



Famílias e o Direito

MATTOS FILHO



Por muito tempo, a ideia de família esteve atrelada à existência de um casamento entre um homem e uma mulher em uma relação monogâmica com finalidade reprodutiva. A relação do casal não estava necessariamente pautada no amor, havendo frequentemente motivações econômicas. Nesse sentido, as pessoas estavam à serviço da família, como instituição, e não cumprindo um papel a partir da relação afetiva existente entre os membros que a compõem.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã, transformou a sociedade brasileira, especialmente ao definir a dignidade da pessoa humana e a não-discriminação como fundamentos da República Federativa do Brasil, buscando construir uma sociedade democrática, livre e plural.

Dessa forma, a consagração da dignidade da pessoa humana como valor fundamental do ordenamento jurídico implicou o reconhecimento do direito de todas as pessoas autodeterminarem de maneira consciente e responsável o curso de suas próprias vidas, assegurando a todos os seus direitos fundamentais.

Paralelamente, começou a haver uma progressiva desconstrução da ideia de uma família tradicional, com o reconhecimento constitucional da existência de outras entidades familiares desvinculadas do casamento, como a união estável e a família monoparental.

Também se passou a reconhecer juridicamente no Brasil a união estável entre pessoas do mesmo sexo que ganhou status de entidade familiar, lhe sendo assegurados todos os deveres e direitos daí decorrentes. Diz-se então que a família se tornou democrática.

Em linhas gerais, uma família democrática viabiliza a plena realização das pessoas que a integram, concretizando projetos individuais e não mais os interesses conservadores da sociedade. Além disso, é mais autônoma na constituição, manutenção e dissolução da entidade familiar e na tomada de decisões em questões privadas. Significa, portanto, que a sociedade brasileira passou a ter um conceito plural de família, considerando variadas composições.



Tipos de família

A fim de exemplificar possíveis composições de famílias, os estudiosos do direito categorizaram algumas das denominações atualmente existentes:

Família matrimonial

Aquela cujo vínculo é constituído a partir do casamento civil entre casais hetero ou homoafetivos.



Em julgamento inédito concluído em 25 de outubro de 2011, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento a um Recurso Especial para declarar que nenhum dispositivo do Código Civil veda expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo. A decisão confirma juridicamente a possibilidade do casamento civil entre pessoas homossexuais.

Família de fato

Casal hetero ou homoafetivo que vive em união estável, ou seja, como se casado fosse, mas sem a formalização do casamento, sendo reconhecido como uma “entidade familiar”.



Em 05 de maio de 2011, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, reconheceram que a união estável de casais do mesmo sexo deveria ter o mesmo tratamento legal à de casais heteroafetivos. A decisão da Quarta Turma do STJ [box acima] foi a primeira a tratar expressamente do casamento civil entre homoafetivos reconhecendo a equiparação da entidade familiar homoafetiva àquela composta por casais heterossexuais.

Família monoparental

Formada por uma pessoa e seus filhos, sem o vínculo familiar de outra pessoa ascendente. Não se confunde com a família existente após um divórcio, por exemplo, em que ambos os pais¹ permanecem exercendo a autoridade parental².



¹ Neste material estamos utilizando o termo “pais” em referência à mãe e/ou primeiro(a) cuidador(a) e ao pai e/ou segundo(a) cuidador(a).

² No caso de ruptura de relação anterior e constituição de nova família, é possível que haja a formação daquilo que se denomina “família mosaico”, em que pelo menos uma das partes tem filhos advindos de outros relacionamentos.

Família socioafetiva

O reconhecimento da filiação se dá em razão de um vínculo de fato, pautado pelo afeto, portanto, sem consanguinidade entre seus membros. A existência de filiação socioafetiva não implica a exclusão do eventual vínculo biológico existente.



Repercussão Geral 622, do STF: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. O STF reconheceu, assim, a paternidade socioafetiva independentemente de registro, equiparando-a à paternidade biológica, reconhecendo a possibilidade de “multiparentalidade”, ou seja, de se ter mais de um pai ou uma mãe.

Família anaparental

Aquela em que não há alguém que figure como ascendente. Pode ser formada pela convivência entre irmãos, primos, ou, ainda, por pessoas que não sejam parentes, desde que constituam uma estrutura unificada.



