



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
JOELMA DE SOUZA

**A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE POR PARES
HOMOAFETIVOS**

Palhoça
2012

JOELMA DE SOUZA

**A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE POR PARES
HOMOAFETIVOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel em direito.

Professor da Disciplina: Profa. Deisi Cristini Schweitzer. MSc

Palhoça
2012

JOELMA DE SOUZA

**A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE POR PARES
HOMOAFETIVOS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 4 de junho de 2012.

Profa. e orientadora Deisi Cristini Schweitzer, MSc
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE POR PARES HOMOAfetivos

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativamente, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 4 de junho de 2012.

JOELMA DE SOUZA

A DEUS por me dar forças nos momentos difíceis. A minha família pela paciência e amor sempre demonstrado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS que mais uma vez permitiu a concretização de um desejo.

Aos meus filhos, Jamily de Matos, Maryana Souza de Matos e Bernardo Souza de Matos, pelo amor, pelas risadas e pelas observações quando eu extrapolava nas broncas.

Ao meu marido, Claudir José de Matos, que é o meu melhor amigo em todos os momentos da minha vida.

A todos os meus amigos do Ministério Público do Estado de Santa Catarina que sempre tiveram uma palavra de incentivo nos momentos oportunos, em especial o Edison e a Ana Alice, conhecida como Aninha.

Aos meus amigos do curso de Direito, em especial a Roberta Corrêa, Mariana Martins da Rosa, e Romalino Farias pela maneira carinhosa e amiga sempre dispensada nos momentos que precisei.

À Elisângela Alves, grande amiga que tive o privilégio de conhecer e estudar na primeira fase do curso.

Aos meus chefes, Doutores Lio Marcos Marin, Antenor Chinato Ribeiro, José Galvani Alberton, Abel Antunes de Mello, Luciano Trierweiller Naschenweng e Fábio Strecker Schmitt pela compreensão sempre dispensada quando precisei me ausentar do trabalho por conta das atividades exigidas do curso.

À minha orientadora Profa Deisi Cristini Schweitzer pelo carinho sempre dispensado.

Às funcionárias do setor da biblioteca do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rachel Viana de Souza Baltazar, Marisa Vidal Richard de Carvalho Rocha e Lucinéia Teixeira, pela presteza e educação com que me atenderam quando estive lá em busca de obras dos autores Clovis Bevilacqua, Silvio Rodrigues e outros.

Assim, agradeço a todos vocês que contribuíram para a concretização deste trabalho!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de adoção de crianças e adolescentes por pares homoafetivos, diante da evolução social dos últimos anos no direito de família. Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que consagrou no *caput* do art. 226 a família como base do Estado, com reconhecimento nos §§ 3º e 4º como entidade familiar a união estável entre homem e mulher e também a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Como consequência, os princípios constitucionais consagrados no texto legal passaram a ter relevância na vida de todos os seres humanos, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da afetividade, da solidariedade; do pluralismo, da convivência familiar e do melhor interesse da criança. Abordou-se o instituto da adoção, contemplando sua evolução histórica, os requisitos, os efeitos na vida do adotante e adotado, bem como o cadastro para adoção. Por fim, analisou-se a homossexualidade, contextualizando o conceito, a evolução na história, a possibilidade de adoção por pares homoafetivos diante dos princípios consagrados na CFRB/1988 e o posicionamento dos tribunais. Verificou-se que há divergência quanto à possibilidade de adoção por pares homoafetivos nos tribunais, argumentando os contrários de que o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA/1990) proíbe qualquer observação no registro de nascimento do adotado. Por outro lado, as fontes doutrinárias pesquisadas no decorrer do trabalho consideram possível a adoção por casais do mesmo sexo, em atenção aos princípios constitucionais consagrados. Por fim o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal nas uniões homoafetivas como entidade familiar, tendo os mesmos direitos assegurados da união estável.

Palavras-chave: Família. Princípios Constitucionais. Estatuto da Criança e do Adolescente. Adoção. Homoafetividade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2. ASPECTOS DESTACADOS DO INSTITUTO DA FAMÍLIA	11
2.1 A FAMÍLIA E SUA ORIGEM	11
2.2 CONCEITO E EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA	13
2.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	16
2.4 ENTIDADES FAMILIARES À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DA REPÚBLICA DO BRASIL DE 1988.	18
2.4.1 Família matrimonial.....	19
2.4.2 Família monoparental	19
2.4.3 União estável	20
2.4.4 Família sócio-afetiva.....	21
2.4.5 Família adotiva	22
2.5 PRINCÍPIOS RELEVANTES DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	23
2.5.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	24
2.5.2 Princípio da Solidariedade.....	25
2.5.3 Princípio da Igualdade entre Cônjuges e Filhos	25
2.5.4 Princípio da Afetividade	26
2.5.5 Princípio do Pluralismo nas Entidades Familiares	26
2.5.6 Princípio da Convivência Familiar	27
2.5.6 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.....	28
3. O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO... 30	
3.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA ADOÇÃO	30
3.2 LEI DE ADOÇÃO - LEI N. 12.010/2009 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI N. 8.069/1990.	35
3.3 REQUISITOS DA ADOÇÃO.....	38
3.4 EFEITOS DA ADOÇÃO	42
3.5 CADASTRO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA ADOÇÃO	44

