

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

BRUNA MARTINS ALONSO RIBEIRO

**ADOÇÃO POR FAMÍLIA HOMOAFETIVA FEMININA:
REFLEXOS NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO
E NA DISPUTA DA GUARDA JURÍDICA**

VOLTA REDONDA

2023

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**ADOÇÃO POR FAMÍLIA HOMOAFETIVA FEMININA:
REFLEXOS NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO
E NA DISPUTA DA GUARDA JURÍDICA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Bruna Martins Alonso Ribeiro

Orientadora:

Prof^a. Daniele do Amaral Souza Cavaliere

VOLTA REDONDA

2023



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

ADOÇÃO POR FAMÍLIA HOMOAFETIVA FEMININA: REFLEXOS NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO E NA DISPUTA DA GUARDA JURÍDICA

Elaborado por Bruna Martins Alonso, apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovado em 14 de junho de 2023

Banca Avaliadora:

Klaudia

Professor Orientador - Unifoa

mm

Professor Avaliador - Unifoa

Jalúcia R. de F. Chaves

Professor Avaliador - Unifoa

A todos que me apoiaram e me deram força,
ânimo e coragem para não desistir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, a minha família, aos meus amigos e aos professores pelo apoio, pelo incentivo e pelo conhecimento oferecido para o meu crescimento pessoal e profissional.

RESUMO

Com o reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF pelo STF em 2011, ficou ainda mais esclarecida que a adoção é um direito legítimo dos casais homoafetivos que desejam cuidar dos seus filhos. A monografia se propõe a estudar os reflexos da adoção pela família homoafetiva feminina na verificação da certidão de nascimento do adotado e sob a análise da definição da guarda jurídica diante da hipótese em que ocorrer a separação do casal, situação em que deverá ser analisada qual modalidade de guarda é a mais adequada a cada caso concreto. E para discorrer sobre essa temática, realizou-se pesquisa bibliográfica, na linha descritiva e exploratória a partir de consultas em obras jurídicas, nos provimentos de Corregedorias e do Conselho Nacional de Justiça, bem como em atenção aos preceitos constitucionais e às decisões judiciais marcantes sobre adoção homoparental e guarda dos filhos de casal homoafetivo feminino.

Palavras-chave: família homoafetiva feminina; adoção homoparental; certidão de nascimento; guarda jurídica.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	08
2.ENTIDADE FAMILIAR E PLURALIDADE DA FAMÍLIA NO BRASIL.....	10
2.1 Evolução da família no aspecto histórico.....	10
2.2 A pluralidade da família conforme a Constituição Federal.....	13
3. ADOÇÃO NO BRASIL.....	17
3.1 Evolução histórica e legislativa da Adoção no Brasil.....	17
3.2 Adoção: conceito, requisitos e procedimentos.....	20
3.3 Modalidades de Adoção no Brasil.....	24
4. ADOÇÃO POR FAMÍLIA HOMOAFETIVA FEMININA E OS REFLEXOS NA CERTIDÃO NASCIMENTO DO ADOTANDO E NA DISPUTA DA GUARDA JURÍDICA.....	27
4.1 Tipos de guarda jurídica.....	27
4.2 Família homoafetiva e direitos reconhecidos.....	28
4.2.1 Homossexualidade e Família homoafetiva feminina.....	30
4.3 Adoção por família homoafetiva feminina e o registro civil do adotando...31	
4.3.1 Características e alteração da Certidão de Nascimento.....	33
4.4 Disputa da guarda jurídica por casal homoafetivo feminino.....	36
4.4.1 Posicionamentos diante da definição da guarda.....	38
5. CONCLUSÃO.....	40
6.REFERÊNCIAS.....	42

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história, a instituição familiar vem se modificando a partir das transformações que ocorrem na sociedade, nos indivíduos e na cultura que cercam as pessoas.

Como bem destaca Maria Berenice Dias, “família é uma construção cultural” e hoje é compreendida como o grupo formado por pessoas que partilham afinidades (2015, p. 29).

Assim, não é possível afirmar que existe um modelo padrão de família. Nos dias atuais, sabe-se que existem muitas estruturas de família que se constituíram pelo vínculo afetivo presente nas relações. Desse jeito, a afetividade não é mero elemento encontrado nos relacionamentos, mas sobretudo, é o principal fator para formar e preservar o vínculo familiar.

E quanto aos novos arranjos inseridos na instituição familiar e as transformações sofridas pelo Direito das Famílias, a família homoafetiva foi escolhida como tema principal de estudo desta monografia.

Em específico, o conteúdo exposto neste trabalho recai sobre a adoção por casal homoafetivo feminino e as consequências sobre a alteração na certidão de nascimento do adotando e a definição da guarda jurídica do menor na situação de dissolução da união estável ou do casamento desse casal.

Seja numa família homoafetiva ou heteroafetiva, cada membro da instituição familiar possui uma determinada função social, amparado não apenas pelos costumes, mas pelo ordenamento jurídico brasileiro que prevê essa organização funcional, como é possível observar a partir da leitura do artigo 229 da Constituição Federal de 1988: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Nesse intuito, o primeiro capítulo da monografia enfatiza a pluralidade da entidade familiar, fazendo menção a diversos tipos de família contemporânea e contextualizando com a evolução histórica da família.

Já o segundo capítulo aborda sobre a adoção, principalmente sobre as modalidades, requisitos e procedimentos em vigor no Brasil, os quais a família homoafetiva possui o mesmo direito como qualquer outra família.

No capítulo seguinte, é visto sobre os tipos de guarda segundo a legislação brasileira e a doutrina familiarista, bem como são tratados o conceito de homossexualidade, família homoafetiva feminina e seus direitos reconhecidos.

Por fim, a monografia expõe os reflexos da adoção homoparental em que há dupla maternidade, ou seja, uma família formada por duas mães e seus filhos adotivos, diante do registro da certidão de nascimento e da definição da guarda jurídica.

E para elaboração deste trabalho foi realizada pesquisa bibliográfica, de caráter descritiva e exploratória. Realizou-se consulta aos livros de Direito de Família, às monografias, teses e artigos científicos pertinentes aos temas centrais e conexos: adoção homoafetiva, registro civil do adotando, guarda jurídica e casal homoafetivo feminino.

2. ENTIDADE FAMILIAR E PLURALIDADE DA FAMÍLIA NO BRASIL

2.1 Evolução da família no aspecto histórico

A família é compreendida como a célula básica de organização de toda e qualquer sociedade. A família é composta por pessoas a partir da ancestralidade, da consanguinidade ou conectada por laços afetivos (BARRETO, 2013, p. 205).

Na era primitiva, quando as pessoas eram nômades, sem habitação fixa, a primeira noção de família era consanguínea, uma vez que os familiares mantinham relação com sua própria descendência. Nessa época, como era elevado o número de relações sexuais entre eles, não era possível identificar a paternidade, e por isso, a primeira espécie de família era considerada matriarcal, sendo possível apenas identificar a linhagem materna (AZEREDO, 2020, p. 4).

Nesse aspecto matriarcal da família, em que a mulher era o centro do núcleo por ser a detentora da certeza sobre a filiação, Christiane Torres de Azeredo (2020, p. 5) explica a passagem da família consanguínea para a punaluana, e depois, a família sindiásmica:

Com a evolução da família consanguínea, surge a punaluana. Esse modelo familiar manteve o casamento entre grupos, sendo entre eles considerados comuns maridos e mulheres, no entanto, passou a excluir as relações conjugais mantidas entre irmãos. Naturalmente, esse regime de matrimônio gerou uniões em que o homem tinha uma mulher “principal”, entre as outras várias mulheres, e vice-versa (ENGELS, 1984, p. 39-48). Esses tipos de matrimônio por grupos são característicos do estado selvagem, e nesta etapa histórica da família era dada grande importância ao reconhecimento da filiação materna, pois por questões naturais, somente à mãe era possível distinguir a filiação. Além disso, como era difícil distinguir quem traía quem, passou a ser condenado o adultério, e, entre alguns povos, fora proibido o matrimônio entre parentes consanguíneos, o que tornou ainda mais difícil as relações conjugais entre grupos, acabando por substituir a família punaluana pela família sindiásmica. A família sindiásmica é característica do estado da barbárie, sendo marcada pela redução do círculo conjugal. A união conjugal deixou de se dar entre pares dentro de um grupo conjugal sem compromisso de permanência e passou a se dar entre pares singularizados (AZEREDO, 2020, p. 5).

Com o progresso da civilização, houve a transição das primeiras espécies de família matriarcal para o modelo patriarcal, em que o homem exerce o pátrio poder (poder de vida, de proteção e de morte) sobre toda sua família (AZEREDO, 2020, p. 6).

