

FAMÍLIA HOMOAFETIVA: Filiação Homoparental

Lays Reia do Nascimento

Graduanda em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Marla Meneses do Amaral Leite Mangiolardo

Mestranda em Direito – UNIMAR;
Docente do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

Objetiva-se, com o presente artigo, abordar singelamente e proporcionar uma nova perspectiva sobre as principais transformações relativas à união e instituição de família de casais homoafetivos, fato que, se tornou possível, com o advento da atual Constituição Federal de 1988. O fim do império Romano, o advento das grandes revoluções, e as constantes mudanças no meio social, refletiram no direito de família, e fizeram com que este passasse por diversas alterações, a fim de se adequar e melhor atender a presente realidade social. Com a instituição da atual carta magna, a concepção de família perdeu seu conceito arcaico e discriminatório, onde a família era constituída apenas pelo matrimônio e vínculos sanguíneos. A constituição Federal de 1988 adotou o afeto, como grande e real constituidor de família, no qual pai, mãe e filhos, não são apenas aqueles ligados pelo parentesco ou consanguinidade, mas sim, pelo afeto, pela posse de filho, posse de pai ou mãe. Seguindo este princípio, houve o surgimento de novas leis, decisões e entendimentos, que proporcionaram a oficialização das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, e ainda, possibilitaram a realização do grande desejo de muitos casais, ter filhos, ato decorrente da adoção ou reprodução assistida, para a realização plena do núcleo familiar.

PALAVRAS-CHAVE: filiação; homoafetivo; homoparentalidade; afetividade; adoção; reprodução assistida; família;

1 INTRODUÇÃO

Em vista das mutações sociais ocorridas ao longo do tempo, o direito de família, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou por diversas transformações, com intuito de se adequar e atender com mais igualdade, a realidade social do mundo contemporâneo. Mudanças estas, que destituíram o caráter matrimonial como única forma de instituir família. Atualmente, a família é constituída pelas relações de afeto, e não apenas por traços biológicos.

Na primeira parte do presente estudo, podemos verificar evolução gradativa do conceito de família, as transformações ocorridas no núcleo familiar ao longo do tempo, até a presente época.

Da mesma forma, a segunda parte traz as novas modalidades de família, pós advento da Constituição Federal. Podemos observar que, o caráter taxativo e discriminatório adotado pela Constituição e Código Civil anteriores, se perdeu.

A terceira parte, adentramos no foco do presente estudo, a relação familiar homoafetiva. Verificamos que, por meio de decisões proferidas pelos ministros do STF (Supremo Tribunal Federal), foram julgadas a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que reconheceram a união estável para casais homossexuais, amparados pelos princípios da dignidade da pessoa humana e isonomia.

No quinto e último tópico, tratamos da filiação homoparental. Atualmente, grande parte dos casais homoafetivos que buscam pela oficialização e registro de sua união, também buscam por formas como a adoção e técnicas de reprodução assistida, para realizarem o sonho de ter filhos e completar o núcleo familiar.

2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

O Brasil, essencialmente durante o Império Romano, tinha por predominância o Direito Canônico, do qual regulamentava o matrimônio, sendo este, o primeiro passo para a constituição da família.

No Direito Romano, a família denominada “natural”, constituída pelo homem, mulher e filhos, originava-se de uma relação jurídica, o casamento. Esta instituição, concebida pela união religiosa e jurisdicional de pessoas de diferentes sexos, se estruturava em torno da figura masculina, detentor do Pater, sinônimo de autoridade dentro do núcleo familiar, que exercia poder sobre seus descendentes e cônjuge, enquanto a figura feminina incumbia-se da reprodução, cuidado dos filhos e zelo pelo lar, sem muitas oportunidades e direitos.

Com o fim do Império Romano e o advento das grandes revoluções, o conceito de família passou por diversas e importantes modificações. A mulher conquistou autonomia perante a sociedade, começou a ganhar mais espaço no ambiente de trabalho, e com isso, o poder do Pater sofreu restrições. O poder familiar tomou espaço, sendo este, autoridade atribuída a ambos os pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores de idade, conforme preceitua o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. Não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. (GONÇALVES, 2011, p.134)

Consoante a isso, Maria Berenice Dias alude:

(...) a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. A estrutura da família se alterou. Tornou-se nuclear, restrita ao casal e a sua prole. (DIAS, 2016, p.22)

No direito contemporâneo, a nova e atual carta constitucional, inovou e trouxe diversas melhorias ao instituir em seu texto, como por exemplo, o reconhecimento como entidade familiar, a união estável, decorrente do companheirismo, princípios da igualdade jurídica de todos os cônjuges e filhos, como também, legitimou o afeto como constituidor de família, e não mais apenas vínculos sanguíneos ou pelo casamento, como eram nos tempos primórdios, assim como diversos outros pontos essenciais que contribuíram para a evolução do Direito de Família.