4. HOMOAFETIVIDADE: CONCEITO E HISTÓRIA	46
4.1 A HOMOAFETIVIDADE E A FAMÍLIA MODERNA	48
4.2 A HOMOAFETIVIDADE NA ATUALIDADE	49
4.3 AS UNIÕES HOMOAFETIVAS	51
4.4 OMISSÃO LEGISLATIVA EM FAVOR DA HOMOAFETIVIDADE.....	53
4.5 PRINCÍPIOS QUE REGEM A HOMOAFETIVIDADE	54
4.6 ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	56
4.7 O RECONHECIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA UNIÃO ESTÁVEL POR PARES HOMOAFETIVOS	62
5 CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, tem-se assistido a uma revolução no campo do direito de família, especialmente na entidade familiar, tudo por conta das transformações decorrentes das mudanças sociais, como o avanço da mulher nos direitos de igualdade, como também dos filhos ilegítimos, que passaram a ter tratamento igualitário aos demais filhos legítimos. Da mesma forma dos pares homoafetivos, que lutam contra a discriminação sofrida pela sociedade e pela omissão dos legisladores em legislar em favor de seus direitos assegurados na Constituição Federativa da República do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Todos esses fatores ocorreram praticamente após a promulgação da CRFB/1988, que promoveu dentre outros princípios fundamentais o princípio da dignidade da pessoa humana. Não há justiça e/ou democracia quando tal princípio é violado. Não deixando de serem menos importantes os princípios da igualdade, da afetividade, da solidariedade, da liberdade, do pluralismo familiar e do melhor interesse da criança assegurado também no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA/1990).

A CRFB/88 no seu art. 226 *caput* trata a família como sendo a base da sociedade, e tem especial proteção do Estado. Ainda nos §§ 3º e 4º reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, podendo a lei facilitar a conversão da união em casamento, e como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais. Em seguida, no art. 227, reza que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir à criança o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, entre outros. Bem como deixá-la a salvo de qualquer forma de crueldade que atinja sua dignidade como pessoa.¹

O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu em decisão unânime no ano de 2011 como entidade familiar as uniões por pares homoafetivos.

Diante desse novo quadro jurídico que se emoldura em conformidade com os anseios da sociedade, que o presente trabalho abordará como tema adoção de crianças e adolescentes por pares homoafetivos. Tendo como objetivo geral analisar a possibilidade da adoção frente ao ECA/1990, o princípio de melhor interesse da criança.

Considerando que os pares homoafetivos são uma entidade familiar, com base na família moderna, edificados sobre o alicerce da afetividade e com amparo constitucional, há

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988

possibilidade no ordenamento jurídico em tutelar a adoção de crianças e adolescentes por pares homoafetivos?

Para tanto, o presente trabalho foi organizado em cinco capítulos. De início, a elaboração da presente introdução, a qual se destina a apresentar o tema, o objetivo geral, a problemática, a motivação em escolher o referido assunto, a importância do tema, o método do estudo e sua estruturação que passará a ser apresentada.

Dedicar-se-á no segundo capítulo o processo de transformação do instituto família no decorrer da história. Com o passar do tempo, a família foi perdendo as características de família hierarquizada, de poder familiar, para se firmar nos princípios norteadores da afetividade.

No terceiro capítulo abordar-se-á o instituto da adoção, analisando o conceito, a origem histórica, a Lei de Adoção n. 12.010/2009 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/1990, os requisitos e efeitos causados pela adoção, bem como o cadastro dos pretendentes a adoção.

Já o quarto capítulo trata da homossexualidade, contemplando a sua origem, o conceito, a possibilidade de pares homoafetivos adotarem frente à Lei n. 12.010/2009 e a Lei n. 8.069/1990 (ECA), a omissão dos legisladores em legislar a favor da homoafetividade, as uniões homoafetivas na atualidade, bem como o posicionamento jurisprudenciais frente a adoção e as uniões homoafetivas, e a decisão do STF no reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Por fim, o quinto capítulo apresentará as considerações finais relativas à pesquisa realizada.

O procedimento adotado no presente trabalho foi o monográfico, tendo como técnica utilizada de pesquisa a bibliográfica por envolver doutrinas, legislações, artigos científicos e jurisprudências acerca do tema

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, pois parte dos princípios constitucionais norteadores do direito de família para análise de casos específicos, cujo objetivo é verificar a possibilidade da adoção por pares homoafetivos.

2. ASPECTOS DESTACADOS DO INSTITUTO DA FAMÍLIA

Para a compreensão do tema proposto, ou seja, a adoção de crianças e adolescentes por pares homoafetivos, faz-se necessário tratar inicialmente do instituto família, visto que sua evolução tem influência nas várias entidades familiares existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 A FAMÍLIA E SUA ORIGEM

Conforme trata Taísa Ribeiro Fernandes, a família é “um grupo social elementar, primário, que antecede ao próprio Estado”.² E se “molda sob influência de concepções religiosas, políticas, sociais e morais de cada período histórico”.³

Em Roma, época clássica, a estrutura familiar era patriarcal, tendo como figura principal da família o *pater familias*, no caso o pai, ascendente mais velho, vivo, que tinha o controle de todos os descendentes familiares.⁴

Nesse sentido, Clovis Bevilacqua define o pátrio poder como “o complexo dos direitos que a lei confere ao pai, sobre a pessoa e os bens dos filhos”.⁵

Assim, toda supremacia do poder familiar estava concentrada no pai, detentor do direito de reconhecer a criança no ato do nascimento ou de rejeitá-la.⁶ Não sendo somente instituto privativo da família legítima, mas sim da autoridade protetora dos pais, durante a menoridade dos filhos.⁷ Também possuía poderes de rejeitar sua esposa em casos desta ser estéril, de ceder à filha ou o filho em casamento, de emancipar, de adotar, de designar, em caso de morrer, tutor para a mulher e os filhos. Neste modelo de estrutura familiar o filho não podia possuir nem adquirir nada; Os frutos do seu trabalho, os lucros que pudesse obter eram

2 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **União homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p. 41.