Nesse período, compreende-se a origem etimológica da palavra “famulus”, que vem do latim e significa “escravo doméstico”, sendo criado na Roma antiga, há aproximadamente 4.600 anos (BARRETO, 2013, p. 206).

Essencialmente a família firmou sua organização no patriarcado, originado no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador e intimidador do pai, que assumia a direção desta entidade e dos bens e a sua evolução, segundo Friedrich Engels,² subdivide-se em quatro etapas: família consanguínea, família punaluna, pré-monogâmica e a monogâmica, tendo cada uma suas características e particularidades. Esta última etapa foi adotada como forma de manter para si uma esposa, já que eram raras; etapa caracterizada pelo casamento e pela procriação (BARRETO, 2013, p. 206).

Dentro desse contexto patriarcal, a ideia de família era padronizada pelo grupo oriundo do casamento. Enxergava-se apenas o vínculo consanguíneo, ou então, considerava-se família somente os cônjuges. Desse modo, o estudo da família no Direito ficava diretamente relacionado ao casamento, conforme os protocolos dirigidos pelo Estado ou pela religião (PEREIRA, 2021, p. 3).

O Direito Canônico teve forte influência na formação da ideologia do conceito de família, pois também era oficializado a união matrimonial através de cerimônias religiosas. Assim, o cristianismo determinou o casamento à noção de sacramento, trazendo a ideia de união indissociável, em que só a morte poderia desfazê-lo. (BARRETO, 2013, p. 207).

A família, então, patriarcal, compreendida somente na forma de casal heterossexual foi eleita pelo Estado como a única forma aceitável de convívio. Inclusive, o patriarcalismo limitou o reconhecimento jurídico das relações de afeto, vedando, por exemplo, a igualdade dos filhos havidos fora do casamento. (DIAS, 2015, p. 56).

A família patriarcal era hierarquizada, com o predomínio da figura do homem, era constituída essencialmente por laços biológicos e buscava o poder econômico, político e religioso, tendo como função primordial a manutenção do status social. (...) O elo familiar era voltado apenas para a coexistência, sendo imperioso para o “chefe” a manutenção da família como espelho de seu poder, como condutor ao êxito nas esferas política e econômica. Os casamentos e as filiações não se fundavam no afeto, mas na necessidade de exteriorização do poder, ao lado – e com a mesma conotação e relevância – da propriedade. [...] Os vínculos jurídicos e os laços de sangue eram mais importantes e prevaleciam sobre os vínculos de amor (AZEREDO, 2020, p. 7).

No período de colonização do Brasil (1530 a 1822), o modelo de família patriarcal dominava, bem como os moldes definidos pela religião católica, em que o homem se destaca como o chefe da família e detinha o poder sobre todos os membros familiares, enquanto as mulheres eram submissas, designadas às tarefas domésticas e à procriação (OLIVEIRA, 2022, p. 13).

Mas, superada a noção dominante da família matrimonializada pelo sacramento imposto pela Igreja, surgiu o novo conceito de família a partir do século XIX, com a chegada da Revolução Francesa e Industrial. Assim, a família contemporânea define-se essencialmente pelo afeto, sendo caracterizada pela diversidade, em que a possibilidade de filiação não se dá somente pelo fator biológico, mas também pelo aspecto socioafetivo (BARRETO, 2013, p.208).

A partir de então, passou-se a valorizar a convivência entre seus membros e idealizar um lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade. Esse é o sentido da família na atualidade. Vale aquilatar que o Direito de Família é o que mais avançou nos últimos tempos, levando-se em consideração que seu foco são as relações interpessoais e que estas acompanham os passos da evolução social (BARRETO, 2013, p. 208).

Com os avanços da industrialização e após proclamação da Constituição da República do Brasil em 1889, vê-se na formatação da família contemporânea o destaque e a valorização respeitosa à mulher, pois elas passaram a conquistar espaços e direitos que eram suprimidos pela sociedade patriarcal e machista (OLIVEIRA, 2022, p. 16).

Esse quadro não resistiu à revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão de obra, principalmente para desempenhar atividades terciárias. Foi assim que 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 sua prole. Acabou a prevalência do seu caráter produtivo e reprodutivo. A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Surge a concepção da família formada por laços afetivos, de carinho e amor. A valorização do afeto nas relações familiares deixou de limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruidosa a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa (DIAS, 2015, p. 30).

No seu artigo 16 §3º, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia das Nações Unidas, ressalta que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p.6).

E conforme esclarece Azevedo (2020, p. 7) o patriarcalismo ainda não está superado dentro da estrutura das famílias brasileiras, mas “é latente a despatrimonialização da família, tendo agora como enfoque o sujeito de direitos”. Desse modo, rompe-se a concepção tradicional de família. O fundamento principal da família passa a ser o afeto com a finalidade de proteger as individualidades e o bem-estar de todos que compõem a pluralidade da família contemporânea.

2.2 A pluralidade da família conforme a Constituição Federal

Como visto através da evolução histórica, que adveio a família contemporânea, as estruturas familiares ganharam novos contornos. Aumentou-se a amplitude da família, não havendo mais o casamento como causa única de formação e reconhecimento de família.

Com as transformações sociais ocorrem as sucessivas mudanças legislativas. Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe base significativa para ampliar o conceito de família através do seu artigo 226:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

E é sobre o conceito de família contemporânea e sobre o próprio campo do Direito das Famílias que refletem diversos princípios constitucionais, sejam eles princípios gerais (como o princípio da dignidade, da igualdade e da liberdade), sejam os chamados especiais (como o princípio da solidariedade e da afetividade), bem como os princípios implícitos, sabendo que não há hierarquia entre os princípios constitucionais implícitos e explícitos (DIAS, 2015, p. 44).

A promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988 começou a desconstituir a ideologia patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial, e trouxe em seu texto princípios importantes relacionados à família, como a dignidade da pessoa humana, bem como o valor jurídico dado à afetividade e à solidariedade familiar. Somado a isso, cuidou de capítulos específicos relacionados à família, à criança, ao adolescente, além da igualdade entre homens e mulheres em direitos e deveres (AZEREDO, 2013, p.5).

Destaca Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 13) que os princípios constitucionais são a principal fonte do Direito das Famílias, juntamente com a jurisprudência e Doutrina. Esses princípios não só fundamentam a ciência jurídica, como também estruturam o próprio Direito.

E é o princípio do pluralismo das entidades familiares que faz o Estado, principalmente o Poder Judiciário, reconhecer a existência de várias possibilidades de arranjos familiares na contemporaneidade. Dessa maneira, explica Maria Berenice Dias (2015, p. 49) que são abrigadas pelo Direito das Famílias, as famílias parentais, a monoparental, as pluriparentais, as recompostas, bem como as entidades familiares fruto da união homoafetiva e da união paralela.

Entender que a família transcende a sua evolução histórica contribui para superar os preconceitos e tornar mais efetiva a aplicação do princípio da pluralidade das famílias, pois as formas variadas de constituição das famílias dependem do seu momento histórico, social e geográfico. Com a queda do modelo hierarquizado do patriarcalismo, a família ficou menos patrimonialista, deixando de ser um núcleo centralizado na economia e reprodução para se tornar um espaço de humanização, de companheirismo, formador do sujeito e de sua dignidade (PEREIRA, 2021, p. 19).

A Constituição de 1988 ao reconhecer a união estável como entidade familiar demonstra sua proteção a todas famílias e o respeito à liberdade individual das pessoas, dessa forma, o rol do artigo 226 é exemplificativo. O casamento não é mais a base única da unidade familiar. Inclusive, através do §4º do artigo 226 da Constituição é possível reconhecer a família monoparental, “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, assim é o caso das mães solteiras ou mães que detém a guarda unilateral do filho após separação (BRASIL, 1988).

Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 20) expõe que as novas concepções de família receberam novas nomenclaturas, como é o caso da “família democrática” que se opõe à família tradicional patriarcal. Ao se tornar cada vez mais democrática, a família deixou de ser hierarquizada na vertical e ficou mais horizontalizada, pressupondo a igualdade dos seus membros, e podendo ser formada de diversas formas: pelo casamento, pela união estável, de forma hétero ou homoafetiva.

A família homoafetiva, se assemelha as características da união estável homoafetiva, pois se fundamenta na união de duas pessoas do mesmo sexo. No ano de 2013 em 14 de maio foi publicada pelo Conselho Nacional de Justiça a resolução 175 a qual previa a possibilidade do casamento homoafetivo. E importante salientar que tal avanço só foi possível após o reconhecimento da união estável homoafetiva, e por incessantes lutas da classe em busca do seu direito; sob a ótica de que se era possível à conversão de união estável de casais heterossexuais também deveria haver o benefício para os homossexuais, não mais podendo ser vedada a celebração da união por juízes e tabeliães, tendo em vista que nada impede que seja reconhecida como entidade familiar a relação entre pessoas do mesmo sexo, gozando de proteção estatal (COSTA, 2014 *apud* OLIVEIRA, 2022, p. 34).

