**DIREITOS CIVIS DA CRIANÇA EM CONTEXTO HOMOPARENTAL: aplicabilidade entrelaçada a aspectos jurisprudenciais**

**DERECHOS CIVILES DEL NIÑO EN CONTEXTO: homoparental aplicabilidad entrelazada con aspectos jurisprudenciales**

Carla Alves da Silva **[[1]](#footnote-1)\***

Eumar Evangelista de Menezes Júnior **[[2]](#footnote-2)\***

Priscilla Santana Silva **[[3]](#footnote-3)\***

**Resumo:** Este artigo tem o objetivo de demonstrar os direitos dos menores impúberes e as deficiências do ordenamento brasileiro quanto à proteção integral sob contexto familiar homoparental frente àjudicialização da espécie de família constituída por pelo menos um homossexual, independentemente do sexo e somado ao desejo do mesmo ou do casal, os filhos, sob o vínculo de parentalidade. Dentre círculo concêntrico metodológico a pesquisa foi propagada em eixos procedimentais bibliográfico e experimental e de abordagens dedutivas - dialéticas, estando acampada a linhas de conhecimento sociológicas e jurídicos. Com o escopopretende-se apresentar de forma esclarecedora, os possíveis prejuízos provocados pela própria legislação, caso não resguarde a prole, quanto as suas garantias pessoais, patrimoniais, educacionais e assistenciais.

**Palavras-chave:** Família Homoparental; Direitos da criança; Princípio do melhor interesse da prole.

**Resumen:** En este trabajo se pretende demostrar los derechos de los menores prepúberes y las deficiencias de las regulaciones brasileñas con la total protección en virtud de los antecedentes familiares homoparental tipo de familia delante de àjudicialização que consiste en al menos un homosexual, independientemente de su sexo y se añade al deseo de la misma o la pareja, los niños menores el vínculo de la crianza de los hijos. Entre metodológico la investigación del círculo concéntrico que se propagó en ejes de procedimiento de la literatura y enfoques experimentales y deductivo - dialéctica, con las líneas de camping conocimientos sociológicos y jurídicos. Con escopopretende para presentar manera esclarecedora, los posibles daños causados por la legislación si no salvaguarda la descendencia, ya que sus garantías sobre bienes personales, educativos y de bienestar.

**Palabras clave:** ayuda para familias monoparentales; los derechos del niño; Principio del interés superior de la descendencia.

"O fundamento cultural não afasta os direitos civis da criança na relação homoparental"

**1. Família Homoparental**

A homossexualidade existe há séculos, surgindo nas mais diversas culturas e regiões. O ordenamento jurídico brasileiro até o ano de 2011 (dois mil e onze) não reconhecia tais relações como, de fato, familiares. Além do impasse jurídico, estes casais ainda enfrentavam repudia social e preconceito, valendo-se por vezes do anonimato como forma de proteção pessoal.

Após inúmeras petições propostas no sentido de tentar mudar esta desconfortante situação, tal matéria chegou ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal. Então, no dia 05 de maio de 2011 foram julgadas a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental(ADPF) 132, proposta em 2008 pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, e Ação Direta de Inconstitucionalidade, ingressada pela Procuradoria Geral da República, em 2009. Sobre o evento, os ministros do STF ao pronunciarem acercada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, legitimaram a união estável para casais do mesmo sexo.

A partir desta decisão histórica, a união estável, já existente no direito brasileiro é possível para casais de sexo oposto foi declarada permitida também a casais homossexuais. Foi um marco jurídico em que se reconheceu mais uma forma de família, abrindo portas para direitos decorrentes desta situação.Nesse diapasão, perpetua que no momento de conversação da Carta Magna de 1988 ao conservar família fundada no casamento, admitiu também a união estável como instituto familiar, enquanto, considerada convívio evidente diante da sociedade e duradouro, de um homem com uma mulher, sob a finalidade de compor família, isentosda exigência de compartilharem o mesmo domicílio, bem como, do vínculo matrimonial, o que não exclui possibilidade posterior de conversão jurídico-administrativada união estável para casamento. Ainda que a lei seja específica quanto aos gêneros, sob entendimento do STF, deve-se estendê-la aos direitos homoafetivos. (DINIZ, 2013)

Após a decisão do STF, vários são os requisitos legais exigidos para o reconhecimento da união estável, entidade constitucionalmente reconhecida como familiar. Para sua existência são necessários que haja uma convivência contínua, pública e duradoura, não podendo estar maculada por impedimentos legais para o casamento. Após o acórdão do Supremo Tribunal, tal instituto foi aberto às relações entre pessoas do mesmo sexo, possibilitando direitos até então negados, transparecido por meio convencimento jurisprudencial abstraído da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, com fundamentação estruturada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da intimidade e privacidade, prestando iniciativa contra qualquer discriminação que lhes ocorra. (MIRANDA, 2011)

Os princípios que nortearam a decisão do STF foram a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, a intimidade e a privacidade. Após esta, direitos fundamentais foram estendidos aos casais do mesmo sexo. Dentre estes, inclui-se a homoparentalidade, que vem tomando espaço a cada dia nas relações sociais.