3 Ibidem.

4 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família**. Guarda compartilhada à luz da Lei n. 11.698/08: **família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 14.

5 BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil II**. 10 ed, Rio de Janeiro: Ed. Livraria Francisco Alves, 1954, p. 279, 6 v.

6 VERONESE, Josiane Rose Petry. et al. **Poder familiar e tutela**. À luz do novo código civil e do estatuto da criança e do adolescente. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 16

7 BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil II**. 10 ed, Rio de Janeiro: Ed. Livraria Francisco Alves, 1954, p. 279, 6 v.

do pai, em sua totalidade. Não sendo diferente com a herança que o filho viesse a receber de alguém.⁸

Consoante, Taísa Ribeiro Fernandes ensina que a marca da família patriarcal era a do individualismo no grau mais alto. A estrutura da família romana tinha um acentuado colorido político, ou seja, parecia um Estado. Tinha um chefe absoluto, o *pater*, e a ele estavam subordinados a mulher, os filhos, os escravos, e todas as pessoas que conviviam naquele grupo.⁹ Ainda era “chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça”.¹⁰

Durante a Idade Média, a família recebe influência, especialmente, do cristianismo. Tamanha era a força do Direito Canônico, que a única forma de casamento era o religioso. A fonte da família era o casamento, considerado um sacramento. O vínculo matrimonial era indissolúvel. Reprimia-se o concubinato.”¹¹

Nessa época, a posição da mulher era de subalterna, nada mais do que uma mera auxiliadora ou colaboradora, competindo-lhe somente as atividades domésticas e a educação dos filhos.¹²

No mesmo sentido, Roberto Senise Lisboa afirma que por muitos anos o sexo feminino foi considerado como relativamente incapaz para a prática de atos e negócios jurídicos, restando a chefia da relação matrimonial ao sexo masculino.¹³

A partir da segunda metade do século XX, transformações ocorreram na concepção de família. A família democratizou-se, passando a ter como base o amor, a afetividade, tanto o homem quanto a mulher passam a atuar num plano de igualdade, como também os filhos legítimos e ilegítimos recebem a mesma proteção.¹⁴ Forçando os legisladores a vencerem barreiras existentes na concepção de família democratizada.¹⁵

A CRFB/88, conforme Silvio de Salvo Venosa, promoveu, sem dúvida, uma verdadeira revolução no direito de família, estabelecendo a igualdade entre os cônjuges e

8 Ibidem.

9 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p. 44.

10 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Direito de família. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 28.

11 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p. 44.

12 Ibidem,.

13 LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. Direito de família e sucessões. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, p. 27.

14 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p. 44.

15 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Direito de família. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 31.

entre os filhos, e, principalmente, apontou a família como base da sociedade.¹⁶ Referiu-se a união estável e as famílias monoparentais como entidade familiar com proteção do Estado.¹⁷

Para Sílvio de Salvo Venosa, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, contemplada no art. 226, §7º da CRFB/88, representou um grande passo jurídico e sociológico na sociedade. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do respeito à dignidade da pessoa humana.¹⁸

2.2 CONCEITO E EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

De acordo com “os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos”.¹⁹

Nos termos do art. 226 da CRFB/88, família é a “base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.²⁰ Considerada como célula originária da sociedade.²¹

À família, “no direito positivo brasileiro, é atribuída proteção especial na medida em que a Constituição entrevê o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade humana”.²²

Para Maria Berenice Dias, a família existiria independentemente de legitimidade jurídica, “e, sendo um conceito natural, todos conseguiriam defini-la. Ainda que mude a história, os homens e os costumes, há a imortalização da ideia de família como lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, sendo o caminho para a realização do projeto de felicidade pessoal”.²³

Corroborando com o mesmo entendimento Rodrigo Cunha Pereira quando afirma que a família é “uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma

16 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 7.

17 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **União homossexuais e efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p. 46.

18 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 7.

19 Ibidem, p. 17.

20 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

21 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 50.