Família extensa ou ampliada

Constituída por parentes com os quais a pessoa mantém vínculo próximo de afetividade.



Existem, ainda, configurações familiares que, atualmente, não são reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro:

Famílias simultâneas

Existência de dois ou mais núcleos familiares, em que uma pessoa tem duas casas, dois(uas) parceiros(as), podendo, inclusive ter filhos com ambos(as).



Para as famílias simultâneas, o direito brasileiro considera existir a relação de concubinato entre o casal impossibilitado de contrair matrimônio ou união estável, por força de outro vínculo preexistente com terceiro. Não se permite a coexistência de dois casamentos ou de uma união estável paralela ao casamento ou de duas uniões estáveis paralelas.

Família poliafetiva

Um único núcleo familiar formado por três ou mais pessoas que têm relação amorosa e sexual entre si.



O princípio da afetividade no direito de família atualmente não se aplica a casos de poliafetividade¹, mas há doutrina que já aponta que os princípios constitucionais da dignidade, liberdade, igualdade, solidariedade e afetividade devem ser considerados na análise acerca da possibilidade ou não de reconhecimento jurídico para as famílias simultâneas e para as relações poliafetivas.

¹ Já houve, em sede de registros públicos, uniões poliafetivas registradas no Brasil, porém o CNJ decidiu em 2018 pela descontinuação dessa prática nos cartórios.



Famílias por adoção, reprodução assistida e barriga solidária



1 Adoção



Nota: os termos e expressões considerados nesse material refletem a terminologia usada nas decisões judiciais e leis aplicáveis. É possível que não considerem em sua terminologia a evolução dos direitos LGBTQIAPN+, de forma que a aplicação das normas a tal público deve ser analisada à luz do caso concreto.

O que é adoção?

A adoção é um instituto por meio do qual é estabelecido um vínculo de filiação, até então inexistente, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim.

Legislação e regulamentação aplicável

A adoção é um instituto do direito de família que foi objeto de inúmeras alterações em razão de evoluções legislativas. Atualmente, é regulada pela Lei 8.069/1990, mais conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente.



Requisitos para adoção

- A pessoa que pretende adotar deve ter a idade mínima de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil;
- Consentimento: dos pais ou do representante legal da criança ou adolescente que será adotado e, ainda, da própria criança ou adolescente, caso seja maior de 12 anos de idade. O consentimento dos pais será dispensado no caso de serem desconhecidos ou destituídos do poder familiar;
- A realização de estágio de convivência de até 90 dias;
- Prévio cadastramento;
- Nas hipóteses de adoção conjunta, as pessoas que irão adotar devem ser casadas civilmente ou manter união estável, comprovada a estabilidade da família;
- A pessoa que irá adotar deve ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velha do que a que será adotada.

Em 18/12/2012, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do Recurso Especial nº. 1.281.093 – SP, decidiu favoravelmente acerca da possibilidade de adoção unilateral pela pessoa companheira da mãe biológica de criança gerada por meio de inseminação artificial heteróloga.

Em 18/08/2015, o STJ, por meio do Recurso Especial nº. 1.540.814 – PR, reconheceu a possibilidade de adoção de crianças menores por “pessoa homoafetiva”, negando provimento ao Recurso Especial que buscava estabelecer um limite mínimo de idade (12 anos) para a criança ou adolescente que será adotado.



Procedimento

Cadastro

O artigo 50 do ECA prevê a manutenção em cada comarca ou foro regional de cadastros estaduais e nacionais de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção. O primeiro passo no processo de adoção é procurar a Vara de Infância e Juventude do seu município. Será necessário fazer uma petição de inscrição para adoção no cartório da Vara da Infância e Juventude, que pode ser preparada por um defensor público ou advogado particular.

Preparação psicossocial e jurídica

A pessoa ou casal habilitado deve obrigatoriamente realizar um curso de preparação psicossocial e jurídica, nos termos do ECA, que dura em média dois meses. Após comprovada a conclusão do curso, a pessoa é submetida à avaliação psicossocial com entrevistas e visita domiciliar feitas por equipe técnica, formada por psicólogos e assistentes sociais. O resultado dessa avaliação será encaminhado ao Ministério Público e ao juiz da Vara da Infância e Juventude.