Na seara de conceito, a médica Elizabeth Zambrano (2014), durante uma entrevista, expôs o significado, por sua vez, adotado atualmente no Brasil, e origem da palavra homoparentalidade, partindo de um neologismo em destaque no ano de 1997 pela Associação de Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicas, em Paris, que compreende a circunstância daquele que reconhece sua orientação sexual como homoerótica e, objetivando a formação familiar, se responsabiliza por ao menos uma criança. A termologia se relaciona ao anseio das pessoas homossexuais de obterem o aceite da sociedade em geral, bem como, pela esfera judiciária, acerca da capacidade de integrar uma família e exercer a função parental sobre a prole advinda desse relacionamento.

Visualiza-se aqui um termo criado por uma associação da classe de casais homoafetivos, sediada em Paris, no ano de 1997. Os representantes tinham como intuito definir pessoas homossexuais que se reconheciam como pais. Este termo foi adotado no Brasil após alguns anos, e mantém na essência o desejo destas pessoas de constituírem uma família e cuidarem de filhos.

Em análise intrínseca da entidade homoparental, existem diversas formas de constituir o poder familiar, antes designado *pátrio poder*, seja constituída de casais hetero como homoafetivos, sendo objetivo destas relações a conquista da prole, da legitimação de um filho.

Frente a essa expectativa e sendo ela possível encampa as ideias na adoção, na coparentalidade e na reprodução assistida. Em análise mais detalhada segue respectivamente peculiaridades de cada ideologia.

A possibilidade de adoção por casais homoafetivos, ainda é motivo para acirradas discussões. Há quem defenda que tal medida cause prejuízo moral e sexual ao menor, já que estarão ausentes a figura do pai e da mãe, resumindo-se a um só gênero.

De outro modo, e atualmente a ideia mais aceita, há posicionamentos no sentido de que a adoção por pessoas do mesmo sexo vem para contribuir, uma vez que há uma série de menores em estado de abandono. Neste sentido, o pesquisador francês Fabian Dario Fajnwaks, durante uma reunião no Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, afirmou a relevância de se evidenciar os benefícios e contribuições consequentes da adoção no desenvolvimento da criança. Tendo isso esclarecido, a questão da homoafetividade ou da heteroafetividade, em nada influi na formação sexual da criança, uma vez que, sua convivência não estará restrita somente aos seus responsáveis, colecionando informações sobre ambos os gêneros, para construir sua identidade sexual, entre outras, a partir de demais familiares e rotina escolar ou religiosa. (2013, *online*).

De fato, a questão principal está nos benefícios da adoção, independente da orientação sexual dos adotantes. A adoção pode contribuir para o desenvolvimento da criança, e a ausência de um dos gêneros em casa pode ser suprida pela convivência em sociedade. Quanto à possibilidade jurídica, a doutrinadora Maria Berenice Dias (2012), menciona que independentemente do Estatuto da Criança e do Adolescente ter reconhecido ou não a possibilidade da adoção homoparental, se concretizassem obrigação de reformas legislativas, ao inserir crianças no que se conhece como família substituta, sem definir suas configurações.

Desse modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispositivo responsável por regular, dentre outros, a adoção de menores, não previu a homoparentalidade. Contudo, não há vedação expressa, admitindo-se tal possibilidade.

Isto se justifica no fato de que o Direito é dinâmico e tem como foco principal regular as relações humanas. Na medida em que tais manifestações evoluem ou se modificam, a lei é responsável por abarcar as situações advindas. Na hipótese estudada, é o que ocorre, uma vez que surgiram novas formas de família, o que merece respaldo legal, ainda que sem modificação formal da lei.

Acerca da análise concreta da adoção homoparental, discorre Sílvio de Salvo Venosa (2012), que apenas sob intensa avaliação de cada circunstância é que se pode confirmar ou não, acerca da propiciação do ambiente familiar para recepcionar uma criança e, como ocorre em qualquer outra situação, conforme regulamentação comum nas adoções, justificando assim a importância do suporte prestado pelos operadores de ciências complementares, como pedagogos, psicólogos, psiquiatras, sociólogos etc.