Chama-se de “família eudemonista” a que tem como fundamento da conduta humana a felicidade. Os integrantes da família estão unidos e buscam por felicidade vinculando-se a valores como a liberdade e a dignidade. Importante destacar que o termo “família parental”, aquela que é formada a partir dos vínculos de parentesco, consanguíneos, socioafetivos ou por afinidade, é considerado o gênero das outras espécies de família, como família anaparental, multiparental, homoparental, coparental, ectogenética, extensa e adotiva (PEREIRA, 2021, p. 23).

3. ADOÇÃO NO BRASIL

Muito se discute sobre a temática da adoção no Brasil, principalmente em relação à burocracia enfrentada por milhares de famílias que esperam a sonhada oportunidade de adotar uma criança ou adolescente.

Como observado no primeiro capítulo desta monografia, existem mais de um tipo de família, existe uma pluralidade, e a nenhuma família é negado o direito à adoção desde que preenchidos os requisitos e cumpridos os procedimentos, os quais serão destacados em tópico específico adiante. Mas antes, importante abordar a trajetória sintetizada da adoção no Brasil em seu aspecto histórico e legislativo.

3.1 Evolução histórica e legislativa da Adoção no Brasil

É desde da época da colonização portuguesa que se inicia a história da adoção no território brasileiro. Nesse período, a adoção era associada diretamente com a ideia de caridade e de exploração, em que as famílias ricas prestavam ajuda às famílias mais necessitadas, aproveitando-se dessa oportunidade para usufruir de serviços gratuitos dentro de casa. Assim, essas pessoas abastadas eram chamadas de “filhos de criação” e eram tratados de forma diferente, ou seja, de modo inferiorizado em comparação aos filhos biológicos. (AZEREDO, 2020, p. 6).

Esse primeiro aspecto histórico da adoção está relacionado com a possibilidade de se ter uma mão de obra barata e com a caridade estimulada pelos preceitos da igreja católica:

A maioria dos historiadores declara ser a adoção originária de uma necessidade religiosa. Os povos antigos mantinham o culto aos mortos e tinham dias determinados para eles. As oferendas durante o culto, deveriam partir das pessoas da família. Em cada residência grega ou romana existia um altar com a chama de fogo sagrado, que devia ser renovado dia e noite, e ao chefe da família cabia o dever de fazê-lo. O pai dava a seu filho, juntamente com a vida, a crença, o culto, o direito e o dever de conservar o fogo doméstico, de oferecer as refeições fúnebres, de observar fórmulas culturais e recitar as orações sagradas (JORGE, 1975, p. 12).

E como observa Ana Andréa Maux e Elza Dutra (2010), essa primeira herança cultural sobre a adoção estimulou a prática ilegal de se registrar como filho uma criança nascida de outros pais sem passar pelos trâmites legais, ou seja, condicionou para a famosa “adoção à brasileira”, em que o registro é realizado diretamente em cartório. Estima-se que até os anos 80 do século XX, cerca de 90% das adoções realizadas no país aconteciam dessa forma ilegal.

A primeira lei brasileira referente ao instituto da Adoção é de 1693. Essa lei era direcionada às crianças deserdadas no Rio de Janeiro, chamadas de “expostos”, que na maioria das vezes estavam abandonadas nas ruas. Como o governo da época não tinha recursos para amparar essas crianças, elas eram recolhidas para adoção direta das famílias interessadas (MONCORVO, 1926 *apud* JORGE, 1975, p. 14).

Relata Dilce Rizzo Jorge (1975, p. 14) que no ano de 1738 foi criado o “sistema de rodas” para tratar sobre a adoção, no entanto, em 1923 foi proibido o seu funcionamento pelo Decreto n.º 16.300, de 31 de dezembro:

Tinha a Roda um empregado para receber as crianças e dar parte ao Magistrado da localidade e este as fazia entregar às amas para criá-las. As amas eram pagas a custa dos rendimentos das Câmaras e dos cabeções das Sisas ou entregando às Misericórdias onde elas existissem; e como medida complementar impunha-se às Santas Casas de Misericórdia a obrigatoriedade de elegerem anualmente o Mordomo dos Expostos, que era um empregado, conforme a lei, a fim de receber as crianças e entregá-las a quem as quizesse adotar. Parece que a Roda não atendeu à imposição dos princípios humanos vigentes porque, segundo a Fala do Trono em 1823, D. Pedro afirmava que de 12.000 recolhidos em 13 anos, somente 1.000 haviam vingado (JORGE, 1975, p. 14).

Assim, até o ano de 1916 não se constatou mais normas tratando sobre o instituto da adoção no país. Neste ano foi aprovado o Código Civil Brasileiro, que se baseou no Direito Romano e no Direito Francês. Tal Código regulamentou a adoção, mas apresentou diversas restrições e dificuldades. Por exemplo, com a determinação de que o limite mínimo da idade do adotante era de 50 anos, não se constatava que a criança seria beneficiada. Desse modo, as dificuldades impostas pelo Código estimulavam os casais a registrassem os filhos de terceiros como

próprios, recorrendo à “adoção à brasileira”, mesmo tal prática já sendo considerado crime previsto no Código Penal (JORGE, 1975, p. 15).

O Código Civil de 1916 permitia somente adoção por quem não tivesse filhos. A adoção se dava por escritura pública, tanto de maiores quanto de menores de idade, e o vínculo de parentesco firmava-se somente entre os adotantes e adotado (DIAS, 2015, p. 480).

Com a entrada em vigor da Lei nº Lei 4.655 de 1965, não só as pessoas casadas, mas também as viúvas e os “desquitados” também passaram a ter direito de adotar. Outra inovação trazia por essa lei foi a chamada “legitimação adotiva”, que significa a possibilidade do filho adotivo ter praticamente os mesmos direitos legais do filho biológico, com exceção dos direitos sucessórios, e, automaticamente, pode interromper os vínculos com a família biológica, o que significava a irrevogabilidade do ato de adotar (MAUX; DUTRA, 2010, p. 360).

Em 1979, a Lei nº 6.697, conhecida como Código de Menores (que posteriormente foi revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), substituiu a “legitimação adotiva” pelo termo “adoção plena”. A partir dessa lei, o vínculo de parentesco foi estendido à família dos adotantes, ou seja, o nome dos avós passou a ficar registrado na certidão de nascimento do adotado (DIAS, 2015, p. 481).

A Lei 6.697/79, conhecida como Código de Menores, pôs fim à legitimação adotiva, estabelecendo duas formas de adoção: a adoção simples e a adoção plena, onde a primeira tratava da situação de crianças maiores de sete anos até adolescentes menores de 18 anos e que estivessem em situação irregular. Já na adoção plena o adotando, criança até os 7 anos de idade, passava a condição de filho, sendo o ato irrevogável (MAUX; DUTRA, 2010, p. 360).

Mas, somente com a Constituição Federal de 1988, a legislação brasileira tratou de forma igualitária todos os filhos, incluindo os adotivos e ou havidos no casamento ou não, consagrando assim o princípio da proteção integral e proibindo qualquer forma discriminatória. Nesse sentido, o ECA de 1990 regulou a adoção assegurando todos os direitos dos filhos, inclusive os sucessórios (DIAS, 2015, p. 481).

Apenas a partir da vigência do ECA em 1990, o instituto da adoção passou a ser medida irrevogável e, em regra, somente através de decisão judicial pode-se desvincular o adotado da família biológica (PEREIRA, 2021, p. 448).

Com a chegada do Código Civil de 2002, Maria Berenice Dias (2015, p. 481) explica que ocorreu uma polêmica doutrinária, uma vez que o ECA já tratava sobre a adoção de criança e adolescente de maneira exclusiva e o CC também abordava o assunto. No entanto, esse conflito foi solucionado com a Lei Nacional da Adoção (Lei nº12.010 de 2009) que expressamente atribuiu ao ECA o regulamento da adoção de crianças e adolescentes, mas impõe a aplicação dos seus princípios diante do artigo 1.619 do CC que trata da adoção dos maiores de idade.

Com a finalidade de aperfeiçoar o sistema de adoção brasileiro, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM elaborou o anteprojeto do Estatuto da Adoção, que através do senador Randolfe Rodrigues foi apresentado como projeto de lei nº 394/2017, que estabelece o Estatuto da Adoção de Criança ou Adolescente, dispondo sobre direito à convivência familiar e comunitária, preferência da reinserção familiar, acolhimento familiar ou institucional, apadrinhamento afetivo, autoridade parental, guarda e adoção, e Justiça da Criança e do Adolescente, o qual se encontra arquivado no Senado Federal desde dezembro de 2022 (PEREIRA, 2021, p. 450).

