



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Adoção Unilateral: Burocracia a Serviço do Preconceito

Gabriela Gonçalves Fernandes

Rio de Janeiro  
2013

GABRIELA GONÇALVES FERNANDES

Adoção Unilateral: Burocracia a Serviço do Preconceito.

Artigo Científico apresentado à  
Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro, como  
exigência para obtenção do  
título de Pós- Graduação.

Orientador (es):

Prof. Guilherme Sandoval

Profa. Mônica Areal

Profa. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof. Rafael Iorio

Rio de Janeiro  
2013

## ADOÇÃO UNILATERAL: BUROCRACIA A SERVIÇO DO PRECONCEITO

Gabriela Gonçalves Fernandes

Graduada pelo Centro Universitário de Volta Redonda. Advogada. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro.

**Resumo:** Em decorrência das alterações que as estruturas familiares sofrem com o passar dos tempos, surge a demanda de adequação das normas vigentes às necessidades dos novos núcleos, buscando sempre oferecer a todos tratamento igualitário, sem discriminações. O presente artigo tem por objetivo estudar a ausência de tratamento legislativo no que diz respeito ao registro de crianças advindas de método de inseminação artificial heterólogo realizado por casais homoafetivos, suas consequências práticas, a alternativa encontrada pelos Tribunais para garantia de direitos constitucionais feridos diante da referida lacuna legislativa e a apresentação da melhor solução que seria a alteração legislativa.

**Palavras-chave:** Direito Civil (Família) – Direito Constitucional - Relação Homoafetiva - Adoção Unilateral – Preconceito – Alteração Legislativa.

**Sumário:** Introdução. 1. Estrutura familiar no tempo. 2. O direito fundamental à filiação. 3. Adoção unilateral, um meio de solução. 4. Necessidade de Alteração Legislativa para garantia de direitos constitucionais. Conclusão. Referência.

### INTRODUÇÃO

As relações homoafetivas, embora já reconhecidas como instituição familiar no sistema jurídico brasileiro por decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda deparam-se com dificuldades. São alvos de constante preconceito, o que, somado à demora legislativa na alteração das normas com o fim de ajustá-las à evolução da sociedade, geram dificuldades no cotidiano.

Como consequência, esse cenário gera tratamento diferenciado em questões práticas entre casais homo e heteroafetivos. Como exemplo, há o fato de que os filhos planejados e havidos por meios artificiais por casais homoafetivos não podem ser de forma imediata reconhecidos por ambos os companheiros (as) em seu registro, o que não encontra óbice na legislação e na prática se o casal a registrar a criança for de pessoas de sexos opostos.

Para garantia de tratamento isonômico, correta a solução dos Tribunais em reconhecer a filiação do casal homoafetivo, entretanto, faz-se necessário o ingresso de demanda judicial de adoção unilateral. Tem-se que aquele companheiro que não pôde constar no registro de forma imediata, dependerá de uma decisão judicial para ter esse seu direito reconhecido.

Estão claramente violados diversos direitos tanto do casal quanto da criança. O casal hetero pode reconhecer em cartório o filho. Todavia, não permitir isso a um casal homoafetivo fere, em primeiro plano, a isonomia e, ao fundo, a dignidade da pessoa humana.

Essa burocracia gera dificuldades práticas cotidianas. Uma das possíveis situações decorre da impossibilidade de simples viagem com a criança. Por não constar no registro, em princípio, não haveria qualquer parentesco que justificasse o outro companheiro viajar com a criança sem autorização. Outra situação seria a impossibilidade de inserção da criança em planos de saúde oferecidos por empresas.

Evidencia-se que se faz necessária reforma legislativa para que seja possível o efetivo exercício de direitos expressamente assegurados e, ao fim, vê-los concretizados de maneiras mais simples. Dessa forma, estarão garantidos os princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico brasileiro, garantindo assim, a qualquer casal, utilizar do procedimento mais célere e simplificado de reconhecimento de filiação das crianças advindas de métodos externos de inseminação artificial.

O presente trabalho visa a abordar os aspectos relacionados ao direito de reconhecimento de filiação por casais homoafetivos de crianças advindas de métodos externos de inseminação, demonstrar os meios burocráticos hoje existentes para alcançar o referido fim e apontar eventuais possibilidades de melhoria e aprimoramento no trato da questão.

## 1. ESTRUTURA FAMILIAR NO TEMPO

Ao longo dos anos, a estrutura familiar passou e passa por grandes modificações, sofrendo, assim, alterações em sua composição e no seu tratamento jurídico. O direito sempre acompanha e acompanhará o desenvolvimento constante da sociedade e, por isso, é intrínseco a sua existência ser dinâmico.