A adoção homoparental deve ser tratada com igualdade perante as demais. Os requisitos legais devem ser obedecidos, e o apoio de profissionais de diversos ramos da ciência deve existir com maior incidência. Cabe ao jurista tão somente a aplicação justa da lei, analisando o caso concreto conforme determina a legislação, despindo-se de qualquer preconceito ou opiniões pessoais.

A jurisprudência goiana vem se formando no sentido da autorização de tal instituto, conforme notícia divulgada no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, relatando decisão proferida pela Juíza de Direito Stefane Fiuza Cançado Machado (2013) que, priorizando o interesse do menor acima de qualquer outra condição ou direito das partes envolvidas, exauriu na intenção de acatar o inédito pedido, embasado no julgamento da Ação de Direta de Inconstitucionalidade, no dia 5 de maio de 2011, que fixou entendimento jurisprudencial, validando reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, sob espontâneo alcance da permissão já concedida aos companheiros de um casamento tradicional.

Ainda analisando o convencimento da referida Meritíssima (2013), a mesma ressaltou os sentimentos afetivos das requerentes em relação à criança pela qual apelavam e a capacidade que demonstraram para educar, com assistência material e moral que fosse necessária. Além de ponderar sua decisão em pesquisas científicas, cuja conclusão demostrava que a orientação sexual da criança independe daquela de seus pais, mas sim dos valores que lhes são transmitidos sobre ambos os sexos.

A notícia transcrita reforça a ideia principal da adoção, qual seja o interesse do menor. No caso concreto, a juíza entendeu que a orientação sexual dos adotantes em nada influenciará na opção do adotado. A julgadora atenta-se tão somente ao fato de que as requerentes possuem condições financeiras e afetivas para educar a criança, podendo dar todo apoio necessário para o bom desenvolvimento daquela.

Desta feita, embora seja um processo em evolução, o instituto abordado vem sendo amplamente discutido e aceito no ordenamento jurídico. Busca-se o desenvolvimento humano do menor acima de qualquer opinião pessoal, religiosa ou moralista.

O avanço da biociência colaborou de forma substancial para casais impossibilitados de terem filhos. Tanto heteros como homoafetivos recorrem a meios científicos com o intuito de terem a sua prole. A mais comumente utilizada é a reprodução assistida, que consiste:

Reprodução Assistida é um conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana a partir da manipulação de gametas, sendo relevante destacar que o primeiro bebê de proveta, Louise Brown, nasceu na Inglaterra em 1978. (BERNARDO; CUNHA, 2012, *online*)

A assistência científica utilizada perfaz sendo um conjunto de técnicas que favorecem a reprodução humana, a partir de procedimentos medicinais. Desta, sendo possível entender que a reprodução assistida é o gênero, das quais são espécies a inseminação artificial e, a inseminação *in vitro* (em vidro).

Sobre inseminação artificial, resta como aquela em que a fecundação ocorre *in vitro*, sendo homóloga quando a fecundação se der entre gametas provenientes do próprio casal que assumirá a paternidade e maternidade afetiva da criança, e heteróloga quando ao menos um dos componentes genéticos – o sêmen, o óvulo ou o próprio embrião - for estranho ao casal. Admitindo-se também que ocorra, com a utilização do esperma de um doador já falecido, na condição anônima ou mesmo do próprio cônjuge, sendo chamada inseminação artificial homóloga post mortem.

Na modalidade in vitro, trivialmente conhecida como bebê de proveta, o óvulo é fecundado pelo esperma, em tubo de proveta, e posteriormente os embriões são implantados no aparelho reprodutor feminino. (BERNARDO; CUNHA, 2012)

Diante a análise científica, são abstraídas as diferenças entre as formas de reprodução assistida existentes. Tais procedimentos são amplamente utilizados, onde casais possuem o desejo de usar o próprio material genético para fertilização artificial. Decorrente disto surge a figura da mãe substituta também conhecida popularmente como “barriga de aluguel” e entendida por muitos doutrinadores como sendo a mulher que cede seu útero para gestação da criança e a entrega, infalivelmente, após o nascimento, à fornecedora do óvulo, posto que envolve fruto da fecundação dos gametas (masculino e feminino) de terceiros. (ALDROVANDI e FRANÇA, 2002)

Assim, a mãe substituta é aquela que cede o útero após a fertilização, para a gestação da criança. O grande impasse jurídico está quanto à maternidade da gestora, conforme analisa Maria Berenice Dias (2014), ambas são as genitoras, contudo só o fato de ter a mãe gestacional carregado o filho no seu ventre, não a autoriza a registrá-lo somente em seu nome, pois sob a ótica da prática jurídica, em caso de gestação por substituição, o registro deve ser feito em nome de quem forneceu o material genético e caso, haja interesse, nada há que impeça registro da dupla maternidade.