3.2 Adoção: conceito, requisitos e procedimentos

Frente à trajetória histórica e legislativa referente à adoção, percebe-se atualmente a evolução no conceito de adoção em que o adotando possui os mesmos direitos de um filho biológico e o procedimento adotivo é centrado no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nessa concepção, Maria Berenice Dias pontua as razões legais e afetivas sobre a adoção:

Adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica (...) A adoção constitui um parentesco eletivo, por decorrer exclusivamente de um ato de vontade. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado. É nesse sentido que o instituto da adoção se apropria da palavra afeto. É no amor paterno-filial entre pessoas mais velhas e mais novas, que imita a vida, que a adoção se baseia. São filhos que resultam de uma opção e não do acaso que são adotivos (DIAS, 2015, p. 481).

Afirma-se, então, que a adoção é um instituto que objetiva colocar a criança ou o adolescente em família substituta (artigo 28 do ECA), respeitando a ampla proteção aos direitos da criança e do adolescente que a legislação determina, como o artigo 227 da Constituição Federal e o artigo 4º do ECA:

Art. 227 da CF. 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 (BRASIL, 1988).

Art. 4º do ECA. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Sobre o procedimento de adoção no Brasil é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) juntamente com a Lei nº 12.010/2009, conhecida como Nova Lei da Adoção, que determinam os impedimentos, as regras e as restrições para o sistema adotivo brasileiro.

Conforme previsto no artigo 50 do ECA, o procedimento para adoção no Brasil está condicionado ao cadastro prévio dos interessados. Assim, cada comarca ou foro regional deve manter duas listas cadastrais: uma de crianças e adolescentes que esperam ser adotados e a outra de candidatos a assumirem a maternidade ou paternidade.

Porém, o referido artigo do ECA traz exceções à regra do cadastramento prévio (art. 50 §3º), nas seguintes situações:

Art. 50. § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei (BRASIL, 1990).

Além dessas listagens das comarcas, existe o cadastramento estadual e nacional regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que possibilita que as crianças e adolescentes sejam adotados por interessados que residem em outro Estado. Explica o professor Rodrigo Pereira (2021, p. 460) que os interessados devem se inscrever nesse cadastro na Vara especializada de sua comarca e essa habilitação representa um procedimento de jurisdição voluntária, ou seja, os interessados não dependem da representação de advogados.

No entanto, os interessados em adotar precisam comprovar que possuem todos requisitos exigidos, conforme o artigo 42, §1º ao 4º do ECA:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão (BRASIL, 1990).

Há restrição também prevista no artigo 1626 do Código Civil, que determina a vedação quanto à adoção entre marido e mulher, irmãos ou avós.

Assim, realizado o início desse cadastramento/habilitação dos interessados, após entrega e análise dos documentos, existe a fase da avaliação feita pela equipe técnica multidisciplinar do juízo, que através de entrevistas conhecem as motivações e expectativas do interessado à adoção e verificam sua realidade sociofamiliar. Nesta fase, os requerentes recebem orientações sobre o processo adotivo e participam do programa de preparação para adoção. E todas avaliações, sejam elas psicossociais, socioeconômica e psicoemocional dos futuros adotantes são encaminhadas ao promotor de justiça e ao juiz competente (EMILIO, 2019, p. 110).

Quando efetivamente inserido no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento e quando aparece a criança ou adolescente compatível com o perfil sugerido pelo interessado, eles poderão ser apresentados, havendo interesse. Ocorre a partir desse momento o “estágio de convivência”, em que os profissionais multidisciplinares orientam durante o período de aproximação e adaptação (EMILIO, 2019, p. 110).

O estágio de convivência é disciplinado pelo artigo 46 do ECA, bem as situações em que esse período é dispensado:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

§ 1º—O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º—A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 2º—A. O prazo máximo estabelecido no caput deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3º—Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3º—A. Ao final do prazo previsto no § 3º—deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4º—deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária.

§ 4º—O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude,

preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

§ 5º—O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança (BRASIL, 1990).

Com a finalização do estágio de convivência, o interessado tem 15 dias para propor a Ação de adoção. Observados as condições de adaptação e os laços socioafetivos entre o adotando e adotante, o juiz profere a sentença de adoção e determina a lavratura do novo registro de nascimento do adotando, incluindo o sobrenome dos novos pais. Depois de toda essa tramitação processual, a criança ou o adolescente passam a ter todos os direitos de um filho biológico (EMILIO, 2019, p. 110).

Importante destacar que as crianças e adolescentes disponíveis para adoção devem ser, primeiramente, destituídas de sua família natural ou extensa (art. 39 §1º e 45 do ECA) procedimento este que é anterior ao processo de adoção e se dá por outro processo em que o juiz destitui o poder familiar ou se o adotando for órfão e não tiver sido requerido por qualquer parente por mais de um ano.

Rodrigo Pereira (2021, p. 449) critica o sistema de adoção do Brasil, ressaltando que apesar do ECA ter como finalidade agilizar o procedimento de adoção ao incluir e reduzir prazos por tempo de permanência, na prática se percebe que esse objetivo final não é alcançado. Para adotar demora-se anos na maioria dos casos e, dessa forma, as crianças e adolescentes ficam ainda mais vulneráveis e invisíveis dentro de abrigos e casas de acolhimentos.

3.3 Modalidades de Adoção no Brasil

Sobre os tipos de adoção existentes, destaca-se primeiramente a “adoção à brasileira”, que se trata da adoção que ocorre sem o devido processo legal, ou seja, os adotantes ignoram todo procedimento legal da adoção e registram a criança ou o adolescente perante o cartório de Registro Civil como se os mesmos fossem filhos biológicos. Rodrigo Pereira (2021, p. 450) aponta que, apesar desse ato constituir

um ilícito civil e criminal (art. 242 do Código Penal), essa adoção insere-se no contexto da filiação socioafetiva.

Na “adoção a brasileira”, entretanto, a jurisprudência tem ponderado as consequências quanto às penalizações, pois o próprio parágrafo único do artigo 242 do Código Penal estabelece que se o crime for praticado por motivo de reconhecida nobreza, pode o juiz deixar de aplicar a pena. Inclusive, há decisões judiciais reconhecendo que o vínculo socioafetivo é suficiente para o afastamento das exigências do procedimento público registral, permitindo assim que a alteração ou inclusão da filiação seja assentada (PEREIRA, 2021, p. 450).

Conforme previsto no §1º do artigo 41, é permitido que um dos cônjuges ou companheiros adote o filho do outro. Essa modalidade de adoção é chamada de unilateral, pois ocorrerá a substituição de somente um dos genitores na certidão do filho. Maria Berenice Dias (2015, p. 487) chama de “biparentalidade fática do filho com o parceiro do genitor biológico” e não condiciona essa adoção ao consentimento expresso do genitor, pois trata-se muitas vezes de caso de abandono paterno em que o genitor dá causa para a perda do poder familiar, de acordo com o artigo 1.638, II do Código Civil.

Quanto à adoção de maiores de 18 anos é regulamentado pelo artigo 1.619 do Código Civil, que determina que depende de sentença constitutiva, e prevista também no artigo 40 do ECA quando na época já se encontrava sob a guarda ou tutela dos adotantes e no curso da adoção completou a maioridade. Nesses casos, há divergência sobre o consentimento dos pais biológicos serem necessários. Para Maria Berenice Dias (2015, p.491) a anuência dos genitores é dispensável, devendo haver apenas a citação dos mesmos.

A adoção consentida ou *intuitu personae* é quando os pais biológicos escolhem os pais adotantes e manifestam judicialmente entregar o filho à pessoa específica, uma vez que pressupõe que há uma relação de confiança estabelecida entre as pessoas envolvidas. Opina Rodrigo Pereira (2021, p. 452) que, apesar dos preconceitos e receios existentes sobre esse tipo de adoção, a adoção consentida promove um procedimento adotiva mais rápido e permite aplicar os direitos e

interesses da criança em razão da participação ativa. Nessa situação é necessária ficar demonstradas as reais vantagens do adotando, conforme dispõe o artigo 43 do ECA, e também que os pais adotivos se adequem aos padrões estabelecidos pelo ECA em conformidade ao que acontece nas adoções em geral.

Destaca-se que não há nenhum obstáculo legal para a adoção por homossexuais. Como lembra Maria Berenice Dias (2015, p. 502), basta preencher a exigência do artigo 43 do ECA, apresentando motivos legítimos para adotar e as reais vantagens para o adotando, que os homossexuais podem se candidatar à adoção.