Destaca Rodrigo da Cunha que a grande evolução contemporânea é compreender que a família não é um fato natural, mas sim um fato cultural. Em outras palavras, quer-se explicar que a compreensão da noção “família” irá variar conforme o tempo e o espaço<sup>1</sup>. Significa dizer que será preciso adequar os conceitos de “família” existentes em decorrência das transformações que a sociedade vier a sofrer pelo decurso do tempo.

Inicialmente, a família matrimonializada era única entidade familiar reconhecida. Sua preservação era preocupação e prioridade do Estado. Nesse primeiro momento, a existência ou não de afeto entre os membros da família era totalmente irrelevante, bastava apenas a existência de vínculos legais e biológicos.

Nesse primeiro momento, classicamente, a família era vista pelo ordenamento jurídico brasileiro de forma restritiva. Concebia-se como aquela em que se constituía pelo homem e a mulher, unidos pelo casamento regulado pela lei civil, bem como eventuais filhos advindos dessa relação. Nesse período, havia uma espécie de “poder de gerência” sobre a

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 22.

família que era exercido pelo homem. Tal poder sobre a família era denominado pátrio poder e era exercido de forma exclusiva pelo cônjuge “varão” sobre sua esposa e seus descendentes não emancipados. Nesse sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves que “(...) o *pater* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes.”<sup>2</sup>

Nessa visão, tanto as relações extra matrimoniais quanto os filhos nascidos fora de um casamento eram considerados ilegítimos. Por essa razão a legislação não lhes fazia previsão de nenhum direito ou garantia. Não se assegurava aos filhos ilegítimos, por exemplo, os direitos hereditários, justamente por não terem o direito primário ao reconhecimento de sua paternidade registral.

Contudo, esse primeiro momento foi superado com a Constituição Federal de 1988 (CF/88). Houve uma mudança de paradigma que modificou o centro das preocupações jurídicas. Antes, a principal preocupação era com o direito de propriedade, sendo o direito da família pautado nos interesses patrimoniais. A nova ordem constitucional trouxe, por sua vez, o foco para a dignidade da pessoa humana. Tamanha é a sua importância que está alçada ao patamar de princípio fundante da República Federativa do Brasil, conforme determina o artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988<sup>3</sup>.

A dignidade da pessoa humana para Maria Berenice Dias, que é o mais universal de todos os princípios, consiste:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. O princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de

---

<sup>2</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume 6: direito família – 7 ed. rev. e atual.– São Paulo: Saraiva, 2010. p. 31

<sup>3</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 19 nov. 2013.

praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. (...) O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos. A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas<sup>4</sup>.

Destaca-se que a dignidade da pessoa humana serve de premissa para várias outras normas. Pode-se dizer, sem qualquer dúvida, que a Constituição Federal de 1988 trata-se verdadeiramente de uma Constituição social e cidadã, sendo inclusiva, e não mais exclusiva, como já ocorreu na história jurídica brasileira com as constituições anteriores.

Essa nova perspectiva repercutiu no direito como um todo. No que toca ao Direito Civil no âmbito das famílias, como não podia ser diferente, também foi profundamente modificado em suas bases jusfilosóficas.

Bem explica Maria Berenice Dias, ao fazer referência a Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, que a Constituição Federal de 1988 trouxe novos contornos às entidades familiares, passou-se a reconhecer e a proteger as diversas possibilidades de arranjos familiares.

Desde a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro de família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 63.

<sup>5</sup> Ibid. p. 67.

A premissa de proteção jurídica era voltada para a tutela da estrutura e organização da uma família matrimonializada. A atual ordem jurídica rompeu com o aprisionamento da família ao modelo restrito do casamento, passando a tutelar o pluralismo das relações familiares<sup>6</sup>. Com isso em mente, não mais se comporta falar apenas Direito de Família, mas sim Direito das Famílias<sup>7</sup>.

Essa nova visão do Direito das Famílias, decorre do fato de que família é considerada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226<sup>8</sup>, a base da sociedade<sup>9</sup>.

Maria Berenice Dias considera que a identificação tradicional do Direito de família pelos temas de direito matrimonial, parental<sup>10</sup> e protetivo não é mais um aspecto principal de sua identificação. Tornaram-se aspectos secundários, porque o mais importante hoje é a preocupação com a tutela da pessoa que integra uma família sem qualquer distinção, de modo que “foram eliminadas injustificáveis diferenciações e discriminações que não mais combinam com uma sociedade democrática e livre”<sup>11</sup>. Nesse contexto, então, o que irá caracterizar a existência de uma família é “a relação de pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade”<sup>12</sup>.