Assim, conforme abordagem, tanto a mãe solidária como a doadora do material genético podem ser consideradas genitoras da criança. Este direito implica principalmente no registro civil do menor, em que o nome de ambas poderá constar.

Casos deste gênero já tiveram ocorrência do direito pátrio, em que o casal homoafetivo recorreu ao uso de técnicas de reprodução assistida e buscava o reconhecimento da dupla maternidade, conforme a jurisprudência do STJ que julgou recurso especial fundado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal de mulheres que já conviviam há algum tempo em união estável e decidiram realizar a inseminação artificial com a utilização do material genético de uma delas e o gameta de um doador anônimo.

Sobre o assunto analisando parte do julgado, que segue abaixo narrado, o relator traz à ementa o fundamento jurídico que sustenta a decisão. Lembra o julgamento da ADI 4277/DF pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a possibilidade de união estável para casais homoafetivos, afirmando que os direitos inerentes aos casais heterossexuais também deverão ser extensíveis àqueles. Respalda seu discurso na igualdade de condições e de direitos, como também nas mesmas restrições e exigências da lei, como retrato do princípio da igualdade.

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. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, **em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios.** (BRASIL, 2012)

De fato, primeiramente, reconhece a possibilidade jurídica do pedido de adoção, haja vista o citado julgado pelo STF. Em seguida, afirma que para tanto é necessário a observação do artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual busca o melhor interesse do menor.

Em um segundo momento, o relator vale-se da Psicologia, argumentando que pesquisas demonstram que a orientação sexual dos pais ou mães homossexuais em nada afeta o desenvolvimento psicossocial da criança, se comparados com casais heterossexuais.

Posteriormente, traz à discussão os direitos de personalidade, os quais devem ser garantidos sem distinção entre as pessoas. Ressalta ainda que a lei infraconstitucional deve adequar para garantir maior proteção ao menor e maiores possibilidades de adoção, extirpando qualquer preconceito que venha a surgir.

O relator lista os elementos exigidos em lei e presentes no caso em tela, quais sejam a cidadania integral dos adotantes, a ausência de prejuízo comprovado aos adotados e a necessidade de maior abrangência da adoção. Segundo exposto, deve-se aumentar as possibilidades para se adotar, e não restringi-las, haja vista que o adotado almeja tão somente um lar, independente da orientação sexual dos adotantes. (BRASIL, 2012)

Desta maneira, a questão da reprodução assistida abarca outros ramos da adoção, cria possibilidades a casais homoafetivos de constituírem a prole a partir do próprio material genético de um dos companheiros, e a adoção unilateral do outro, oportunizando direitos até então disponíveis apenas a casais heterossexuais. Visa-se, ao fim, a igualdade entre os cidadãos quanto ao direito familiar, trazendo consigo as regalias e responsabilidades dela inerentes.

**2. Registro Civil**

Diante da perspicácia do termo homoparentalidade, aplica-se por analogia a Lei 10460/2002, que instituiu o Código Civil. Esse dispondo sobre o registro civil em seus termos gerais, resta aplicado à prova de filiação, ressalvado o erro. Duas são as formas de atingir o poder familiar, uma pela concepção e outro pela adoção, restando descrito juridicamente à existência do filho legítimo e do legitimado.

Ao analisar o trecho analítico da legislação civil, a desembargadora Maria Berenice Dias (2012) aduz que com o registro de nascimento constitui-se a parentalidade registral (CC 1.603), que goza de presunção de veracidade (1.604). Prestigia a lei o registro de nascimento como meio de prova da filiação. O registro faz público o nascimento, tornando-o incontestável. Certo que aquele que comparece perante o oficial do Registro Civil e se declara pai de um recém-nascido assim passa a ser considerado para todos os efeitos legais.

Assim, diante do nascimento, é legítimo ao pai proceder com o devido registro, de modo a reconhecer a paternidade. Tal regra retrata, inicialmente, o procedimento adotado comumente entre casais heterossexuais. No entanto, pessoas do mesmo sexo enfrentam dificuldades para tal ato, tendo que recorrer à justiça para ter seu direito tutelado.

Perpetuando a matéria descritiva, destaca resultado atingido pela judicialização processada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde a matéria foi articulada dentre devido processo legal, arguida em meio agravo de instrumento, onde prevalece melhor interesse da criança que utilizado aspecto registral para conferir-lhe a condição que já desfruta de filha do casal agravante, podendo adotar o nome da família que lhe concebeu. (BRASIL, 2013)

No caso em tela um casal homoafetivo decidiu pela reprodução assistida, com o método da inseminação artificial, e pleiteava o direito ao registro civil. No procedimento, foi utilizado gameta de um doador anônimo. Em primeira instância, foi designado curador especial para o bebê, bem como a citação das partes.