O professor de Direito de Família Rodrigo Pereira (2021, p. 453 a 458) elenca outras modalidades de adoção, como a do nascituro, de embrião, internacional, por testamento, póstuma e tardia (considerada atualmente a partir dos 7 anos de idade).

4. ADOÇÃO POR FAMÍLIA HOMOAFETIVA FEMININA E OS REFLEXOS NA CERTIDÃO NASCIMENTO DO ADOTANDO E NA DISPUTA DA GUARDA JURÍDICA

4.1 Tipos de guarda jurídica

Sobre os tipos de guarda jurídica, prescrevem o art. 1.583 e 1.584 do Código Civil:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 4º (VETADO) . (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe (BRASIL, 2002).

Conforme explica Conrado Paulino da Rosa, define-se a guarda como o “modo de gestão dos interesses da prole – que pode ser de forma conjunta ou unilateral” (ROSA, 2015, p. 2).

Também esclarece Rodrigo Pereira (2021, p. 415) que “a guarda é atributo do poder familiar, mas não se restringe a ele”. O autor destaca que o principal objetivo da guarda é cumprir a obrigação de assistência e cuidado, no âmbito material e

moral. Rodrigo também deixa claro que a função parental corresponde a ambos pais e o fim da relação não significa o fim da família, pois o que se rompe é a conjugalidade, a relação do casal, sendo que a família se recompõe, passando a ser binuclear, a ter dois núcleos.

Maria Berenice Dias (2021, p. 522) critica a palavra “guarda” por associar a ideia de objeto, coisa, afastando o filho de um sujeito de direitos. Sendo assim, prefere a expressão “direito de convivência” para evitar o incentivo à “posse” do filho.

Além da guarda compartilhada e unilateral, prevista no artigo 1.583 do Código Civil, a doutrina brasileira e o direito comparado defendem a existência de outras modalidades de guarda, como a alternada e a nidal (PEREIRA, 2021, p. 416).

A legislação brasileira dá prioridade ao modelo de guarda compartilhada, também chamada de guarda conjunta, pois fica assegurado maior aproximação dos filhos com seus pais e promoção da participação ativa de ambos na educação dos filhos, havendo assim estipulação equilibrada de tempo de convívio. “O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar” assim pontua Maria Berenice Dias (2021, p. 525).

Já a guarda unilateral indica que apenas uma pessoa será o guardião, enquanto o genitor não guardião tem regime de convívio definido e pode ainda supervisionar os interesses do filho. Quando é por consenso ou quando um dos pais manifesta que não deseja a guarda, assim o juiz declara a guarda unilateral somente a um, conforme §2º do artigo 1.584 do Código Civil. Ocorrendo disputa entre os pais por guarda diferentes, o juiz quem define, após parecer do Ministério Público e podendo contar com suporte das avaliações da equipe interdisciplinar do Tribunal (DIAS, 2021, p. 524).

Na guarda alternada é atribuída de forma exclusiva a guarda no período em que o responsável estiver com o filho, havendo um único detentor da autoridade parental nesse período. Ou seja, a divisão do tempo da criança é realizada de modo igualitário entre os pais. A dinâmica alternada permite, por exemplo, que o filho fique um mês na casa de uma mãe e no outro mês na residência da outra mãe. Assim, o

filho reside com um responsável enquanto o outro pode exercer o direito de visita (PEREIRA, 2021, p. 424).

A guarda nidal é confundida com a guarda alternada. O termo “nidal” vem do latim e significa “ninho”. Assim, quer dizer que nesse tipo de guarda os filhos permanecem na casa de origem da família e os pais que se alternam para ficar com eles na mesma residência. Rodrigo Pereira (2021, p. 425) explica que embora não exista impedimento legal para aplicação da guarda nidal na prática das famílias brasileiras, ela é muito pouca aplicada.

4.2 Família homoafetiva e direitos reconhecidos

Depois da decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF em 2011, que posicionou-se pela constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, o Conselho Nacional de Justiça publicou a resolução nº175/2013, a qual unificou o entendimento sobre a permissão do casamento homoafetivo e a conversão da união estável entre casais homoafetivos em casamento, não se admitindo recusa a essas determinações pela autoridade responsável pelo registro civil (BRITTO, 2011, p. 2).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, diante do julgamento do RESP 1.183.378/RS, também se manifestou em prol da celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo, entendendo que não existe nenhum impedimento legal no ordenamento para proibir tal ato (SALOMÃO, 2011, p. 3).

Junto com a Colômbia e a África do Sul, o Brasil é um dos poucos países em que o reconhecimento do direito ao casamento homoafetivo não foi promovido diretamente pelo Poder Legislativo. Foi através do processo de constitucionalização do direito e do trabalho hermenêutico da Suprema Corte que se tornou legítima a união e o casamento homoafetivo, promovendo harmonia do artigo 1.723 do Código Civil com a norma constitucional (JUNIOR; LACERDA, 2018, p. 195).

Conforme destaca Rodrigo Pereira (2021, p. 33) essas decisões jurisprudenciais citadas demonstram uma ruptura do preconceito estrutural que impedia conceder direitos civis aos casais homoafetivos. E dentro desse processo histórico de legitimação de direitos ao grupo homossexual, o afeto conquista espaço e status de valor jurídico, sendo o fator determinante para as relações familiares.

Se o fundamento e finalidade da família é a afetividade; incidindo os princípios da solidariedade, igualdade e dignidade da pessoa humana, estando presentes a afetividade, estabilidade e ostensividade¹⁴, está criado o espaço para o reconhecimento da condição de família às uniões entre pessoas do mesmo sexo. O casamento deixar de ser a única entidade familiar reconhecida pelo Estado, passando a receber proteção jurídica também as uniões estáveis e as famílias monoparentais, que são figuras típicas elencadas no artigo 226 da Constituição Federal de 1988, contudo, não esgotam as possibilidades de organização e formatação das entidades familiares, não se tratando de um elenco *numerus clausus*, também devendo ser protegidas pelo Estado e pela sociedade as entidades familiares atípicas. (JUNIOR; LACERDA, 2018, p. 194).

Como observado no capítulo anterior dessa monografia, a definição de família veio passando por diversas transformações ao longo da evolução histórica e da civilização humana.

A família não mais é enxergada por uma visão singular e sim plural, que abrange variados arranjos familiares. E a Constituição Federal de 1988 contribuiu significativamente para inaugurar uma nova fase do Direito de Família (DIAS, 2015, p. 133).

Entende-se por família homoafetiva, então, a família conjugal formada por pessoas do mesmo sexo, seja a partir da união estável ou do casamento. O professor Rodrigo Pereira (2021, p. 34) enfatiza que a família homoafetiva também pode ser considerada uma família homoparental, isto é, a que decorre da parentalidade exercida pelo casal homoafetiva, seja na paternidade ou na maternidade, através da adoção, reprodução assistida ou pelo procedimento conhecido como “barriga de aluguel” (útero de substituição).

E a partir do reconhecimento da união homoafetiva pelo STF ocorrem efeitos jurídicos derivados, como o direito de adoção da família homoafetiva e o recebimento da pensão por morte do regime geral de previdência pelo companheiro ou companheira sobrevivente em união ou casamento homoafetivo (JUNIOR; LACERDA, 2018, p. 195).

4.2.1 Homossexualidade e família homoafetiva feminina

É desde a segunda metade do século XX que os estudos científicos afirmam que a homossexualidade não pode ser compreendida como doença, distúrbio ou perversão. A Organização Mundial da Saúde e o Conselho Federal de Medicina não colocam a homossexualidade como uma patologia. Inclusive, desde 1999, o Conselho Federal de Psicologia respeita a homossexualidade como condição normal do indivíduo, confrontando tratamentos e posturas homofóbicas em seu campo de atuação (ROSA *et, al.*, 2016, p. 213).

A própria origem etimológica e o conceito de homossexualidade distanciam-se de qualquer associação com doença, desvio psicológico ou perversão. “Homo” significa igual, semelhante; enquanto “afetivo”, que vem do latim “*affectu*”, quer dizer afeição, sentimento, amor, simpatia. Assim, conclui-se que a homossexualidade é o vínculo afetivo entre duas pessoas do mesmo sexo, que podem viver uma relação conjugal ou não (NUNES; SOUSA; COÊLHO, 2013, p. 111).

Aliás, a questão da homossexualidade se aprofunda quando se enxerga a pessoa além do seu sexo (masculino e feminino) e da sua condição biológica. Diante da noção de gênero, percebe-se que é a partir das relações sociais que se formam as diferenças de papéis destinadas a cada pessoa, devendo ser levado em consideração também os elementos subjetivos vividos no plano histórico-cultural (ROSA *et, al.*, 2016, p. 213).