A promulgação do atual Código Civil Brasileiro de 2002, conjuntamente com a Constituição Federal de 1988, possibilitou o reconhecimento de diversas formas de constituição de família, tanto em relação ao casamento, quanto aos filhos, provenientes deste ou não. Atualmente, os tipos de famílias são diversificados, não ficando mais restritos a uma única forma, colaborando assim, para a preservação da unidade familiar, diante de todas as mudanças sociais da presente época.

(...) não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias. Qualquer tentativa nesse sentido restaria infrutífera e desgarrada da nossa realidade. (GAGLIANO, 2012, p.49)

Portanto, há de se concluir, conforme preceitua Pablo Stolze, que não é possível explicitar um único conceito de família, visto que este conceito se modificou gradualmente, aderindo novas formas de interpretação, adaptando-se para atender as diversas necessidades sociais sofridas no decorrer do tempo e do direito.

3 MODALIDADES DE FAMÍLIA

Na Constituição Federal de 1916, o legislador via o casamento como sendo a única forma de constituição de família. Ante a promulgação da nossa atual Carta Constitucional de 1988, este conceito se estendeu, o legislador agora, passou a

considerar a família independentemente do matrimônio.

3.1 Família matrimonial

Este tipo de família, como o nome sugere, é aquela derivada do matrimônio, ou seja, do casamento. É a primeira modalidade constituidora de família. Desde os tempos primórdios, existe a união entre pessoas de diferentes sexos, sendo o casamento, o mecanismo para formalizar a família matrimonial.

3.2 Família monoparental

A família monoparental é uma das espécies de família respaldada pela Constituição, prevista no artigo 226, parágrafo 4º, e que se destaca por ser constituída com a presença de um dos pais e sua prole, ou seja, um pai ou uma mãe e seus descendentes.

3.3 Família informal

Também denominada união estável, é uma modalidade de família antiga e, em regra, não-registrada, embora hoje seja reconhecida pelo Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.723. Tem por principal característica a informalidade, exatamente por não seguir os preceitos formais e regulares do matrimônio. A união estável decorre do ânimo de constituir família, configurada pela convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher.

3.4 Família anaparental

Esta família, é aquela constituída sem a presença dos genitores, mas formada basicamente, pela convivência entre parentes dentro de um lar comum. É o que acontece, por exemplo, com irmãos ou primos que moram e convivem juntos.

3.5 Família eudemonista

A família eudemonista, segue um conceito moderno e doutrinário. Caracterizada pelo afeto recíproco, busca a felicidade, satisfação e plena realização de seus membros, independentemente de vínculo biológico.

3.6 Família recomposta

Esta família, é composta por vínculos biológicos e afetivos. Podemos citar como exemplo, uma pessoa que possui filhos oriundos de uma relação anterior, e que os leva para conviverem, com outra pessoa que está se relacionando atualmente, e que também possui filhos de uma relação antecedente.

3.7 Família paralela

É aquela família que se opõe ao princípio monogâmico. A concepção de família paralela é verificada quando um dos cônjuges possui dois ou mais núcleos familiares simultâneos.

3.8 Família poliafetiva

Esta família é formada pela possibilidade da relação afetiva entre duas ou mais pessoas mútua ou separadamente, podendo ser heterossexuais ou homossexuais.

3.9 Família homoafetiva

Por fim, mas não menos importante, temos a família homoafetiva, ou seja, aquela constituída basicamente pela união afetiva de pessoas do mesmo sexo, a fim de constituir família. Esta família, embora não possua fundamentação legal específica, já foi reconhecida como união estável em inúmeras decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

4 DA RELAÇÃO FAMILIAR HOMOAFETIVA

A filiação homoafetiva, foco do presente estudo, como já mencionado acima, é constituída pela união afetiva de pessoas do mesmo sexo e que possuem o mesmo ânimo, constituir família.

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não-previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável. (DIAS, 2016, p.7)

Assim como preceitua Maria Berenice Dias, em uma de suas obras, a

homoafetividade, ainda que não prevista expressamente, faz jus ao seu reconhecimento jurisdicional, merecendo ser identificada como união estável, uma vez que a entidade familiar hoje é baseada no afeto, respeito e solidariedade entre seus membros, valores que também são encontrados nas relações homossexuais, e da mesma forma, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e com o objetivo de constituir família.