22 ANDRADE, Nidiane Moraes Silvano. Revista Jurídica **De Jure**. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: **Revista de Produção Editorial**, v. 10, n. 17, Jul/dez 2011, p. 215

23 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 50.

função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente”.²⁴

Para Viviane Girardi, não há no ordenamento jurídico brasileiro espaço para o desrespeito à dignidade da pessoa humana, no que diz respeito a considerar somente família a composta pelo padrão tradicionalmente conhecido como pai, mãe, ambos casados, e filho originário do casamento. A Lei Suprema, especificamente, no seu art. 226 e seus parágrafos admitiu novos modelos de família, de forma clara, pelo princípio que direciona o ordenamento infraconstitucional para a promoção do princípio da dignidade humana, de forma a tornar viável juridicamente o reconhecimento de outras entidades familiares e de expressão sexual, que não somente a fundada no casamento.²⁵

Nesse diapasão, Maria Berenice Dias aduz que o sexo, o casamento e a reprodução, características do casamento matrimonial, que sempre sustentou o direito de família no Brasil, bem como em todo o Ocidente, já não se sustenta mais nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Não existe mais a necessidade do ato sexual para haver reprodução, haja vista que pode ser por inseminação artificial homóloga ou heteróloga.²⁶

Caio Mário da Silva Pereira ensina que a família a cada dia está se “transformando sob os nossos olhos. [...] não se deve, porém, falar em desagregação, nem proclamar verdadeiramente uma crise. Como organismo natural, a família não acaba. Como organismo jurídico, elabora-se sua nova organização”.²⁷

Ratifica o posicionamento Roberto Senise Lisboa, quando afirma que não existe crise na família, como muitos defendem, mas o “seu redimensionamento, como uma consequência natural do desenvolvimento da história da humanidade. A família pós-moderna passa, destarte, por uma repersonalização das funções de seus membros.”²⁸

Na verdade foi “a família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, [...] pelos valores introduzidos na Constituição de 1988”.²⁹

24 PEREIRA, Rodrigo Cunha. In: PEREIRA. **Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil.** Direito de família. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2.

25 GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto.** A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2005, p. 25.

26 DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 13.

27 Ibidem.

28 LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil.** Direito de família e sucessões. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, 5 V, p. 38.

29 LÔBO, Paulo Luiz Netto Luiz Neto. **Família.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.

Destarte, a “família contemporânea não é mais (e somente) o lugar da perpetuação dos laços de sangue e da preservação do nome e patrimônio dos antepassados, [...]”³⁰

O princípio da igualdade entre os cônjuges proporcionou à mulher um “valor no seio familiar, a partir do momento em que passou a dividir com o homem todas as obrigações relativas à família”.³¹

No mesmo sentido, Viviane Girardi ensina que:

[...] olhando para a família contemporânea e buscando apoio nos elementos que formam nossa realidade cultural, história e sociológica, não excluindo a econômica, pode-se constatar que na verdade o núcleo familiar se modificou sensivelmente e, em sentido amplo, deslocou seu centro de constituição do princípio da autoridade para o princípio da compreensão e do amor, que, nos moldes da Constituição brasileira, reflete e preenche o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro que é o atendimento à promoção da dignidade da pessoa humana.³²

Não sendo, portanto, o casamento a única forma de constituir família,³³ mas sim as entidades contempladas na CRFB/88, que privilegia o princípio da socioafetividade. Enquanto houver “*Affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida”.³⁴

Nos termos do art. 226, § 8º da CRFB/88, “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”.³⁵

Nessa linha, Paulo Luiz Neto Lôbo considera que a proteção da família, por parte do Estado é hoje um “princípio universalmente aceito e adotado nas constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico”.³⁶ De forma que, quando as Constituições modernas, trataram do instituto família partiram do modelo referencial da entidade matrimonializada, ou seja, a do casamento. Já a Constituição brasileira inovou ao reconhecer não somente a entidade matrimonial, mas também a união estável e a entidade

30 Ibidem.

31 MELLO, Cleyson de Moraes. FRAGA, Thelma Araújo Esteves. **Temas polêmicos de direito de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003, p. 178

32 Advogada e autora da Obra: **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2005, p. 31

33 JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. Revista de direito privado. São Paulo: **revista dos Tribunais**, jul-set/2010, p. 284.

34 LÔBO, Paulo Luiz Netto Luiz Neto. **Família**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1

35 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

36 LÔBO, Paulo Luiz Netto Luiz Neto. Direito civil: **família**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1

monoparental, de forma explícita, além de garantir a interpretação extensiva, as demais entidades implícitas existentes.³⁷

Assim sendo, a família moderna não é “uma unidade de produção nem é uma sociedade política, mas, sobretudo, o resultado de uma ligação afetiva, em que sobrelevam os sentimentos de solidariedade, lealdade, respeito e cooperação”.³⁸

A partir do surgimento da família, nasce o direito de família que é “de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência”.³⁹

2.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A família é o mais antigo organismo social existente. Aparece desde o primeiro homem no seu exemplo mais rudimentar, que se tem conhecimento. E é por meio desse organismo que ocorreu e ocorrerá à reprodução, a mais importante e única espécie dotada de inteligência.⁴⁰

Ao referir-se ao assunto de direito de família, Silvio Rodrigues aduz que:

Embora em sentido estrito se possa dizer que a família se compõe tão só dos pais e de sua prole, o Direito de Família não se circunscreve á disciplinação das relações entre essas pessoas, sendo consideravelmente mais amplo. Assim, trata êle da tutela, da ausência, dos alimentos, etc., assuntos que envolvem relações entre pessoas que não estão necessariamente ligadas por tão próximo parentesco.⁴¹

É o Direito de Família que estabelecerá “um tratamento diferenciado às pessoas [...]”.⁴² Estuda as relações de pessoas unidas pelo casamento matrimonial, bem como

37 Ibidem, p. 3

38 FERNANDES, Taísa Ribeiro. *Unões homossexuais efeitos jurídicos*. São Paulo: Método, 2004, p. 42.

39 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito de família. São Paulo: Saraiva, 2005. 6 V, p.1

40 OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.20

41 RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 1964, p. 16, 6 v.

42 GAMA. Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família**. Guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 3.

“daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção por meio de tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela”.⁴³

Como esclarece Carlos Roberto Gonçalves, o direito de família:

constitui o ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, vem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele.⁴⁴

Dessa forma, o direito de família é “um conjunto de normas jurídicas que regulamentam as relações entre pessoas que estão ligadas pelo casamento, pela união estável ou pelo parentesco (consangüíneo, afim ou civil)”.⁴⁵

Para Silvo de Salvo Venosa, o direito de família “possui forte conteúdo moral e ético. As relações patrimoniais nele contidas são secundárias, pois são absolutamente dependentes da compreensão ética e moral da família”.⁴⁶ Por ser o direito de família um “direito extrapatrimonial, portanto personalíssimo, é irrenunciável, intransferível, não admitindo condição ou termo ou o seu exercício por meio de procurador”.⁴⁷

Maria Helena Diniz esclarece que, apesar do direito de família “sofrer intervenção social devido à importância social da família, é considerado um ramo de direito privado”.⁴⁸

Silvio de Salvo Venosa enfatiza ainda que o direito de família “está centrado nos deveres, enquanto nos demais campos do direito de índole patrimonial o centro orientador reside nos direitos, ainda que também orientados pelo cunho social, como a propriedade”.⁴⁹

Conforme preceitua Carlos Roberto Gonçalves, três são os setores que o direito de família atua:

ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges ente pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os

43 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Direito de família. 10. Ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, p. 1

44 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito de família. São Paulo: Saraiva, 2005. 6 V, p. 3

45 ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Introdução ao direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 19

46 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. **Direito de família**. 10. Ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, p. 16

47 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 29.

48 Ibidem, p. 31.

49 Ibidem, p. 13 e 14.

cônjuges entre si, os filhos perante os pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu curador.⁵⁰

Maria Helena Diniz acrescenta que “as instituições como o matrimônio, a união estável, a filiação e o parentesco estão delimitadas, de modo rigoroso, por normas, que as organizam e regulamentam; logo, reduzida é a esfera deixada à vontade humana”.⁵¹ Independente da entidade familiar o direito de família objetiva regulá-los.

2.4 ENTIDADES FAMILIARES À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DA REPÚBLICA DO BRASIL DE 1988.

A família moderna tem o reconhecimento na sociedade e prestígio junto ao Estado no tocante à proteção. O planejamento familiar é o “direito que os representantes da entidade familiar (cônjuges ou na união estável, os conviventes) têm de livremente deliberar acerca do planejamento familiar [...] a constituição, a limitação e aumento da prole; e a adoção [...]”⁵²

Não dá para identificar uma única estrutura familiar. Há vários tipos existentes, tais como os núcleos formados pelo pai, mãe e filhos, pais divorciados com os filhos, sejam biológicos ou adotivos, marido e mulher cada qual com seus filhos de casamentos anteriores, marido e mulher com filho biológico, havido fora do casamento, casais sem filhos, casais unidos sem o casamento, casais do mesmo sexo, com filhos ou sem filhos ou ainda com filhos do outro parceiro ou parceira falecidos, avós com netos e outros.⁵³

Diante das inúmeras entidades familiares existentes no ordenamento jurídico brasileiro os casais homoafetivos “vão paulatinamente obtendo reconhecimento judicial e legislativo. Em poucas décadas, portanto, os paradigmas do direito de família são diametralmente modificados.”⁵⁴

50 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. **Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005. 6 V, p. 3

51 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. **Direito de Família**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 29.

52 LISBOA, Roberto Senise. **Direito de Família e Sucessões**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 38

53 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 8.

54 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, p. 6

2.4.1 Família matrimonial

A família matrimonial é entendida e existe pela constância do casamento civil, ou seja, é a que “por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]”.⁵⁵

Imprescindível no casamento a diversidade de sexo, podendo casar-se somente o homem e a mulher.⁵⁶ Assim, “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.⁵⁷

Durante muito tempo vigorou a família matrimonial como oficial no ordenamento jurídico brasileiro. O Código Civil de 1916⁵⁸ não amparava a família ilegítima, “aquela constituída sem casamento, fazendo apenas raras menções ao então chamado concubinato unicamente no propósito de proteger a família legítima, nunca reconhecendo direitos à união de fato”.⁵⁹

O Código Civil Brasileiro, Lei n. 10.406/2002, aborda o instituto do casamento nos artigos 1.511 a 1.582 contemplando a capacidade, os impedimentos, as causas suspensivas, a habilitação, a celebração, as provas, a eficácia e a dissolução da sociedade conjugal e do vínculo conjugal.

2.4.2 Família monoparental

Entidade constituída por qualquer dos genitores e seus descendentes, . É “a relação entre o ascendente e o descendente, sem a existência presente do vínculo matrimonial daquele com outrem é a forma de constituição da família monoparental”.⁶⁰

Conforme esclarece Taísa Ribeiro Fernandes, “embora o modelo mais constante de família monoparental seja o da mãe com seus filhos, pode aparecer, também, o pai com os filhos, a avó ou o avô com os netos”.⁶¹

55 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. **Direito de Família**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 12 e 13.

56 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29.

57 Art. 1514, do Código Civil 2002.

58 BRASIL. Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil Brasileiro

59 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, p. 21

60 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de Família. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11.