Sentença sobre a habilitação dos pretendentes e inclusão na fila de adoção

A partir do laudo da equipe técnica da Vara de Infância e Juventude e do parecer emitido pelo Ministério Público, o juiz proferirá sua sentença. Caso o pedido seja acolhido, o nome da pessoa ou casal solicitante será inserido nos cadastros de adoção. Com isso, estarão automaticamente na fila de adoção e aguardarão até que apareça uma criança com o perfil indicado.



Encontrar uma criança ou adolescente com o perfil compatível

Assim que identificada uma criança ou adolescente com o perfil compatível com o indicado, a Vara de Infância e Juventude avisará a pessoa ou casal cadastrado.

O histórico de vida do potencial adotando é apresentado para a pessoa ou casal adotante. Se houver interesse, a criança ou adolescente é apresentado ao(s) potencial(is) adotante(s).

Durante esse estágio de convivência, monitorado pela Justiça e pela equipe técnica, é permitido visitar o abrigo onde a criança mora e realizar passeios para que se conheçam melhor. É importante mencionar que não é permitido visitar um abrigo e escolher quem adotar dentre as crianças ou adolescentes presentes.

Início do processo de adoção mediante a guarda provisória da criança ou adolescente

Se o relacionamento correr bem, o adotando é liberado e a pessoa ou casal pretendente ajuizará ação de adoção. Ao entrar com a ação, a pessoa ou casal pretendente receberá a guarda provisória com validade até a conclusão do processo. Nesse momento, a criança ou adolescente passa a morar com a família. A equipe técnica continuará fazendo visitas periódicas.

Sentença de adoção e registro da criança ou do adolescente na família

Ao final do processo, o juiz profere a sentença de adoção e determina a lavratura do novo registro de nascimento, já com o nome da(s) pessoa(s) adotante(s) e a criança ou adolescente com o sobrenome da nova família. É possível também trocar o primeiro nome da criança, que passa a ter os direitos iguais aos de uma criança com filiação biológica.

Os efeitos da adoção são plenos, irreversíveis e irrevogáveis e asseguram a estabilidade dos vínculos de filiação. O parentesco com a pessoa adotante não se dissolve até mesmo com a sua morte. A adoção desvincula definitivamente a pessoa adotada de seus pais consanguíneos, sendo vedada a desconstituição da adoção.

2 Reprodução assistida (RA)



O que é reprodução assistida (RA)?

Reprodução assistida (RA) é todo processo reprodutivo auxiliado pela medicina. As técnicas podem variar de tratamentos hormonais para estimular a fertilização até procedimentos complexos envolvendo a manipulação direta de gametas (óvulos ou espermatozoides) e a facilitação da fecundação. Suas técnicas podem ser aplicadas em qualquer pessoa com útero.

- Fertilização *in vitro* – procedimento onde os óvulos são coletados dos ovários, fertilizados em laboratório com os espermatozoides e posteriormente são colocados os embriões no útero;



- Inseminação artificial ou intrauterina – procedimento em que os espermatozoides (próprios ou de um doador) são inseminados diretamente no útero.

Legislação e regulamentação aplicável

Os procedimentos de RA são regidos pela Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, conhecida como a Lei da Biossegurança, e pela Resolução nº 2.320, de 01 de setembro de 2022, do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre as normas éticas para a utilização das técnicas de RA ([“Resolução CFM”](#)).

Para quem é indicado o procedimento de RA?

As técnicas de RA auxiliam na resolução de diversas questões de reprodução humana, facilitando o processo de procriação. Nesse sentido, podem ser indicadas para quem deseja ter filhos, incluindo os que desejam uma produção independente, casais hetero e homoafetivos e pessoas com dificuldade e/ou impedimento à gravidez.

A técnica de RA pode ser utilizada nas hipóteses de, cumulativamente:

- Existir probabilidade de sucesso do procedimento;
- Existir baixa probabilidade de risco grave de saúde para a pessoa que se sujeitará ao procedimento ou para seu possível descendente.

Pessoas candidatas à gestação por técnica de RA devem ter até 50 anos de idade, admitidas exceções com base em critérios técnicos e científicos fundamentados por médicos responsáveis.