Ressalta-se também que a família é a célula básica de toda sociedade, vez que comporta em seu seio a formação dos indivíduos como pessoa. Uma sociedade com famílias bem estruturadas tem maior probabilidade de ser uma sociedade mais desenvolvida cultural e

---

<sup>6</sup> Ibid. p. 41.

<sup>7</sup> Ibid. p. 40-44.

<sup>8</sup> Art. 226 da CF. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2013.

<sup>9</sup> A CF/1988 seguiu a orientação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, do qual o Brasil é signatário, que traz em seu artigo 17º seguinte teor: “A família é o elemento natural fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”. Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada na Costa Rica em 1969. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

<sup>10</sup> DIAS, Maria Berenice. *op. cit.* p.36. Eis a explicação da renomada autora: “Tradicionalmente, o direito das famílias é identificado a partir de três grandes eixos temáticos: (a) direito matrimonial – cuida do casamento, sua celebração, efeitos, regime de bens, além da sua dissolução; (b) direito parental – volta-se para a filiação, adoção e relações de parentesco; (c) direito protetivo ou assistencial – inclui poder familiar, alimentos, tutela e curatela. Essa divisão, no entanto, vem cada vez mais se desfigurando.”

<sup>11</sup> Ibid. p. 41.

<sup>12</sup> Ibid. p. 34.

socialmente. Em decorrência da consideração da família como base da sociedade, pois que comporta em seu bojo a responsabilidade de formação dos indivíduos, terá especial proteção do Estado.

Ainda, com o reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 da igualdade entre homens e mulheres, em seu artigo 5º caput e inciso I, esses passaram a estar em igualdade de condições tanto em direitos como em obrigações.

Essas modificações geraram tamanho impacto na estrutura familiar do regime anterior que não há mais a figura, por exemplo, do *pater família* como titular do pátrio poder. Isso fez com que ele fosse substituído. Agora, tem-se o poder familiar, cujo exercício e titularidade cabem ao homem e à mulher conjuntamente. Assim, tanto o pai como a mãe passaram a ter direitos e deveres em relação a seus filhos<sup>13</sup>.

O corolário da dignidade da pessoa humana, como exposto, contribuiu para que fosse possível reconhecer juridicamente as diversas formas de família. O casamento deixou de ser visto pela sociedade e pelo sistema jurídico como essencial na formação da família.

As uniões estáveis, que há muito existiam e eram consideradas como meras sociedades de fato e por esse motivo portadoras de tratamento diferenciado e discriminatório, foram devidamente reconhecidas como entidades familiares pela Constituição Federal de 1988.

Como bem explica Maria Berenice Dias,

[...] ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. A Constituição acabou por reconhecer juridicidade ao afeto ao elevar as uniões estáveis constituídas pelo vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar.<sup>14</sup>

Ressaltando as relações de afeto, o rol constante do artigo 226 da CF/88 deve ser considerado meramente exemplificativo, vez que a interpretação da Carta Magna deve

---

<sup>13</sup> Ibid p.37. Observa-se, entretanto, que, segundo essa doutrinadora, “o direito subjetivo da família não se destina exclusivamente a conceder direitos, mas muito mais a atribuir deveres.”

<sup>14</sup>Ibid. p. 169.

acompanhar a evolução da sociedade na formação de novos núcleos familiares, concedendo-lhes, da mesma forma, proteção. Ao citar Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias demonstra que esse autor “sustenta que o *caput* do artigo 226 da CF é cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade”.<sup>15</sup>

Nesse diapasão, embora ainda não haja modificações legislativas, o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro, com uma interpretação à luz dos princípios constitucionais, reconheceu a existência de uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo e determinou que a elas sejam dadas o mesmo tratamento das uniões estáveis entre homem e mulher, concedendo-lhes toda proteção constitucional.

O reconhecimento e a obrigatoriedade de tratamento igualitário entre as uniões estáveis de casais do mesmo sexo e casais heterossexuais decorrem da interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 que ao determinar a promoção do bem de todos como objetivo constitucional, proibiu de forma firme o preconceito, inclusive o relativo ao sexo.

O Supremo Tribunal Federal pondera que o princípio da dignidade da pessoa humana leva a obrigatoriedade de observância das liberdades individuais, como a liberdade sexual que ao fim permite à pessoa a busca pela felicidade e manutenção de sua autoestima no mais elevado grau da consciência da pessoa individualmente considerada.