Subentende-se que em uma união homoafetiva feminina o relacionamento se dá entre duas pessoas do sexo feminino. E diante dos cuidados com uma criança ou

adolescente, estudos demonstram que, na prática, existe uma tendência natural pela dissociação do sexo com o binômio de função materna e paterna. Pois, independente da orientação sexual, a maternidade e a paternidade relaciona-se com o contexto, o ambiente e a adaptação da pessoa. Desse modo, a função parental pode ser praticada por pessoas de qualquer sexo (MARTINEZ; BARBIERI, 2011, p. 177).

Estudos apontados no artigo “Construção dos papéis parentais em casais homoafetivos adotantes”, publicado na revista “Psicologia: Ciência e Profissão” confirmam que somente o fato de haver um casal homossexual educando uma criança não é possível diagnosticar qualquer deficiência ou benefício no desenvolvimento da criança, isso porque o que faz a diferença são os cuidados necessários que os adultos promovem sobre os filhos. A qualidade na educação é determinada pelo vínculo entre o adotante e adotado (ROSA *et, al.*, 2016, p. 218)

Inclusive, as pesquisadoras afirmam que o fator principal na educação e na criação dos filhos em prol do seu desenvolvimento é “a existência de, pelo menos, um responsável adulto capaz de manter com ela uma relação afetiva sólida e saudável” (MARTINEZ; BARBIERI, 2011, p. 177).

4.3 Adoção por família homoafetiva feminina e o registro civil do adotando

A adoção por família homoafetiva ou adoção homoparental nunca foi proibida pela legislação brasileira, como enfatiza o doutrinador Rodrigo Pereira (2021, p. 454). Ele explica que existem interpretações favoráveis e contrárias sobre esse tipo de adoção e que é a moralidade das pessoas que definem cada posicionamento, mas o próprio ECA somente traz exigências objetivas, previstas nos artigos 42 e 43, servindo para respeitar o princípio do melhor interesse da criança.

Desse modo, importante destacar o que determina o artigo 43 do ECA: "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos" (BRASIL, 1990).

Um dos primeiros casos de adoção por casal homoafetivo feminino levado ao STJ teve o julgamento feito pelo ministro relator Luis Felipe Salomão, em 2010. Em seu acórdão, ele traz menções a estudos científicos que não apresentam qualquer prejuízo para as crianças adotadas pela família homoafetiva, pois o essencial é a existência de afeto e vínculo no seio familiar, o que ficou comprovado nos autos do processo.

Em síntese, tais estudos mencionados pelo acórdão (por exemplo, da Universidade de Virgínia, da Universidade de Valência e da Academia Americana de Pediatria) são respeitados e com fortes bases científicas, indicando:

- ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar, quanto na circunstância de amar e servir;
 - nem sempre, na definição dos papéis maternos e paternos, há coincidência do sexo biológico com o sexo social;
 - o papel de pai nem sempre é exercido por um indivíduo do sexo masculino;
 - os comportamentos de crianças criadas em lares homossexuais não variam fundamentalmente daqueles da população em geral;
 - as crianças que crescem em uma família de lésbicas não apresentam necessariamente problemas ligados a isso na idade adulta;
 - não há dados que permitam afirmar que as lésbicas e os gays não são pais adequados ou mesmo que o desenvolvimento psicossocial dos filhos de gays e lésbicas seja comprometido sob qualquer aspecto em relação aos filhos de pais heterossexuais;
 - educar e criar os filhos de forma saudável o realizam semelhantemente os pais homossexuais e os heterossexuais;
 - a criança que cresce com 1 ou 2 pais gays ou lésbicas se desenvolve tão bem sob os aspectos emocional, cognitivo, social e do funcionamento sexual quanto à criança cujos pais são heterossexuais.
- O acórdão recorrido ressaltou ser hora de abandonar os 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 (SALOMÃO, 2010, p. 12).

Nesse referido caso, como as crianças adotadas são cuidadas pelo casal homoafetivo feminino desde o nascimento dos menores, há referência das duas mulheres exercendo o papel da maternidade, e desse mesmo modo, as crianças a chamam de mães. Além do deferimento da adoção, a decisão judicial assegurou também os direitos referente à alimentos, sucessão e convivência dos filhos, em caso de término da relação ou falecimento da companheira. (SALOMÃO, 2010, p. 4)

Outra decisão judicial, nesse sentido, em prol da adoção por casal homoafetivo feminino com a ocorrência de destituição da autoridade parental dos

pais biológicos, foi preferida em Goiânia, ressaltando que prevalece a formação do laço paterno e materno dentro da relação do que os laços biológicos:

Em junho de 2009, o Exmo. Dr. Maurício Porfírio Rosa, juiz da Vara de Infância e Juventude de Goiânia, entendendo que a ausência de lei específica não pode implicar ausência de tutela de direitos, uma vez que existem mecanismos para suprir as lacunas legais e o juiz tem o dever de utilizá-los, abrindo caminho para que seja feita a justiça, também concedeu a adoção de uma criança de dois anos a um casal homoafetivo feminino, após destituir a autoridade parental de seus pais biológicos. Fundamentou ele a decisão no fato de as duas parceiras manterem há oito anos uma união pública, contínua e duradoura, análoga à união estável, e, por isto, merecedora do mesmo tratamento e da mesma proteção jurídica, especialmente porque, sendo a família entendida como um instrumento pelo qual se visa garantir a dignidade e o desenvolvimento de seus integrantes, não há como se recusar a tutela a nenhuma de suas formas, desde que identificadas pela mesma *ratio*, os mesmos fundamentos e a mesma função social (PAULO, 2010, p. 8).

E outra questão jurídica decorrente da adoção homoparental é o registro de nascimento do adotando, em que deverá ocorrer mudanças nessa certidão em conformidade com as regras e procedimentos existentes, como abordados no tópico seguinte.

4.3.1 Características e alteração da Certidão de Nascimento

Sobre a nova certidão de nascimento a ser registrada após o reconhecimento judicial da adoção, o artigo 47 do ECA e seus parágrafos determinam as regras gerais, sem fazer nenhuma distinção sobre o sexo dos pais adotantes:

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei (BRASIL, 1990).

Em análise à Lei nº 6.015/73 – Lei de Registros Públicos – não existe vedação para que pais homossexuais registrem seus filhos com inclusão de dois pais ou duas mães. Nesse sentido, o autor do livro “A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais”, Enézio de Deus (2010, p. 1), defende desde 2005 o registro da paternidade ou maternidade homoafetiva nas certidões dos filhos adotados da seguinte forma: “filho(a) de: ... e de: ..., sendo avós: ...”, ou seja, faz uso da expressão “filiação” e menciona “avós” de forma ampla, não fazendo diferenciação entre avós paternos e maternos. Dessa maneira, evita-se discriminação e fica reconhecido a filiação real.

E a partir desse entendimento, seguiu-se da mesma forma as decisões judiciais, inclusive, o Decreto nº 6.828 de 2009 (revogado pelo Decreto nº7.231 de 2010) padronizou um modelo de certidão de nascimento em que há um espaço denominado de “filiação”, no qual registra-se o nome do pai, da mãe ou dos pais conjuntamente (pai e mãe ou pais/mães) (DEUS, 2010, p. 1).

A expressão utilizada no modelo oficial (filiação), deixando o campo para livre preenchimento, permite, portanto, que sejam lavradas certidões de nascimento tanto nos casos de adoções deferidas a uma só pessoa (independente de orientação afetivo-sexual), quanto nos casos de deferimentos a casais homossexuais. A padronização promovida pelo governo, neste particular, não pode prejudicar a constituição do vínculo da dupla paternidade/maternidade homoafetiva, porque essa não é vedada pelo ordenamento jurídico e se conforma, inclusive, com os princípios constitucionais da igualdade e, especialmente, da dignidade da pessoa humana. E, neste particular, será relevante contar com a sensibilidade dos(as) magistrados(as) e dos servidores da seara notarial para que constem os nomes de dois homens ou de duas mulheres, para efeito da lavratura da certidão, em caso de adoção por casal homoafetivo (DEUS, 2010, p. 2).

Já em 2014, o provimento nº 54 expedido pela Corregedoria-Geral do Estado do Mato Grosso tornou-se o primeiro ato normativo no país que regulamentou o registro de nascimento após adoção por família homoafetiva. O provimento respeita a amplitude do conceito de família e cita os princípios da afetividade, da dignidade

humana, da cidadania, da igualdade, da liberdade, da intimidade e da proibição de discriminação (CGJ-MT, 2014, p. 2).