A família monoparental está ligada também ao fim de uma situação bioparental. Como ocorre nos casos de viuvez, de separação, da adoção e do divórcio, entre tantas outras situações que demonstrem monoparentalidade.⁶²

Apesar desse tipo de família ser crescente na sociedade, não há no Brasil “legislação tratando diretamente do tema, apesar de sua importância e relevância.”⁶³ A família monoparental é o verdadeiro significado do pluralismo no que se refere à família, conforme o §4º do art. 226 da CRFB/88 “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.⁶⁴

2.4.3 União estável

Consagrada no art. 226, § 3º da CRFB/88 que trata “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

A esse respeito, Fábio Ulhoa Coelho explica que a diferença entre união estável e casamento “diz respeito à prova do vínculo horizontal de família, que se produz muito mais facilmente no casamento”.⁶⁵

Destarte a união estável é considerada uma união “duradoura, contínua e pública de homem e mulher, com o objetivo de constituição de família, quando não há impedimento para o casamento”.⁶⁶

No entendimento de Ana Maria Gonçalves Louzada, não resta dúvidas de que quando duas pessoas do mesmo sexo se unem, efetivamente, pela afetividade, de forma pública, duradoura, contínua e com objetivo de constituição de família, estabelecerão entre elas um vínculo familiar de união estável.⁶⁷

61 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p. 49.

62 CAEIRO. Marina Vanessa Gomes. CECCON. Luís Fernando Ribas. Família monoparental: uma realidade nos tempos modernos. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27159>. Acesso em: 23 de março de 2012.

63 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p. 48.

64 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

65 COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 123

66 Ibidem, p. 127

67 LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 269.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal garantiu no ordenamento jurídico o direito à união estável homossexual, com base nos princípios da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, como demonstra o voto do Ministro Relator Ayres Brito:

[...]Dando por suficiente a presente análise da Constituição, julgo, em caráter preliminar, parcialmente prejudicada a ADPF nº 132-RJ, e, na parte remanescente, dela conheço como ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. **Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”.** Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva. É como voto.⁶⁸ (grifo nosso)

Na continuidade do voto, o Ministro Relator reforçou que é no art. 1.723 do CC/2002 que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões homoafetivas.⁶⁹

2.4.4 Família sócio-afetiva

Atualmente, os integrantes de uma família estão voltados na busca da felicidade e da compreensão mútua. A verdade, como já sabida, é que a família se transformou, de forma que o seu principal papel é o de suporte emocional do indivíduo.⁷⁰

Da mesma forma que as famílias mudaram, também os núcleos sofreram alterações em sua forma e composição. As famílias, com vários membros e as formadas somente por filhos legítimos, começaram a perder as forças ao longo dos anos, seja por imposição legal, ou porque os núcleos familiares passaram a valorizar o amor e o afeto.⁷¹ Resultado da tendência da família contemporânea que é baseada no princípio da afetividade.⁷²

68 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Relator: Min. Ayres Brito. DF, 5 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 25 abril 2012.

69 Ibidem.

70 OLIVEIRA, José Sebastião. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 233.

71 SIMÕES. Thiago Felipe Vargas. A família afetiva — O afeto como formador de família. 2007. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 15 de abr 2012.

72 Ibidem.

Não obstante a intensa liberdade com que mantêm seus relacionamentos, a família sócio-afetiva busca cada dia mais o fortalecimento e a reciprocidade dos seus sentimentos.⁷³

2.4.5 Família adotiva

A família adotiva é a que se dá pela adoção, “resultado de um processo judicial em que um adulto, ou dois adultos casados, aceita outra pessoa, geralmente criança ou adolescente, como seu filho”.⁷⁴

Conforme esclarece Tânia da Silva Pereira, para que o processo de adoção tenha continuidade, faz-se necessário que todas as possibilidades de guarda com a família biológica sejam esgotadas.⁷⁵

Ressalta-se que, “depois de deferido judicialmente o pedido de adoção, não mais poderá o adotante desistir e simplesmente devolver a criança. A adoção é um caminho sem volta, por isso exige muita reflexão e maturidade.”⁷⁶

Nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n. 12.010/09 a adoção “é medida excepcional e irrevogável, à qual deve se recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, [...]”.⁷⁷

A partir do momento em que a criança ou adolescente é inserido na família adotiva rompe definitivamente a ligação com os pais e parentes consanguíneos, passando a ter todos os direitos de filho, bem como há a transferência definitiva do poder familiar ao adotante.⁷⁸

73 OLIVEIRA, José Sebastião. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 233.

74 COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. **Família. Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 147.

75 PEREIRA, Tânia da Silva. Adoção ainda gera dúvidas. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=700>>. Acesso em: 23 de abr 2012.

76 CENTRO DE APOIO À INFÂNCIA E JUVENTUDE. **Adoção: uma media excepcional e irrevogável**. Disponível em: <http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/Interna.aspx?campo=4129&secao_id=164>. Acesso em: 12 abr 2012.

77 BRASIL. Lei n. 12.010/2009, de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://aplicacoes.unisul.br/pergamum/trabalhos_academicos/index.htm>. Acesso em: 23 abr. 2012.