Confira-se o precedente a esse respeito:

[...] O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. [...] Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. [...]. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. [...] Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. [...] Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não

---

<sup>15</sup> Ibid. p. 169.

resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF, ADPF 132/ADI4277, Plenário, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 5/5/2011).<sup>16 17</sup>

Dessa forma, a união estável, seja ela composta por pessoas do mesmo sexo ou por homem e mulher, devem ter do sistema jurídico o mesmo tratamento, sendo lhes aplicáveis às normas constitucionais protetivas, bem como regras previstas nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil vigente<sup>18</sup>.

Traçado esse panorama, evidencia-se que o núcleo familiar é um importante elemento social, na medida em que modela os indivíduos na sociedade. Deve ser, por isso, valorizada, respeitada, incentivada e principalmente protegida, independente da forma como é composta, para que possa cumprir a sua função de socializar os indivíduos a elas pertencentes.<sup>19</sup>

## 2. O DIREITO FUNDAMENTAL À FILIAÇÃO

<sup>16</sup> <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 18 nov. 2013.

<sup>17</sup> No mesmo sentido: RE 477554 AgR / MG - MINAS GERAIS:(...) O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO – (...) NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. – (...) RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR (...). <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso em: 09 set. 2013.

<sup>18</sup> Artigo 1.723 do CC. “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 19 nov. 2013.

<sup>19</sup> “(...) O conceito de família, expresso na Constituição da República, está atrelado aos direitos e garantias fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, pois, inconcebível a distinção entre modelos familiares, não havendo como restringi-las a formas predefinidas” (TJMG, Ap. Cível 1.0145.07.411192-6/001, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Evangelina Castilho Duarte. Data de Julgamento: 28/01/2010, Data de Publicação: 09/03/2010) <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7980539/101450741119260011-mg-1014507411192-6-001-1/inteiro-teor-13379032>>. Acesso em 19 nov. 2013.

A Constituição Federal de 1988 trouxe no artigo 227, §6º<sup>20</sup>, a igualdade entre os filhos, sejam eles concebidos ou não na constância de um casamento. Com isso, todos os filhos são detentores dos mesmos direitos, independente de sua origem, não havendo mais distinção e/ou discriminação entre eles. Isso encerra a existência dos filhos ilegítimos, assim considerados os nascidos de relações extraconjugais na vigência de constituições anteriores.

O artigo 227 da CF, em seu *caput* apresentou, ainda, a prioridade absoluta de proteção das crianças e dos adolescentes, pela família, pelo Estado e pela sociedade. Decorrente dessa igualdade e da prioridade estabelecidas constitucionalmente foi editada a Lei 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, com a finalidade de proteção integral às pessoas em desenvolvimento, inclusive no aspecto de necessidade de existência e reconhecimento de sua filiação.

A criança e o adolescente são conforme o artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecidas como pessoas em desenvolvimento. Ademais, por determinação do artigo 227 da Carta Magna de 1988 em conjunto com o artigo 4º do referido Estatuto, devem ter seus direitos assegurados com absoluta prioridade.

Essa determinação gera implicações nas mais diversas áreas referentes à criança e ao adolescente. Dentre elas, está a proteção a seus direitos constitucionalmente garantidos e aos trazidos em legislação especial em decorrência de sua peculiar situação de ser uma pessoa em formação, como determina o artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>21</sup>

Dentre os diversos direitos garantidos ao menor está o de reconhecimento do estado de filiação, sendo conforme o artigo 27 do ECA, um direito personalíssimo, indisponível e

---

<sup>20</sup> Art. 227, §6º da CF – “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.”

<sup>21</sup> Artigo 15 da Lei 8.069/90. “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e a dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em 19 nov. 2013.

imprescritível. Há, na verdade, uma proteção integral ao direito de reconhecimento do estado de filiação.

Como decorrência do estado de filiação surgem uma série de direitos e obrigações. Isso se faz necessário para que se possa assegurar os direitos e deveres dela decorrentes, como por exemplo, os descritos no artigo 22 do ECA: sustento, guarda e educação, sem exclusão dos demais direitos fundamentais da criança e do adolescente.<sup>22</sup>

A filiação é a ligação de um ser ao outro por meio do reconhecimento da maternidade ou paternidade, podendo ser natural ou jurídica.

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele.

Na doutrina, o estado de filiação não tem merecido o tratamento devido, sem embargo de sua evidente essencialidade, salvo quando se cuida do estado de fato, na modalidade de posse de estado, ou do reconhecimento voluntário ou forçado. Todavia, são situações que têm por fito comprovar a existência do estado de filiação, quando este for objeto de dúvida ou litígio.