Assim, esse provimento estabeleceu os primeiros procedimentos para o registro de nascimento homoparental:

8.2.18 - O assento de nascimento decorrente da homoparentalidade, biológica ou por adoção, será inscrito no Livro A, observada a legislação vigente, no que for pertinente, com a adequação para que constem os nomes dos pais ou das mães, bem como de seus respectivos avós, sem distinção se paternos ou maternos, sem descuidar dos seguintes documentos fundamentais:

I – declaração de nascido vivo – DNV;

II – certidão de casamento, de conversão de união estável em casamento ou escritura pública de união estável;

8.2.18.1 Na homoparentalidade biológica também será exigido:

I – termo de consentimento, por instrumento público ou particular com firma reconhecida;

II – declaração do centro de reprodução humana.

8.2.18.2 Na homoparentalidade por adoção será exigido ainda o mandado judicial que determina a alteração do registro de nascimento (CGJ-MT, 2014, p. 5).

Depois, o CNJ instituiu o provimento de nº63/2017, alterado recentemente pelo provimento de nº83/2019, que objetiva uniformizar, em todo país, o registro de nascimento, de casamento e de óbito, tratando de forma específica sobre a certidão dos filhos que são frutos de casais homoafetivos e heteroafetivos.

Art. 16. O assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos de documentação exigida por este provimento.

§ 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer ao ato de registro, desde que apresente a documentação referida no art. 17, III, deste provimento.

§ 2º 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.

Art. 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I – declaração de nascido vivo (DNV);

II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

III – certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal (CNJ, 2017, p. 10).

Conforme constatado no artigo “Adoção por casais homoafetivos”, ficou demonstrado que no ano de 2013 havia ainda resistência e dificuldades por parte dos tabeliões em efetuar o registro da certidão de nascimento incluindo duas pessoas na condição de pai ou mãe. Mas atualmente, com a unanimidade do reconhecimento judicial dos direitos civis do filho adotado por casal homoafetivo e com os novos provimentos de Corregedorias e do CNJ há instrumentos efetivos de combate ao preconceito que vigorava anteriormente (NUNES;SOUSA;COÊLHO, 2013, p. 10).

4.4 Disputa da guarda jurídica por casal homoafetivo feminino

Com o término do relacionamento em que há filhos menores de idade, seja a relação formalizada ou não por casamento civil ou por união estável, seja o casal homoafetivo ou heteroafetivo, questões jurídicas deverão ser resolvidas, e uma delas é a definição da guarda em relação à criança ou ao adolescente.

A dissolução da relação pode se dar de forma amigável ou litigiosa. Estudiosos afirmam que quando a separação ocorre de maneira harmoniosa o impacto na vida dos filhos é minimizado. No entanto, quando a dissolução do casal é litigiosa, os conflitos se agravam, podendo fazer com que a guarda jurídica dos filhos se torne uma questão a ser disputada em processo judicial, o que pode trazer efeitos negativos na rotina e no comportamento dos filhos.

Nesse contexto, importante ressaltar que o ECA - em respeito aos preceitos da Constituição Federal e do Código Civil - estabelece a igualdade plena entre homens e mulheres, pais e mães, os quais detêm o mesmo poder familiar e possuem a mesma responsabilidade nos cuidados com seus filhos. Assim prevê o ECA:

Art. 20. 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.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1990).

Nessa mesma direção segue o artigo 1.634 do Código Civil, estabelecendo a pela responsabilidade conjunta dos pais em relação aos filhos:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - 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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014) (BRASIL, 2002).

Desse modo, a questão da guarda jurídica que recai após o término de uma relação homoafetiva com filhos leva como base as mesmas normas e princípios em relação a um casal heteroafetivo, não havendo nenhuma distinção. Devem ser

respeitados os preceitos constitucionais e os artigos do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente citados acima.

4.4.1 Posicionamentos sobre a definição da guarda

No ano de 2006 houve um marco para os casos de adoção por família homoafetiva feminina a partir da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pois anteriormente a Justiça vinha apenas concedendo a adoção para casais homoafetivos se a criança ou adolescente tivessem vínculo sanguíneo com algum dos genitores. E depois dessa decisão unânime da 7ª Câmara Cível do TJRS foi permitido que um casal de mulheres adotasse duas crianças, sem necessidade que uma delas fossem a mãe biológica, havendo prevalência assim do princípio da afetividade (SANTOS, 2006, p. 3).

Essa decisão serviu e serve de referência para outros casos de adoção por casal homossexual, especialmente por valer-se da aplicação do melhor interesse do menor com o olhar direcionado ao princípio da dignidade, sem interferência dos preconceitos que acabam atrapalhando a relação afetiva dos membros da família (NUNES; SOUSA; COELHO, 2013, p. 116).

E é com esse direcionamento para os direitos e princípios constitucionais, que se torna prioritário proteger os interesses da criança e do adolescente quando seus pais rompem o relacionamento. A intenção que o ordenamento jurídico revela é que a definição da guarda deve favorecer a continuidade dos vínculos que os filhos possuem com seus pais ou mães (SILVA, 2018, p. 15).

Por isso que após a separação do casal, o foco pela definição da guarda não deve recair nos interesses particulares dos pais e sim nos fatores que envolvem os interesses dos filhos para que a busca da solução fique centrada nos menores. Para analisar melhor esse princípio do melhor interesse da criança, há fatores e detalhes a serem observados:

Para identificar o melhor interesse da criança em casos que envolvem a família, muito mais que a letra fria da lei ou os vínculos biológicos ou genéticos existentes, é preciso que sejam considerados os laços afetivos

que a criança mantém com cada um, levando-se em conta o atendimento diário de suas necessidades biofísicas e psicológicas; o hábito desenvolvido na criança de receber de uma determinada pessoa amor e orientação; a habilidade e a capacidade desta pessoa de prover a criança com comida, abrigo, vestuário e assistência médica; e a preferência da criança. Também devem ser consideradas a estabilidade emocional, a suficiência econômica e a responsabilidade que o candidato demonstre ter em relação à criança, além de sua capacidade de promover-lhe o melhor interesse, provendo seu bem-estar no presente e no futuro. Os julgadores devem analisar cuidadosamente o caso, priorizando, além das necessidades, as relações de afinidade e afetividade, e as condições psicológicas e emocionais da criança (PAULO, 2010, p. 10).

Com os interesses dos menores sendo colocados como prioridades, a definição da guarda é escolhida com atenção a quem possui as melhores condições de promover esses interesses e de garantir a aplicação dos direitos da criança e do adolescente (GONÇALVES, 2012, p. 249 *apud* SILVA, 2018, p. 15).

Mesmo em caso de disputa jurídica pela guarda de duas mães ex-companheiras, a terceira turma do STJ já reconheceu que a situação de animosidade entre elas e de diferenças em relação à educação dos filhos, não é fator que impede a definição por guarda compartilhada. A relatora da decisão, ministra Nancy Andrighi, cita que se houvesse “profundas diferenças” sobre a criação do filho adotado que entenderia como impedimento à guarda conjunta, mas havendo interesse pela guarda compartilhada de uma mãe, a regra legal prevalece como a mais adequada ao caso (STJ, 2017, p. 1).

Portanto, em um caso específico, onde o menor de idade tem duas mães, ou seja, duas referências maternas, a definição da guarda se projeta em regra no modelo compartilhado, no intuito de que o filho terá mães igualmente comprometidas e engajadas no atendimento das necessidades físicas, emocionais e psicológicas da prole, havendo de forma efetiva o que Maria Berenice Dias nomeia de corresponsabilidade parental (DIAS, 2015, p. 525).

5. CONCLUSÃO

Após descrição sobre a evolução histórica da família, confirma-se que os alicerces patriarcais que sustentam a concepção tradicional de família vêm sendo rompido pelos princípios constitucionais, pela doutrina de Direito das Famílias e pela jurisprudência, que coloca o afeto como fundamento principal da família, na intenção de proteger as individualidades e o bem-estar de todos que compõem a pluralidade da família contemporânea.

Além da afetividade, a família contemporânea é também caracterizada pela diversidade, pelo pluralismo, no qual o casamento civil não é a única via para formação das famílias. Hoje, a família é tratada como democrática, abrangendo as famílias parentais, a monoparental, as pluriparentais, as recompostas, bem como as entidades familiares fruto da adoção, da união homoafetiva e da união paralela.

Desse modo, as possibilidades de formar família e de ter filhos não se dá somente pelo fator biológico, mas também pelo aspecto socioafetivo. Por isso, a legislação brasileira não nega o direito à adoção a nenhuma família, desde que preencham os requisitos e haja o cumprimento dos procedimentos legais.

Tanto o Código Civil quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) não preveem nenhum impedimento de casal homoafetivo em participar de um processo de adoção. Aliás, desde 2015, a adoção por família homoafetiva é reconhecida pelo STF como adoção homoparental.

Embora o Estatuto da Adoção (projeto de lei nº 394/2017) encontra-se arquivado no Senado Federal, o procedimento de adoção no Brasil é baseado nos dispositivos do ECA juntamente com a Lei nº 12.010/2009, conhecida como Nova Lei da Adoção, que determinam os impedimentos, as regras e as restrições para o sistema adotivo brasileiro.