78 ARMADA, Charles Alexandre Souza. GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. **Do abandono à adoção de crianças e adolescentes no direito brasileiro**. Uma trajetória de conceitos e preconceitos. Prática Jurídica. Consulex.Itajaí. n. 75, p. 52-55, jun. 2008.

A adoção deve ter sempre por finalidade o atendimento ao interesse da criança e do adolescente, que busca, além de uma família, o afeto, a segurança de ser amada e protegida.⁷⁹

Com relação à família adotiva, há também por adoção de pares homoafetivos que será abordada posteriormente por ser o tema do trabalho.

2.5 PRINCÍPIOS RELEVANTES DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 NO DIREITO DE FAMÍLIA

Conforme ensinamento de Maria Berenice Dias, princípios são normas jurídicas que se diferenciam das regras não somente pelo alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização. São eles que conferem coerência interna e estrutura harmônica em todo o sistema jurídico.⁸⁰

Para Carlos Roberto Gonçalves, o CC/2002 procurou “adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado”.⁸¹ O autor considera que as alterações introduzidas visam tão somente a preservar os valores culturais, preservando o direito de família à luz dos princípios constitucionais e normas constitucionais. Conferindo, dessa forma, à família moderna um tratamento baseado na realidade social.⁸²

Os princípios constitucionais no direito de família, para Maria Berenice Dias, são de extrema relevância, já que os tipos de entidades familiares referenciados explicitamente na Carta Maior não encerram *numerus, clausus*.⁸³

Considera, ainda, que as entidades familiares, assim entendidas as que preencham os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, estão constitucionalmente protegidas, como tipos próprios, tutelando-se os efeitos jurídicos pelo direito de família e

79 BARCELLOS. Cynthia. **Adoção homoparental**. A quebra de um tabu. Revista jurídica. Consulex. Goiânia, n. 334, p. 32-34, dez. 2010.

80 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 55.

81 GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. **Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 5, 6 v.

82 Ibidem, p. 5 e 6.

83 DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 163.

jamais pelo direito das obrigações, cuja incidência degrada sua dignidade e das pessoas que as integram.⁸⁴

2.5.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana trata da valoração do ser humano no seio familiar e está previsto no art. 1º, inciso III da CRFB88.⁸⁵

Conforme Guilherme Calmon Nogueira Gama, a valoração da dignidade da pessoa humana deve ser respeitada por todas as pessoas que fazem parte da sociedade, para que os direitos e a liberdade da pessoa humana possam ser resguardados.⁸⁶

Para Patrícia Fontanella, o princípio da dignidade da pessoa humana é de suma relevância para a “convivência dos seres humanos em uma sociedade politicamente organizada. Assim, não se permite a redução do homem à condição de objeto, quer pelo estado, quer por outros indivíduos”.⁸⁷

Assim, a dignidade da pessoa humana, colocada no mais alto grau do ordenamento jurídico, encontra na família “o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie”.⁸⁸

Como esclarece Maria Berenice Dias, trata de um princípio de que comanda todos os demais princípios éticos existentes, como o da liberdade, da cidadania, da igualdade, da solidariedade, e da autonomia privada.⁸⁹

84 Ibidem.

85 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - [...] III – a dignidade da pessoa humana.

86 GAMA. Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família**. Guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 71

87 FONTANELLA, Patrícia. **União homossexual no direito brasileiro**: enfoque a partir do garantismo jurídico. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 42.

88 GAMA. Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família**. Guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 25.

89 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 59.

2.5.2 Princípio da Solidariedade

O princípio da solidariedade, também considerado como fundamental, está contemplado no art. 3º, inciso I, da CRFB/88 que prevê que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – [...]”.⁹⁰

Para Guilherme Calmon Nogueira Gama, o princípio da solidariedade está vinculado aos valores éticos e morais no ordenamento jurídico, repercutindo nas relações familiares, para que haja sempre o respeito mútuo.⁹¹

Ademais, o princípio da solidariedade põe fim no individualismo, propagando a cooperação solidária no modo de pensar e viver em sociedade.⁹²

2.5.3 Princípio da Igualdade entre Cônjuges e Filhos

Nos termos do art. 5º, inciso I da CF/88, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.⁹³ Nesse sentido, significa que esta igualdade entre homem e mulher é uma garantia constitucional.⁹⁴

Para Paulo Luiz Neto Lôbo, o § 5º do art. 226 da CRFB/88 é “tradução revolucionária de que não existe, em se tratando dos direitos e deveres dos cônjuges, o poder marital. [...]”.⁹⁵

O mesmo autor doutrina que na família tradicional o filho legítimo era o nascido de família matrimonial, que era determinante para a legitimidade dos laços de parentesco. Os filhos havidos fora do casamento eram considerados pela sociedade como filhos ilegítimos.⁹⁶ Afirma, ainda, que não se pode desconsiderar que existam diferenças nas constituições

90 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

91 GAMA. Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família**. Guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: **família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 74.

92 LÔBO, Paulo Luiz Netto Luiz Neto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 40.

93 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

94 GAMA. Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família**. Guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: **família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 87.