O estado de filiação constitui-se *ope legis* ou em razão da posse de estado, por força da convivência familiar (a fortiori, social), consolidada na afetividade. Nesse sentido, a filiação jurídica é sempre de natureza cultural (não necessariamente natural), seja ela biológica ou não.<sup>23</sup>

Evidencia-se com isso que a filiação não decorre apenas dos laços sanguíneos, mas também dos criados pela afetividade, que se sustenta pelo convívio familiar.

Nesse sentido está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA.

<sup>22</sup> Outros direitos em rol meramente exemplificativos constam do artigo 1.634 do Código Civil vigente: “Art. 1.634 do Código Civil. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; I - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 09 set. 2013.

<sup>23</sup> Lobo, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e Direito à origem genética: uma distinção necessária. CEJ, v.8 n. 27 out./dez. 2004. p. 2. <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 09 set. 2013.

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA. 1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativas à filiação. 2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. 3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família.<sup>24 25</sup>

O reconhecimento da filiação, por sua vez, faz nascer o poder familiar, que segundo

Carlos Roberto Gonçalves:

É o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. Segundo Silvio Rodrigues, “é conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes. O instituto em apreço resulta de uma necessidade natural. Constituída a família e nascidos os filhos, não basta alimentá-los e deixa-los crescer à lei da natureza, como animais inferiores. Há que educa-los e dirigi-los”. O ente humano necessita, “durante sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa missão são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério”, organizando-o no instituto do poder familiar.<sup>26</sup>

No mesmo sentido está a lição de Maria Helena Diniz, ao entender que o poder

familiar

<sup>24</sup> STJ RESP 1.087.163/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011, informativo 481. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15909868&sReg=200801897430&sData=20110831&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15909868&sReg=200801897430&sData=20110831&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18 nov. 2013.

<sup>25</sup> No mesmo sentido: FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92. (...) 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. (STJ RESP 1274240 / SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/11/2013, DJe 15/10/2013. <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201102045237&dt\\_publicacao=15/10/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201102045237&dt_publicacao=15/10/2013)>. Acesso em: 18 nov. 2013.

<sup>26</sup> GONÇALVES, *op. cit.* p. 396

compreende o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, como fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja físico, mental, moral, espiritual ou socialmente. A autoridade paternal é o veículo instrumentalizador de direitos fundamentais dos filhos, de modo a conduzi-lo à autonomia responsável.<sup>27</sup>

Há diversos direitos, porém, que tão somente são reconhecidos e concedidos com a comprovação da filiação, por exemplo, é o caso dos benefícios previdenciários, da condição de dependente nos planos de saúde empresariais, dentre outros. De outro lado, há outros direitos que dependem do reconhecimento da filiação para que sejam exercidos, é o caso de poder de decisão e acompanhamento escolar, possibilidade de viagem com o menor pelo território nacional sem necessidade de autorização judicial, dentre diversos outros.

De toda sorte, para que haja o pleno exercício do poder familiar como decorrência legal é necessária a comprovação da filiação para sua constituição e exercício.

Pelos motivos expostos, conclui-se firmemente que é direito da criança e do adolescente, pessoa em desenvolvimento, ter reconhecida sua filiação, seja ela natural ou jurídica, para que a partir desse momento, possam ser garantidos seus demais direitos fundamentais necessários a sua boa formação. Agindo assim, estará assegurada, ao menos em parte, a prioridade absoluta prevista constitucionalmente.

## **2.1. MODALIDADES DE CONSTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR**

Para que a referida prioridade e proteção integral das crianças e adolescentes, prevista constitucionalmente e em legislações especiais como o Estatuto da Criança e do Adolescente seja efetivada pela família, é essencial que a filiação esteja estabelecida, pois é com ela que faz surgir o poder familiar, de onde decorrem direitos e garantias para essas crianças e adolescentes, pessoas em desenvolvimento.

---

<sup>27</sup> DINIZ, Maria Helena de. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 22. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva. 2007. v.5.p. 378.

O reconhecimento seja voluntário ou consensual, quando do nascimento ou em momento posterior, acarreta para aquele que reconhece a criança e/ou adolescente o poder familiar do qual decorrem obrigações e garantias para o reconhecido.

Tendo a certeza de que a criança e/ou adolescente precisa de amparo material e afetivo, a Corregedoria Nacional de Justiça, órgão do Conselho Nacional de Justiça, expediu o provimento 16 de 2012, simplificando o procedimento de reconhecimento registral de crianças e adolescentes.