O reconhecimento da união homoafetiva pelo STF em 2011 (ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF) foi um marco para o estabelecimento de outros direitos

relacionados, como o direito de adoção da família homoafetiva, embora esse direito nunca foi proibido pelo ordenamento jurídico, sendo o que acontece são interpretações favoráveis e desfavoráveis em razão da moralidade das pessoas. Porém, o próprio ECA somente traz exigências objetivas quanto à adoção, previstas nos artigos 42 e 43, servindo para respeitar o princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Nesse contexto, em relação à adoção por uma união homoafetiva feminina (relacionamento que se dá entre pessoas do sexo feminino), estudos da psicologia demonstraram que o que importa não é a orientação sexual, e sim os cuidados necessários que os adultos promovem sobre os filhos, pois a qualidade na educação é determinada pelo vínculo entre o adotante e adotado. A função parental pode ser praticada por pessoas de qualquer sexo, uma vez que a maternidade e a paternidade relacionam-se com o contexto, o ambiente e a adaptação da pessoa.

Nesse sentido, os tribunais vêm reconhecendo os direitos civis do filho adotando por casal homoafetivo e os novos provimentos de Corregedorias e do CNJ (provimento nº63/2017, alterado pelo provimento de nº83/2019) se reajustaram prevendo que a filiação na certidão de nascimento pode conter a dupla maternidade ou paternidade, assim como a menção pelo termo “avós”, de forma ampla, não fazendo diferenciação entre avós paternos e maternos.

E sobre a disputa da guarda jurídica dos filhos por duas mulheres que antes formavam uma família homoafetiva feminina, aplica-se o mesmo entendimento que ordenamento jurídico sobressai para todas as famílias, de que a definição da guarda deve favorecer a continuidade dos vínculos que os filhos possuem com seus pais ou mães, com atenção a quem possui as melhores condições de atender as necessidades e o melhor interesse dos menores.

Ou seja, nesse litígio judicial entre mães a regra é pela guarda compartilhada, havendo decisões judiciais reconhecendo duplo lar de referência para os filhos, pois assim eles poderão ter suas mães igualmente comprometidas e engajadas no atendimento das suas necessidades físicas, emocionais e psicológicas.

6. REFERÊNCIAS

AZEREDO, Christiane Torres de. **O conceito de família: origem e evolução.** IBDFAM. Artigos, 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1610/O+conceito+de+fam%C3%ADlia:+origem+e+evolu%C3%A7%C3%A3>>. Acesso em: 16 out. 2022.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família.** EMERJ. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. 10 anos do Código Civil, 2013. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em 17 out. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso 08 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 janeiro de 2022. **Institui o Código Civil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 11 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 10 set. 2022.

BRITTO, Ayres. Ministro relator do Supremo Tribunal Federal. **ADI/DF nº 4277**, julgado em 5 mai. 2011. Publicado em 14 out. 2011. Coordenadoria de análise de jurisprudência do STF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 10 set. 2022.

CGJ-MT. Corregedoria Geral de Justiça do Mato Grosso. **Provimento CGJ-MT nº 54/2014:** Regulamenta os procedimentos do registro de nascimento homoparental, 2014. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/130187091/provimento-cgj-mt-no-54-2014-regulamenta-os-procedimentos-do-registro-de-nascimento-homoparental>. Acesso em 10 jan. 2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº63 de 2017.** Alteração pelo provimento nº83 de 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 02 fev. 2023.

DEUS, Enézio de. **A certidão de nascimento na adoção por casal homossexual.** Artigo no IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/577/A+certid%C3%A3o++de+nascimento+na+ado%C3%A7%C3%A3o+por+casal+homossexual>. Acesso em 9 set. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

EMILIO, Caroline de Souza. **Adoção no Brasil: análise do instituto e morosidade do seu procedimento no país.** Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 25, p. 96-118, 2019.

JORGE, Dilce Rizzo. **Histórico e Aspectos legais da Adoção no Brasil.** Revista Brasileira de Enfermagem, Abr-Jun, 1975. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/BgBrdzpHrV5X4NvD7yBVZwP/?lang=pt>. Acesso em: 31 out. 2022.

JÚNIOR, Marcos Ehrhardt; LACERDA, Danilo Moura. **União homoafetiva: uma análise sobre a correção hermenêutica do julgamento da ADPF 132-RJ e ADI 4277-DF.** Redes: R. Eletr. Dir. Soc., Canoas, v.6, n. 1, p. 191-207, mai. 2018. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/4296/pdf>. Acesso em 03 jan. 2023.

MARTINEZ Ana Laura Moraes; BARBIERI Valéria. **A experiência da maternidade em uma família homoafetiva feminina.** Estudos de psicologia, Campinas, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/estpsi/a/kHWYJnthMbdFCwVKKW9bM3J/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 06 jan. 2023.

MAUX, Ana Andréa Barbosa; DUTRA, Elza. **A adoção no Brasil: algumas reflexões.** Estudos e Pesquisas em Psicologia, UERJ, RJ, ANO 10, N.2, P. 356-372, 2º QUADRIMESTRE DE 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/8959/6847>. Acesso em 31 out. 2022.

NUNES, Jéssica Lima Nunes; SOUSA, Wenderkelly Adriano de; COELHO, Anna Luiza Matos. **Adoção por casais homoafetivos.** Centro Universitário Christus. Opin. Jur., Fortaleza, ano 11, n. 15, p.107-122, jan./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/viewFile/298/154>. Acesso em 05 jan. 2023.

OLIVEIRA, Isabella Fernandes. **Entidade familiar: uma evolução histórica, legislativa e seus efeitos no início do século XXI.** Universidade Evangélica de Goiás. Monografia do Curso de Direito, 2022. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/19457/1/Isabella%20Fernandes%20Oliveira.pdf>. Acesso em 16 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org> . Acesso em: 8 set 2022.

PAULO, Beatrice Marinho. **Novos caminhos da filiação: a responsabilidade de pais e de genitores – questões polêmicas.** Artigo no IBDFAM, 2010. Disponível: <https://ibdfam.org.br/artigos/658/Novos+caminhos+da+Filia%C3%A7%C3%A3o%3A+A+responsabilidade+de+pais+e+de+genitores+-+Quest%C3%B5es+Pol%C3%AAmicas>. Acesso em 12 set. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ROSA, Conrado Paulino de. **Guarda compartilhada e guarda alternada: não dá para confundir**. IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1016/Guarda+compartilhada+e+guarda+alternada:+n%C3%A3o+d%C3%A1+para+confundir!>. Acesso em: 19 set. 2022.

ROSA, Jéssica Moraes; MELO, Anna Karynne; BORIS, Georges Daniel Janja Bloc; SANTOS, Manoel Antônio dos. **Papéis Parentais em casais homoafetivos**. psicologia: ciência e profissão jan./mar. de 2016 | 36 (1), 210-223. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/jLYhfGfRQPKNVTPqWwQRQXP/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 jan. 2023.

SALOMÃO, Luis Felipe. Ministro relator do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no **Recurso Especial nº 889.852-RS**, Quarta Turma do STJ, julgado em 27 abr. 2010. Publicado em 10 ago. 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%22889852%22%29+ou+%28RESP+adj+%22889852%22%29.suce>. Acesso em 10 set. 2022.

SALOMÃO, Luis Felipe. Ministro relator do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no **Recurso Especial nº 1.183.378 - RS (2010/0036663-8)**, julgado em 25 out. 2011, publicado em 01 fec. 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=18810976&tipo=5&nreg=201000366638&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120201&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 11 set. 2022.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Desembargador da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão na **Apelação cível nº 70013801592/RS-Rio Grande do Sul**, julgado em: 5.4.2006, publicado em: 16.4.2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-05/justica_gaucha_autoriza_adocao_casal_homossexual. Acesso em 10 set. 2022.

SILVA, Larissa Rithielle Carneiro. **Guarda dos filhos após a dissolução da união do casal: a influência da guarda compartilhada na educação do menor**. Faculdade Evangélica de Goianésia – FACEG, 2018. Disponível em: http://45.4.96.19/bitstream/aee/8319/1/2018_TCC_LarissaSilva.pdf. Acesso em 05 mar 2023.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Animosidade entre ex-companheiras não impede guarda compartilhada, decide Terceira Turma**. Assessoria de imprensa do STJ, 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/namidia/13333/Animosidade+entre+excompanheiras+n%C3%A3o+impede+guarda+compartilhada,+decide+Terceira+Turma>. Acesso em 5 mar. 2023.

VENCELAU, Rose Melo. **O Elo perdido da Filiação**: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2004.