Destaca-se, no entanto, que os médicos responsáveis pelo procedimento podem, com base na Constituição Federal, exercer o direito de objeção de consciência para não realizarem o procedimento.



Doação de gametas

No Brasil, a doação de gametas para utilização em técnicas de RA não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. A doação deve ser feita anonimamente para ambas as partes (doadores e receptores), exceto no caso de doação feita por pessoas com parentesco de até 4º (quarto) grau de um dos receptores, desde que não incorra em consanguinidade.

- Primeiro grau: pais e filhos
- Segundo grau: avós e irmãos
- Terceiro grau: tios e sobrinhos
- Quarto grau: primos

A idade limite para a doação de gametas é de 37 anos para óvulos e de 45 para espermatozoides. O sigilo das identidades de doadores e receptores deve ser mantido por todos os envolvidos no procedimento de RA. Em situações especiais como motivos médicos, informações sobre doadores podem ser fornecidas resguardando-se a sua identidade civil.

Na região onde é feita a doação, o registro dos nascimentos deverá evitar que uma pessoa doadora tenha produzido mais de dois nascimentos de crianças de diferentes sexos em uma região com um milhão de habitantes ou mais.

RA em casais homoafetivos e em pessoas solteiras

A Resolução CFM prevê a permissão de uso das técnicas de RA para todas as pessoas capazes.

A utilização de técnicas de RA no âmbito de uniões homoafetivas pode ser feita por doação de gametas (óvulos ou espermatozoides) ou de embriões. É permitida, ainda, a gestação compartilhada em uma união homoafetiva feminina, situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do óvulo doado por uma das pessoas é transferido para o útero da outra.

No caso de união homoafetiva entre pessoas sem útero (como casais homoafetivos formados por homens cisgênero ou por mulheres trans), é necessário o procedimento conhecido como “barriga solidária”.

3 Barriga solidária



O que é barriga solidária?

Tecnicamente denominada “gestação de substituição”, a barriga solidária é a cessão temporária e gratuita do útero para a gestação de um bebê sem a participação genética da pessoa que o carrega. Nesse caso, podem ser utilizadas as técnicas de RA, desde que exista uma condição que impeça ou contraindique a gestação.

Legislação e regulamentação aplicável

No Brasil, a barriga solidária encontra-se regulada pela Resolução CFM.



Quem pode ceder o útero?

A pessoa cedente do útero deve pertencer à família de uma das pessoas interessadas, com parentesco consanguíneo até o quarto grau. Os demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

No Brasil, em nenhuma hipótese, a cessão temporária do útero poderá ter caráter lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente.

Considerações adicionais

Todos os pacientes sujeitos às técnicas de RA devem submeter consentimento livre e informado, mediante assinatura de formulário especial contendo **(i)** os detalhes da aplicação da técnica de RA, **(ii)** os resultados obtidos na unidade onde é feita o tratamento com a técnica proposta, e **(iii)** os dados de caráter biológico, jurídico e ético relevantes ao procedimento.

Especificamente no caso de cessão temporária de útero, o termo de consentimento deve contemplar **(i)** os aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como os aspectos legais da filiação; **(ii)** relatório médico atestando adequação da saúde física e mental de todos os envolvidos; **(iii)** termo de compromisso entre os pacientes e a pessoa cedente temporária do útero, estabelecendo a questão da filiação da criança; **(iv)** compromisso por parte dos pacientes contratantes de serviço de RA, de tratamento e acompanhamento médico se necessário, à pessoa que cederá temporariamente o útero, até o puerpério; **(v)** compromisso de registro civil da criança pelas pessoas interessadas que deve ser providenciado durante a gravidez; e **(vi)** aprovação da pessoa que é cônjuge ou companheira, apresentada por escrito, se a pessoa cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável.

A Resolução CFM proíbe a aplicação de técnicas de RA a fim de selecionar o sexo biológico do bebê descendente ou quaisquer outras características biológicas, exceto para evitar doenças.

MATTOS FILHO

SÃO PAULO CAMPINAS RIO DE JANEIRO BRASÍLIA NOVA IORQUE LONDRES

mattosfilho.com.br