(...) Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário assegurar direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as uniões homoafetivas. Ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais. (DIAS, 2016, p.58)

A discussão sobre a aceitação da união homoafetiva perdurou durante anos entre a doutrina e a jurisprudência, com diversas decisões favoráveis proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, até que foi julgada pelos ministros do STF (Supremo Tribunal Federal), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que reconheceram a união estável para casais homossexuais. Tal reconhecimento foi de grande importância para o direito brasileiro e, principalmente, para os indivíduos que lutaram pela garantia desse direito, que é amparado pelos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e isonomia.

Atualmente, o número de casais homossexuais que buscam o reconhecimento e registro de sua união, a fim de constituírem família, é cada vez maior. A busca pela adoção e pelas técnicas de reprodução assistida também ganharam relevante atenção por esses casais, em virtude da plena satisfação do núcleo familiar.

5 FILIAÇÃO HOMOPARENTAL

O novo conceito da família contemporânea traz consigo novos questionamentos e possibilidades com questões jurídicas não antes enfrentadas pelo nosso Direito, como por exemplo, a possibilidade de casais homossexuais terem filhos.

No que tange à essa temática, já vimos anteriormente que por unanimidade de votos, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a união estável entre casais do mesmo sexo. Da mesma forma, foi admitida pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), a adoção por casais homoafetivos (REsp 889.852-RS).

Não se pode fechar os olhos e tentar acreditar que as famílias homoparentais, por não disporem de capacidade reprodutiva, simplesmente não possuem filhos. Está-se à frente de uma realidade cada vez mais presente: crianças e adolescentes vivem em lares homossexuais. Gays e lésbicas buscam a realização do sonho de estruturarem uma família com a presença de filhos. Não ver essa verdade é usar o mecanismo da invisibilidade para negar direitos, postura discriminatória com nítido caráter punitivo, que só gera injustiças. (DIAS, 2016, p.12)

Seguindo o entendimento de Maria Berenice Dias, os casais homossexuais que se unem a fim de constituir uma família, em grande maioria, também possuem o sonho de ter filhos, para a realização plena do núcleo familiar. Esta é uma realidade cada vez mais presente, e que merece devida atenção e respeito.

O reconhecimento do afeto como constituidor da família, fez surgir uma nova figura na entidade familiar, a filiação socioafetiva, consolidada pelo Provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se sobrepôs à realidade biológica. A filiação passou a ser reconhecida pelo laço afetivo entre pais e filhos, e não apenas pelo vínculo genético e realidade legal.

A filiação socioafetiva não advém de vínculo genético, ela decorre do ato de vontade, afeto, convívio diário, do amor, cuidado, da posse do estado de filho ou pais, no qual pai ou mãe é quem exerce tal função, mesmo que não exista consanguinidade. Atualmente, esta forma de filiação possui respaldo legal no enunciado do artigo 1.593 do Código Civil Brasileiro, quando destaca-se a possibilidade de parentesco civil por outra origem: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

A enorme resistência em aceitar a homoparentalidade decorre da falsa idéia de que são relações promíscuas, não oferecendo um ambiente saudável para o bom desenvolvimento de uma criança. Também é alegado que a falta de referências comportamentais pode acarretar seqüelas de ordem psicológica e dificuldades na identificação sexual do filho. Mas estudos realizados a longo tempo mostram que essas crenças são falsas. O acompanhamento de famílias homoafetivas com prole não registra a presença de dano sequer potencial no desenvolvimento, inserção social e sadio estabelecimento de vínculos afetivos. (DIAS, 2016, p.13)

A homoparentalidade é um assunto muito discutido e alvo de grande

preconceito, até mesmo por conceitos religiosos, uma vez que tal situação é vista como inadequada, imprópria e prejudicial à criação do filho.

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

Todavia, está mais do que comprovado que a orientação sexual dos pais, não influencia de forma negativa no crescimento e desenvolvimento dos filhos, visto que, em nada adianta, a criança ter pais heterossexuais, mas viver em um ambiente sem estrutura familiar adequada, sem apoio, afeto e cuidado. Casais homossexuais que optam pela adoção para ter filhos, por exemplo, é antes de mais nada, um ato de amor e humanidade para com o próximo.

6.1 Da Adoção

Como vimos anteriormente, considerando as novas configurações de família, bem como o avanço da lei, tornou-se possível a possibilidade de casais do mesmo sexo pleitear o direito de adotar uma criança ou adolescente. A adoção é um método pelo qual inúmeros casais homossexuais optam para realizarem o sonho de terem filhos.

A adoção é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pela Lei Nº 12.010/09 e pelo Código Civil Brasileiro, que ambos dispõem e regulamentam as formas, requisitos, direitos e obrigações tanto para o adotante quanto para o adotado.