Frente a Lei de Registros Públicos, o registrador de pessoas naturais lançará quando haver inseminação artificial o nome daqueles que pleitearam a concepção, uma vez podendo partir também da hipótese de lançar o nome daquela que gerou.

**3. Sucessão Hereditária**

Acerca do tema, “a abertura da sucessão se dá no momento da morte, pois é nesse momento que ocorre a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, bem como se verifica a capacidade para suceder”. (SCALQUETTE, 2009, p. 119)

Assim, o motivo ensejador da sucessão é a morte. A partir desta, os herdeiros legítimos e testamentários tem o direito à transmissão de herança, ou seja, aos bens deixados pelo *de cujus*.

A grande discussão está no que tange ao cabimento do direito sucessório ao companheiro homossexual sobrevivente e à prole decorrente desta relação. De acordo com o membro da academia Paulista de magistrados, Silvio de Salvo Venosa (2012),o Código Civil reserva apenas um único dispositivo ao direito sucessório decursivo da união estável, o art. 1.790, entre as disposições gerais e afastado da ordem de vocação hereditária, constatando-se que não se encaixa como herdeiro necessário, concorrendo ainda com colaterais de até quarto grau e provocando a ideia de que o legislador encontrou dificuldades em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros.

Acerca do direito sucessório, o Supremo Tribunal Federal, pela percepção abstraída de alguns julgados, aduz que a união estável entre pessoas do mesmo sexo estará sujeita às mesmas garantias previamente estabelecidas aos heterossexuais. Isso se aplica a todo o direito de família, assistencial e sucessório. No que tange ao direito do parceiro sobrevivente, sobressai sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde foi processada por apelação civil, onde reafirma a Constitucionalidade do tema abordado, recentemente confirmada pelo STF, fundamentada na essencialidade dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade, em ordem a permitir a extensão dos direitos, em favor de parceiros homossexuais, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares, cabendo-lhes os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações disponíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. (BRASIL, 2011)

A presente decisão reforça a ideia da igualdade de direitos nas relações afetivas existentes. Aponta a decisão do STF como norteadora e afirma que as relações homoafetivas não podem sofrer discriminação, cabendo-lhes os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações acessíveis aos parceiros do mesmo sexo. Neste sentido, mister se faz a aplicação do artigo 1.790, do Código Civil de 2002.

Sob este prisma, o filho legítimo ou legitimado concorrerá com o companheiro sobrevivente, a uma quota equivalente ao que lhe for atribuído. Vale ressaltar que se trata de situação nova, sem precedentes na jurisprudência ou na doutrina. Contudo, partindo do ponto firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a união estável homoafetiva, é possível a aplicação do mesmo regramento aos companheiros do mesmo sexo.

**4. Assistência e Alimentos**

Todo ser humano precisa de cuidados desde o primeiro instante de vida. Ao longo do crescimento fica a encargo, via de regra, dos genitores suprir as necessidades básicas do menor, até que este atinja idade suficiente para cuidar do próprio sustento.

Os direitos assistenciais garantem ao menor todo amparo necessário para o bom desenvolvimento, abrangendo várias áreas como saúde e educação, que são obrigação do guardião. Já os alimentos traduzem-se no sustento da criança, conforme a doutrinadora, o compromisso do pai vai além da prestação de alimentos ao filho menor, nos termos do artigo 229 da Constituição Federal devem assistir, criar e educar os filhos menores, sendo impossível esquivar-se da obrigação pois são deveres inerentes ao poder familiar (CC 1.634 e ECA 22): sustento, guarda e educação. (DIAS, 2012)

Não basta alimentos ao filho menor, é de responsabilidade do pai o sustento daquele. Afirma ainda que há grande diferença entre os termos, sendo que o sustento significa assistir, criar e educar os filhos. Tratando-se de um direito inerente ao poder familiar, revestindo-se de uma obrigação de fazer.

Sobre o tema, Silvio de Salvo Venosa complementa que a obrigação dos pais proverem a subsistência e educação dos filhos é imprescindível e difere do dever de prestar alimentos. Tal problemática é abraçada não somente o Código Civil, como também pela a Lei do Divórcio, que dispõe em seu artigo 20, que os cônjuges separados deverão contribuir na proporção de seus recursos para a manutenção dos filhos, ainda reafirmada pelo art. 1703 do vigente Código (2012, p. 379).