O procedimento simplificado alcança a todos que queiram reconhecer ou ter reconhecida a paternidade. O procedimento, como dito, é simplificado e feito diretamente junto aos cartórios com competência para registro civil.

Há na verdade, uma tentativa de que a maior quantidade de pessoas tenham sua paternidade reconhecida e, dessa forma, tenha preenchida sua filiação, permitindo assim, uma série de direitos e garantias dela decorrentes.

A adoção, prevista nos artigos 39 a 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente é outra forma de constituir o poder familiar. Em regra, desconstitui o poder familiar dos pais biológicos e o estabelece para os adotantes.

Diz-se em regra, pois dentre as modalidades de adoção está a adoção unilateral, prevista no artigo 41, §1º do ECA<sup>28</sup>, não tendo o condão de romper os vínculos com os pais e parentes, mas tão somente de inserir o cônjuge ou companheiro de seu genitor no registro do adotando.

Dentre todas as modalidades de constituição do poder familiar, atualmente, é somente pela adoção unilateral, procedimento judicial, que os casais homoafetivos conseguem o

---

<sup>28</sup> Art. 41 da Lei 8.069. “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. § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em 26 nov. 2013.

devido registro de crianças advindas de métodos externos de reprodução assistida realizada por uma das companheiras.

### **3. ADOÇÃO UNILATERAL COMO MEIO DE SOLUÇÃO**

#### **3.1. AUSÊNCIA LEGISLATIVA DE REGULAMENTAÇÃO PARA REGISTRO DE FILHOS DE CASAIS HOMOAFETIVOS**

Os casais homoafetivos, com sua união já devidamente reconhecida pelo sistema jurídico pátrio, possuem como qualquer outro casal o direito ao livre planejamento familiar. Têm o direito, dessa forma, de decidir o momento de chegada dos filhos. Realizada essa escolha, viabilizam essa vontade, dentre outras formas pelo uso de métodos externos de inseminação. O meio mais usual é o método de inseminação artificial heterólogo, consistente na técnica que utiliza material genético estranho ao do casal.

Atualmente, pela legislação vigente, a criança advinda de técnica de inseminação externa heteróloga de casal homoafetivo feminino ficaria apenas com o nome da mãe biológica no registro, não existindo formalmente sua companheira. Nesses casos, a companheira da genitora se encontra em situação especial, pois não é biologicamente mãe nem pai da criança. Entretanto, a parceira tem fundamental participação na criação, educação, desenvolvimento e sustento. Ambas cumprem de fato o real papel de mãe.

A ausência de previsão legal deixa clara a lacuna existente no ordenamento jurídico. Por previsão dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro<sup>29</sup>, o aplicador das normas jurídicas em casos de lacuna, deve analisar cada caso aplicando a

---

<sup>29</sup> LINDB - Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De14657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm)>. Acesso em 26 nov. 2013.

analogia, os costumes e os princípios gerais de direito e deve buscar atender os fins sociais a que a norma se dirige.

Considerando as orientações da LINDB, os cartórios de registro civil deveriam aplicar os princípios da isonomia, da proibição da discriminação entre as pessoas em razão do sexo e a importância da afetividade nas relações familiares para autorizar o registro de crianças por casais homoafetivos, fazendo constar duas mães, por exemplo.

Entretanto, a realidade é diversa do previsto no sistema jurídico existente. Infelizmente, o pretendido registro não é realizado, sob a justificativa de ausência de previsão legal.

Não há dúvidas que não autorizar a inserção no registro da criança do nome da companheira da mãe de forma simplificada gera diversos prejuízos à criança, além de ser uma forma de discriminação às companheiras. Ocorre uma visível violação ao princípio da isonomia e à proibição constitucional de discriminação em decorrência de escolha sexual.

Uma simples formalidade, fazendo constar do registro da criança o nome da companheira da mãe gera para ela direitos como ser inserida no plano de saúde como dependente, direitos previdenciários entre outros. A ausência de autorização legal gera a ofensa a dignidade da pessoa humana tanto das companheiras que escolheram essa modalidade de família tanto da criança ou adolescente que está, de certa forma, privado de seus direitos fundamentais.

A diferença de tratamento dos casais homoafetivos em relação aos casais heteroafetivos encontra-se no fato de que se a criança tem apenas o nome da mãe no registro, qualquer homem, pode voluntariamente assumir sua paternidade. Esse reconhecimento é um simples procedimento junto ao cartório de registro de pessoas naturais. Basta que o homem, pai biológico ou não declare sua vontade de efetuar o reconhecimento e que a mãe não se

oponha para que este ingresse no registro da criança, completando a filiação e assumindo os direitos e deveres inerentes desse reconhecimento.