A principal finalidade da adoção é o bem estar do adotado, é oferecer à criança ou adolescente um ambiente familiar adequado, favorável ao seu desenvolvimento e que atenda às suas necessidades básicas. Além de todo respaldo psicológico e sentimental, onde o adotado se sente seguro e amado.

De acordo com o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a adoção confere a condição de filho para o adotado, tendo os mesmos direitos e deveres que os outros membros da família. “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de

qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Consoante ao referido artigo, ainda em relação aos filhos, o artigo 227, §6º da Constituição Federal dispõe:

Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Sendo assim, desde que preencha os requisitos necessários ditados pela lei e ofereça um ambiente adequado para a vivência do adotado, é plenamente possível a adoção por casais homossexuais, assim como já é feito entre casais heterossexuais, gerando para os dois pais ou duas mães, os mesmos direitos e obrigações advindos da paternidade ou maternidade.

6.2 Da Reprodução Assistida

Atualmente, além da já mencionada adoção, os casais homoafetivos podem recorrer à técnica chamada reprodução assistida, para realizem o sonho de ter filhos. Os procedimentos utilizados são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

No primeiro caso, a técnica é utilizada por casais compostos por duas mulheres, onde o óvulo de uma delas é inseminado com material genético de um doador desconhecido. Caso optem por uma gestação compartilhada, onde as duas mulheres participam da gestação, pode ser utilizada a fertilização *in vitro*, onde o óvulo é colhido de uma das mulheres e depois implantado no útero da outra.

Em relação ao casal composto por dois homens, é utilizado a fertilização *in vitro*. Este procedimento é um pouco mais complicado, pois, neste caso, além de necessitarem dos óvulos de uma doadora desconhecida, também precisam de um útero familiar para a gestação, ou seja, de uma mãe ou irmã, por exemplo, que aceite gerar o bebê. Sendo assim, é utilizado o material genético de um dos homens, o óvulo de uma doadora desconhecida e o útero de uma mulher da família para que aconteça a fertilização *in vitro*, a chamada “barriga solidária”.

São técnicas aprovadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), e cada vez mais procuradas por casais homoafetivos, e até mesmo por pessoas solteiras, que possuem o desejo de ter filhos biológicos.

6.3 Reconhecimento No Registro Civil Dos Filhos

Com a publicação do provimento 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram editadas novas regras para emissão de certidões de nascimento, casamento e óbito.

Concernente à relação homoafetiva, o provimento também editou normas para o registro civil dos filhos advindos das técnicas de reprodução assistida. Neste caso, de acordo com o artigo 16, §2º, no registro deverá conter os nomes dos pais ou duas mães, sem distinções: “No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna”.

O Conselho de Justiça Federal, pelo Enunciado 608, possibilitou que o registro civil dos filhos de casais homoafetivos, originários de reprodução assistida, pode ser feito diretamente no Cartório de Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A homossexualidade é um fato presente em nossa realidade, e não podemos fechar os olhos para isso, até porque, estamos falando, acima de tudo, de seres humanos, de pessoas, assim como eu ou você, possuidores dos mesmos direitos e deveres e que não devem ser tratados de forma desumana ou sofrer discriminações, devido a sua orientação sexual.

Podemos concluir que, apesar de ainda conter falhas e omissões, em geral, a Constituição Federal e o Código Civil atuais, avançaram positivamente em relação ao direito de família, como por exemplo, adotando o afeto, como constituidor de família, considerando as diversas formas de família existentes em nossa realidade atual, e, até mesmo, reconhecendo e possibilitando a união e constituição de família de casais homossexuais. Ambos encaminhando em direção à um direito mais humanizado, igualitário, libertário e moderno.

REFERÊNCIAS

DIAS, M. B.. Manual de Direito das Famílias. 4 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS. Família Homoafetiva. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_647\)28__familia_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28__familia_homoafetiva.pdf)>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

Conselho de Justiça Federal. Enunciado 608. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/844>>. Acesso em: 30 de Maio de 2018.

Conselho Nacional de Justiça. Provimento 63. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 30 de Maio de 2018

GAGLIANO, P. S. Novo curso de direito civil, Direito de família. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, C. R. Direito de família. 15 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 889.852 - RS (2006/0209137-4). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763>>. Acesso em: 30 de Maio de 2018.

Supremo Tribunal Federal. ADI 4277. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 19 de Maio de 2018.

Vade Mecum Compacto de Direito Riddel. Obra coletiva de autoria da Editora Riddel. 15. ed. – São Paulo: Riddel, 2018.