Como demonstrado no trecho, a legislação brasileira abarcou o tema alimentos de modo a garantir ao menor um bom desenvolvimento físico, através dos alimentos. Restando a transmutação da obrigação de sustento inerente ao poder familiar, faz alusão ainda aos diplomas legais que tratam sobre o tema.

A tutela legislativa regulou as relações familiares, estabelecendo princípios norteadores do direito do menor, a fim de que lhe seja garantido o direito ao sustento. Porém, foi na doutrina que seus contornos foram delineados, partindo do ponto legal, trouxeram requisitos a serem obedecidos no momento da instituição dos alimentos.

De fato, o direito pessoal é intransferível, uma vez que não se transfere ou cede a titularidade a terceiros. É um direito personalíssimo com a finalidade de preservar a vida do necessitado. Diz ainda que o direito não se transfere, mas as prestações podem ser cedidas e não submetidas à irrenunciabilidade, ou seja, que o credor até poderá não exercer o direito à alimentos, mas nunca renunciá-los, havendo possibilidade de serem cobrados futuramente, decorrentes de uma necessidade superveniente. (VENOSA, 2012).

O doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2012) afirma também não ser possível restituição, com base no princípio da incompensabilidade, que isenta o alimentando de qualquer restituição, salvo exceção e não pode compensar a prestação alimentícia com outra obrigação, pois lançaria o alimentando ao infortúnio. A prestação alimentícia não pode ser penhorada, haja vista ter destinação à sobrevivência do beneficiado, bem como, não pode haver transação cujo objeto seja a prestação de alimentos, devido ao caráter personalíssimo do direito.

Ao raciocínio, ressalta também que o direito evidenciado está sujeito ao princípio da imprescritibilidade, embora as prestações alimentícias prescrevam em dois anos pelo Código de 2002 (art. 206, § 2º), a qualquer momento, na vida da pessoa, pode esta vir a necessitar de alimentos, permanecendo esta resguardada pelo que se expõe.

Os aspectos da pensão alimentícia, sobre sua variabilidade segundo as circunstâncias dos envolvidos na época do pagamento, permite nos termos do artigo 1.699, do Código Civil, a revisão, redução, majoração ou exoneração do encargo e também que o pagamento da obrigação alimentícia deve ser periódico, baseado no caráter de manutenção de sustento do beneficiado, não podendo ser pago em parcela única, a fim de evitar a penúria do alimentando que não souber administrar a quantia recebida e por fim, o doutrinador afirma que a obrigação se estende a vários parentes, de acordo com os artigos 1.696 e 1.697conforme a capacidade econômica de cada um. Poderá ser fixada uma quota para cada integrante familiar não surgindo, contudo, solidariedade entre eles. (VENOSA, 2012)

Pelos princípios da isonomia e dignidade humana, a analogia deverá ser usada. Isto porque os tribunais vêm deferindo pedidos a favor de crianças nascidas ou adotadas durante a união estável, lembrando a obrigação de sustento decorrente do poder familiar. Desta devendo ser aplicado a legislação civil na homoparentalidade.

Em síntese as relações homoparentais devem possuir a mesma regra, observando unicamente a condição de genitor/adotante e filho, sob tutela de ambos os parceiros e responsabilidade solidária entre estes.

**5. Visitas e Guarda Compartilhada**

Ainda na ideia de aplicabilidade por analogia, o Direito de Família traz em seu corolário relações afetivas juridicamente tuteladas. Dentre as áreas de abrangência, o um dos mais delicados é no que tange à visita e guarda do menor. Isto porque, envolve aspectos não só jurídicos como psicológicos e sociais.

A visitação pelo genitor não detentor da guarda tem como objetivo o acompanhamento na educação e desenvolvimento dos filhos. Tal situação foi tratada inicialmente pelo Código de Processo Civil e deve ser decidido pelos parceiros de modo a fixar uma periodicidade de visitas.

A legislação civil traz o gênero de guarda, em seu artigo 1.583 e a doutrina se utiliza de várias classificações, destaque havendo a divisão relacionada pelo professor Waldyr Grisard Filho (2005), que em sua amplitude adota a guarda comum, desmembrada ou delegada; a guarda originária e derivada; a guarda de fato; a guarda provisória e definitiva, aguarda única e a guarda peculiar; a guarda por terceiros, instituições e para fins previdenciários; a guarda alternada; a guarda unilateral; e, finalmente, a guarda jurídica e material, compartilhada ou conjunta.