Em contrapartida, a companheira que de fato exerce no dia-a-dia o poder familiar sobre a criança, que dá afeto, carinho, sustento, educação, dentre outros direitos, precisa ingressar com um procedimento judicial de adoção unilateral da criança.

Como exposto, há grande discrepância no tratamento ofertado atualmente, o que fere claramente o princípio constitucional da isonomia e da proibição de tratamento discriminatório.

### **3.2. ADOÇÃO UNILATERAL**

Tendo em vista a negativa dos cartórios com fins de registro civil a realizar o registro as companheiras são obrigadas a buscar alternativas para garantia de seus direitos.

Com a equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, trazendo efeito vinculante a essas decisões, nos termos do artigo 102,§2º da Constituição Federal, a adoção unilateral foi devidamente reconhecida e autorizada pelo Poder Judiciário aos casais homoafetivos.

Acompanhando esse raciocínio, vários Tribunais de Justiça, como o do Rio de Janeiro e o do Rio Grande do Sul<sup>30</sup>, bem como o Superior Tribunal de Justiça<sup>31</sup>, já se manifestam no

---

<sup>30</sup> “[...] Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. (TJRS. Ap. 70.013.801.592, 7ª Câmara.)”

sentido de autorizar a adoção unilateral da criança advinda de técnica heteróloga de inseminação externa, que ao final autoriza a inserção do nome da companheira da mãe no registro da criança.<sup>32</sup>

Destaca-se que infelizmente o processo judicial de adoção unilateral está pautado na discricionariedade dos magistrados, que podem seguir o entendimento no sentido de autorizar a adoção unilateral ou simplesmente negar o pedido, pois é sabido que o magistrado é imparcial, mas não neutro. As experiências de vida, a religião, etc., influenciam o ser humano na tomada de suas decisões e isso faz com que haja a possibilidade, como muito ainda ocorre, de ter a negativa do pedido, por simplesmente não aceitar pessoalmente a união estável homoafetiva, apesar de ser uma convicção pessoal incompatível com o ordenamento jurídico atual. É uma triste realidade que precisa ser alterada, para que a burocracia e a discricionariedade não gere a ofensa a direitos.

#### **4. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PARA GARANTIA DE**

#### **DIREITOS CONSTITUCIONAIS**

---

Cív., rel. Des. Luis Felipe Brasil Santos, j. 5/04/2006). < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 9 set. 2013.

<sup>31</sup> “[...] A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. [...] V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando”. [...] A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral.” (STJ. RESP. 1.281.093/SP, rel. Ministra Nancy Andrigh, publ.04/02/2013).

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=26262373&num\\_registro=201102016852&data=20130204&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=26262373&num_registro=201102016852&data=20130204&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 09 set. 2013.

<sup>32</sup> Estudos na área da psicologia “[...] têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo”. (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi *in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica*. Curitiba: Juruá, 2009, p.75/76).

A Constituição Federal de 1988 trouxe novos rumos ao direito das famílias. Expandiu o reconhecimento e a proteção das várias formas estabelecidas de entidades familiares. Afastou qualquer tipo de discriminação entre homens e mulheres, igualando-lhes em direitos e obrigações; bem como igualou os filhos, independentemente, de sua origem.

O direito fundamental constitucional à igualdade, em todas as suas vertentes, deve, necessariamente, ser observado e respeitado tanto pelo legislador no momento da elaboração das normas que nos regem, quanto pelos aplicadores do direito.

Dessa forma, para que se garanta ao cidadão, seu direito à liberdade, é necessário que o legislador ao elaborar as leis tenha o cuidado de abordar as matérias da forma mais completa e abrangente possível, não deixando lacunas que possam ensejar a discricionariedade do aplicador do direito.

Ele, por sua vez, ao adequar a norma existente a um caso concreto, deverá observar sempre os direitos constitucionalmente garantidos, deve ter o cuidado de sempre assegurar a igualdade entre todos os indivíduos, aplicando o princípio da isonomia. Ressalta-se que todos os direitos devem ser observados, ainda que haja um vazio legislativo acerca da matéria, obedecendo aos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro.

A lei de registros de pessoas naturais por ser altamente defasada necessita ser interpretada pelo aplicador do direito de forma a suprir as lacunas que foram surgindo com o passar dos tempos.

