego de termos e expressões que marquem o gênero dos genitores em documentos, formulários, procedimentos ou bancos de dados de quaisquer naturezas, inclusive os mantidos por entes da Administração Pública Direta e Indireta.

137. Requer, ainda, que seja dada interpretação conforme a Constituição ao artigo 4º, incisos V e VI da Lei 12.662/2012 para que sejam afastados os marcadores de gênero da parentalidade na Declaração de Nascido Vivo, dela fazendo constar a exigência de “filiação 1” e “filiação 2” – ou similares – no lugar de “mãe” e “pai”, ressalvada a exigência de dados de saúde da pessoa que gerou a criança.

138. Caso a decisão de mérito não corresponda à confirmação da medida cautelar, espera a Arguente seja fixado prazo de 30 dias para o seu cumprimento.

139. Por fim, requer-se a juntada dos instrumentos de procuração e substabelecimento anexos, bem como que sejam todas as intimações realizadas em nome de Daniel Sarmento, advogado inscrito na OAB/DF sob o nº 63.551; Ivanilda Maria Figueiredo de Lyra



ABGLT.

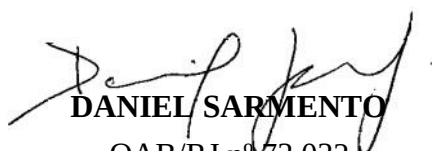
UERJ Direitos
Clínica de Direitos Fundamentais
da Faculdade de Direito da UERJ



Ferreira, advogada inscrita na OAB/RJ sob o nº 122.474, Wallace Corbo, advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 186.442 e Livia de Meira Lima Paiva, advogada inscrita na OAB/RJ sob o nº 188.933.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro 29 de outubro de 2021.


DANIEL SARMENTO
OAB/RJ nº 73.032

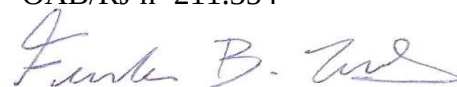

IVANILDA FIGUEIREDO
OAB/RJ nº 122474


WALLACE CORBO
OAB/RJ nº 186.442


LÍVIA DE MEIRA LIMA PAIVA
OAB/RJ nº 188.933


**JOÃO GABRIEL MADEIRA
PONTES**
OAB/RJ nº 211.354


ANA PAULA FERREIRA DE SANTANA
OAB/RJ nº 211.359



**FREDERICO BOGHOSSIAN
TORRES**
OAB/RJ nº 230.152


EDUARDO ADAMI
ACADÊMICO DE DIREITO