Nesta modalidade de guarda compartilhada, o pátrio poder permanece com ambos os pais, ainda que estes estejam separados. A autoridade sobre o filho é igualitária entre os genitores, assim como as responsabilidades e decisões. Busca-se o melhor interesse e desenvolvimento do menor assemelhando a nova realidade àquela já vivida anteriormente à dissolução da união, com a figura dos pais presentes.

No advento da Lei 13058, de 22 de dezembro de 2014,diante do desacordo dos pais, ambos aptos para exercer o poder familiar e resistentes a qualquer possibilidade de renunciar a guarda do menor, deverá despacho judicial, garantir que se estabeleça pela modalidade compartilhada, em via contrária, ao que ocorria antes da homologação desta lei, que sob discernimento do magistrado responsável, primavam, em sua maioria, pela guarda unilateral, habituados com que se julgava até julho de 2008, quando era a modalidade de regra.

Neste sentido, os tribunais brasileiros vêm-se divergindo acerca destes institutos, analisando se há ou não possibilidade de aplicação a casais homoparentais. O principal argumento de quem está a favor é o melhor interesse do menor, pois assim a presença dos pais seria mais constante. Neste sentido, a doutrina aponta que podem os casais buscarem consensualidade a respeito da guarda compartilhada, e ainda, se autorizada pelo juiz, na esfera da família homoparental, contemplarão que não é progenitor jurídico, apesar do registro de filiação– aqui destacando a falha na legislação brasileira já referida anteriormente no tópico: registro civil – que identifica apenas um dos integrantes homossexuais dessa família, enquanto ambos os partícipes, responsáveis pelo menor, devem ser considerados "pais" ou "mães" (CHAVES, 2013, *online*).

A ideia da guarda compartilhada entre casais homoafetivos é possível havendo um acordo firmado entre os parceiros ou fixada pelo juiz, nos casos em que haja filhos socioafetivos, em virtude de uma falha no sistema de filiação brasileiro. Neste caso, ambos devem ser considerados pais ou mães.

Dos poucos julgados dos tribunais brasileiros vêm entendendo no sentido da isonomia de direitos. Assim, casais homoafetivos têm as mesmas garantias previstas na legislação brasileira no que tange à filiação. É possível observar tal entendimento no seguinte julgado da filiação homoparental, proferido favoravelmente pela desembargadora Maria Berenice Dias (2012), que embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem e reafirmando a afetividade como notório vínculo familiar.

Nesta decisão a relatora entendeu que, embora não houvesse o nome de uma das companheiras, o filho foi planejado por ambas e aquela participou desde o princípio dos cuidados com o menor. Assim, argumentou que o direito à visitação é mais do filho do que da própria mãe, e que deveria ser concedido para a pleiteante.

Desse modo, vários direitos já foram conquistados e muitos ainda estão por vir na medida da evolução deste tema. Cada vez mais o Judiciário vem sendo buscado a fim de dirimir e declarar garantias já existentes a casais heterossexuais. Somente o tempo trará respostas concretas, mas já é possível perceber que o país está caminhando para um sistema igualitário e sem preconceitos judiciais.

**6. Considerações finais**

Diante do contexto narrado pode-se concluir que a jurisprudência brasileira, num contexto geral, vem admitindo que casais homoafetivos constituam suas famílias, não podendo haver o preconceito sobre as novas formas de entidade familiar, desta devendo ser respeitado a homoparentalidade, entrelaçada ao reconhecimento da união estável, dando possibilidade a adoção, a reprodução assistida e coparentalidade, o que faz serem aplicáveis os atos coercitivos implícitos no Código Civil, não importando que seja por analogia, uma vez que, o legítimo ou legitimado tem a absorção dos direitos civis, correspondentes a registro civil, a sucessão hereditária, aos alimentos e a guarda compartilha.

Assim, por se tratar de fato juridicamente novo, certos direitos ainda não foram discutidos. Resta ainda a mera expectativa da evolução jurisprudencial no sentido de abarcar cada vez mais famílias integradas por casais de mesmo sexo e consequências jurídicas decorrentes, concedendo assim os mesmos direitos já aplicados aos demais, primando pela filiação homoparental.

**7. Referências Bibliográficas**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN nº 4277**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 06 jun. 2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 132**. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 06 jun. 2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça.**Recurso Especial nº 1281093 (2011/0201685-2)**. da 3ª Turma Julgadora do Estado de São Paulo,18 de dezembro de 2012.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento nº 70018249631**, da 7ª câmara de Direito Civil. Relatora: Desembargadora Maria Berenice Dias. Data do julgamento: 11 abr. 2007.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento nº 70052132370**, da 8ª câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento:04 abr. 2013.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70052692548**, da 7ª câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data do julgamento: 30 jan. 2013.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça deSanta Catarina.**Apelação Civil nº 2008.029815-9**, da 2ª Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Sérgio IzidoroHeil. Data do julgamento: 01 jan. 2011.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 mai. 2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.058, de 22 dedezembrode 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acessado em: 23 mai. 2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14 ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALDROVANDI, Andrea; FRANÇA, Danielle Galvão de. **A reprodução assistida e as relações de parentesco**. Disponível em:<http://jus.com.br/revista/texto/3127>. Acesso em: 23 mai. 2015.