As lacunas existentes na lei de registros de pessoas naturais gera a possibilidade de discricionariedade do aplicador da norma, que utilizando de seus conceitos preconcebidos, pode deixar de observar o direito à igualdade estabelecida na CF de 1988.

O ser humano é um ser social, que se autodetermina conforme as experiências vividas e as informações e conceitos recebidos em seu processo de desenvolvimento. Dessa

forma, o aplicador do direito deve ser imparcial, entretanto, já é sabido que nunca será neutro, pois sempre irá julgar conforme seus ideais.

Com isso, a ausência de regulação de matérias, como da possibilidade do registro da filiação por casais homoafetivos, gera a possibilidade de discriminação em decorrência do exercício da liberdade constitucional de escolha sexual.

Para que encerre, ou ao menos diminua essa discricionariedade dos aplicadores da lei e com isso gere o tratamento isonômico, é preciso que haja uma reforma nas legislações ordinárias que tratam do direito das famílias, principalmente no que tange aos registros. É necessário que sejam reguladas as formas de reconhecimento de filhos, independentemente da orientação sexual de quem exercerá o poder familiar.

## **CONCLUSÃO**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as relações familiares, além das decorrentes do casamento, passaram a também ser objeto de proteção estatal. Essa proteção se estende a todas as áreas do direito, incluindo-se assim, a relativa a família e filiação.

Dentre as relações familiares protegidas pelo sistema jurídico brasileiro vigente, estão as uniões estáveis homoafetivas, que embora já devidamente reconhecidas como instituição familiar no sistema jurídico brasileiro, por decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda não são bem aceitas pela sociedade, sendo alvo de constate preconceito que gera como consequência dificuldades práticas no cotidiano.

Decorrente do preconceito, da falta de interesse e da demora legislativa, os filhos planejados e havidos por meios artificiais por casais homoafetivos não podem ser de plano reconhecidos por ambos em seu registro.

Os Tribunais, porém, acertadamente, corrigindo a ausência legislativa, vem admitindo o registro da criança por ambos os companheiros (as). De toda forma, há a necessidade de ingresso de demanda judicial de adoção unilateral para que se tenha reconhecido o direito do companheiro de constar do registro da criança.

Essa burocracia por sua vez gera dificuldades práticas cotidianas, como uma simples viagem com a criança com quem não consta no registro e por isso não tem nenhuma forma de parentesco, ou até a possibilidade de inserção da criança em planos de saúde oferecidos por empresas, além de diversos outros fatores.

Vê-se claramente violados diversos direitos tanto do casal quanto da criança. Considerando que um casal hetero pode reconhecer em cartório o filho, fere a isonomia em primeiro plano e ao fundo a dignidade da pessoa humana, o casal homo não poder adotar o mesmo procedimento mais célere e desburocratizado.

Embora já haja solução judicial para o problema descrito, fato é que há a necessidade de alteração legislativa para que os princípios constitucionais pertinentes às pessoas e às instituições familiares, como a isonomia e a ausência de discriminação de qualquer forma sejam finalmente observados.

Dessa forma, necessária se faz a reforma legislativa para que reconheça expressamente direitos existentes ao fim de vê-los cumpridos de forma mais simples, garantindo assim, os valores constitucionais que regem o ordenamento jurídico pátrio.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 26 nov. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De14657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm)>. Acesso em: 26 nov. 2013.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 26 nov. 2013.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em 19 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.087.163/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrigh. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15909868&sReg=200801897430&sData=20110831&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15909868&sReg=200801897430&sData=20110831&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1274240 / SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102045237&dt\\_publicacao=15/10/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102045237&dt_publicacao=15/10/2013)>. Acesso em: 18 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP. 1.281.093/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrigh Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencia\\_l=26262373&num\\_registro=201102016852&data=20130204&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencia_l=26262373&num_registro=201102016852&data=20130204&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132/ADI4277. Relator: Ministro Ayres Britto Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 477554. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso em: 09. Set. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0145.07.411192-6/001. Relatora: Desembargadora Evangelina Castilho Duarte. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7980539/101450741119260011-mg-1014507411192-6-001-1/inteiro-teor-13379032>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação 70.013.801.592. Relator: Desembargador Luis Felipe Brasil Santos Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 09 set. 2013.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 09 set. 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena de. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 22. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva. 2007. v.5.

FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi *in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica*. Curitiba: Juruá, 2009

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume 6: direito família – 7 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao Estado de Filiação e Direito á origem genética: uma distinção necessária*. CEJ, v.8 n. 27 out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em 09 set. 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. São Paulo: Saraiva. 2012.