BERNARDO, Felipe Antônio Colaço; CUNHA, Mariana Galvão Rodrigues da.Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida. ***Jus Navigandi***, Teresina, Disponível em:<http://jus.com.br/artigos/24261>. Acesso em: 25 mai. 2015.

CHAVES, Marianna. **Algumas notas sobre as uniões homoafetivas no ordenamento brasileiro após o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 pelo STF**. Disponível em:<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=728>. Acesso em: 09 jun. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Homoafetividade e Direito Homoafetivo.** Disponível em:< http://www.mariaberenice.com.br/uploads/52\_-\_homoafetividade\_e\_direito\_homoafetivo.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** Vol. 5: Direito de família.São Paulo: Saraiva, 2013.

FAJNWAKS, Fabian Dario. conferência no Instituto de Psicologia debate adoção**. *Jornal da USP*.** Disponível em:<http://www.ip.usp.br/portal/index.php?option=com\_content&view=article&id=4470%3Aobjeto-de-desejo-jornal-da-usp-1582013&catid=46%3Ana-midia&Itemid=97&lang=pt>. Acesso em: 08 jun. 2015.

FRIZZO, G., Kreutz, *et. al* (2005). O conceito de coparentalidade e suas implicações para a pesquisa e para a clínica. ***Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano****, 15,*84-94.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental.3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LAMELA, Diogo, *et. al*. **Modelos teóricos das relações coparentais**: revisão crítica.*Psicol. estud.* [online]. 2010, vol.15, n.1, pp. 205-216. ISSN 1413-7372.  http://dx.doi.org/10.1590/S1413-73722010000100022.

MIRANDA, Cíntia Morais de. [Reconhecimento da união homoafetiva pelo STF: consequências jurídicas](http://jus.com.br/artigos/20380/consequencias-de-direito-apos-o-reconhecimento-da-uniao-estavel-homoafetiva-pelo-supremo-tribunal-federal). ***Revista Jus Navigandi***, Teresina, [ano 16](http://jus.com.br/revista/edicoes/2011), [n. 3050](http://jus.com.br/revista/edicoes/2011/11/7), [7](http://jus.com.br/revista/edicoes/2011/11/7) [nov.](http://jus.com.br/revista/edicoes/2011/11) [2011](http://jus.com.br/revista/edicoes/2011). Disponível em:<http://jus.com.br/artigos/20380>. Acesso em: 08 jun. 2015.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família e sucessões**. São Paulo: Barros, Fischer e Associados, 2009.

TJGO. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. [**Autorizada adoção de criança por casal homossexual**](http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/162-destaque2/2063-autorizada-adocao-de-crianca-por-casal-homossexual). Disponível em:<http://www.tjgo.jus.br/index.php/comarcas/jij/jij-de goiania/noticias/exibe.php?id=2063>. Acesso em: 08 jun. 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil.** Vol. 7: Direito de família. São Paulo: Atlas, 2012.

ZAMBRANO, Elizabeth.   **Homoparentalidade:** novas concepções de família. Disponível em:<http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\_content&view=article&id=1188&secao=230>. Acesso em: 08 jun. 2015.

1. \* Bacharel em Direito pela UniEVANGÉLICA.E-mail:carlastar17@hotmail.com. [↑](#footnote-ref-1)
2. \* Mestre em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente. Supervisor do Núcleo de Atividades Complementares, Prof. Adjunto, orientador de TCC, do Curso de Direito da UniEVANGÉLICA, Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da UniEVANGÉLICA - NPDU. Professor de MTC da Moderna Educacional. Especialista em Direito Notarial e Registral. Especialista em Magistério Superior. Membro da União Literária Anapolina – ULA. Advogado. E-mail: profms.eumarjunior@gmail.com. [↑](#footnote-ref-2)
3. \*Mestre em Direito. Prof.ª Ma. do Curso de Direito da UniEVANGÉLICA, Sub Supervisora e Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direito da UniEVANGÉLICA, Orientadora de TCC da UniEVANGÉLICA; Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Anhanguera de Anápolis-GO; Advogada militante. E-mail: priscillasantana\_@hotmail.com. [↑](#footnote-ref-3)