95 LÔBO, Paulo Luiz Netto Luiz Neto. **Família**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 43.

96 Ibidem, p. 43

familiares. “Todavia, as diferenças não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com a base comum dos direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família”.⁹⁷

Assim, o princípio da igualdade, segundo Paulo Bonavides, é de todos os direitos fundamentais existentes o que mais tem elevado de importância no Direito Constitucional dos dias atuais.⁹⁸

2.5.4 Princípio da Afetividade

Trata-se de um princípio implícito na CRFB/88 que, segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, não pode ser confundido com o afeto, ou seja, o fato psicológico ou anímico, podendo ser presumida quando este faltar na realidade das relações; o afeto é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e vice-versa.⁹⁹

Já o princípio da afetividade surge para consagrar a igualdade entre irmãos “biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode se perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais”.¹⁰⁰

A família moderna é composta pela complexidade nas relações humanas, e assim o princípio da afetividade insere no direito de família a idéia de estabilidade nas relações socioafetivas, bem como de comunhão de vida.¹⁰¹

2.5.5 Princípio do Pluralismo nas Entidades Familiares

97 Ibidem.

98 BONAVIDES, Paulo. **Cursos de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 29.

99 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Família*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 48

100 Ibidem

101 LÔBO, Paulo Luiz Netto. 2007. In: GAMA. Guilherme Calmon Nogueira. *Princípios constitucionais de direito de família*. Guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 82.

Refere-se o princípio do pluralismo das entidades familiares inserido nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 226 da CRFB/88 que contempla outras espécies de família, e não tão somente a criada pelo casamento, sendo todas com dignidade de terem proteção do Estado.¹⁰²

No entendimento de Paulo Luiz Netto Lôbo, o princípio do pluralismo das entidades familiares rompe definitivamente a tradição secular no direito brasileiro de que somente o casamento é instituto jurídico. Foi a partir da Constituição que a união estável e a entidade uniparental – pai ou mãe e filhos, passaram a ser consideradas entidades familiares.¹⁰³

Todavia, o autor observa que a CRFB/88, mesmo com avanços, deixou de contemplar como entidades familiares outras existentes na sociedade, que se constituem por unidades afetivas e não patrimoniais, entre elas a união de pares homoafetivos.¹⁰⁴

2.5.6 Princípio da Convivência Familiar

No entendimento de Paulo Luiz Netto Lôbo, a convivência familiar é a “relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de lados de parentesco ou não, o ambiente comum”.¹⁰⁵

O princípio da convivência familiar é um princípio constitucional específico de direito de família, contemplado com referência as crianças e adolescentes, no art. 227 da CF/1988.¹⁰⁶

Quando uma criança é posta em um convívio familiar seja por laços consanguíneos e/ou afetivos tende a criar um vínculo saudável, que proporciona uma construção saudável da personalidade. À medida que a criança vai crescendo e se desenvolvendo, vai ampliando sua capacidade relacional e afetiva.¹⁰⁷

102 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípios constitucionais de direito de família. Guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 84

103 NETTO LÔBO, Paulo Luiz Netto Luiz. O ensino de família no Brasil. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=125>>. Acesso em: 10 abr 2012.

104 Ibidem.

105 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Família. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 52

106 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípios constitucionais de direito de família. Guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 85.

107 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Família. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 52

Na concepção de Roberto João Elias, “é importante que o menor cresça e seja educado no seio de sua família ou de outra substituta, pois somente assim poderá desenvolver plenamente sua personalidade”.¹⁰⁸

O Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) no art. 19 assegura como direito da criança e do adolescente a criação e a educação na sua família, ou em família substituta.¹⁰⁹

Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo esclarece que o direito a convivência familiar não se esgota apenas na família natural formada pelos pais e filhos. Na maioria das comunidades brasileiras, entende-se como natural a convivência com os avós, os irmãos, os tios, todos integrando um grande ambiente familiar solidário.¹¹⁰

2.5.6 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Para Maria Berenice Dias, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente refere-se ao princípio que permite o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um na solução de conflitos originados pela separação ou divórcio dos genitores, da guarda, do direito a visita.¹¹¹

Paulo Luiz Netto Lôbo esclarece que a origem do princípio do melhor interesse da criança é encontrada:

no instituto inglês do *parens patriae* como prerrogativa do rei em proteger aqueles que não poderiam fazê-lo em causa própria. Foi recepcionado pela jurisprudência norte-americana em 1813, no caso *Commonwealth v. assicks*, no qual a Corte da Pensilvânia afirmou a prioridade do interesse de uma criança dói atribuída à mãe, acusada de adultério já que este era o resultado que contemplava o melhor interesse daquela criança, dada as circunstâncias.¹¹²

Nesse sentido, Paulo Hermano Soares Ribeiro entende que a proteção da criança e do adolescente:

108 ELIAS, Roberto João. Comentários ao estatuto da criança e do adolescente. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 20
109 Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (ECA) art. 19 “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

110 LÔBO, Paulo Luiz Netto Luiz Neto. Direito civil: família. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 53

111 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Direito de família. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 23.

112 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: família. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 54

[...] inspira e favorece um arcabouço de efetivações que responde positivamente à materialização dos direitos fundamentais garantidos na CRFB/88 e na legislação infraconstitucional, o que, em uma perspectiva pública de concretização, deve resultar em canalização de recursos públicos, políticas de apoio e medidas protetivas aos seus destinatários.¹¹³

Miguel Cillero Bruñol vai além, quando aduz que o princípio é de ‘prioridade e não de exclusão de outros direitos ou interesses. [...] nem o interesse dos pais, nem o do Estado pode ser considerado o único interesse relevante para a satisfação dos direitos da criança’.¹¹⁴

Determina o art. 3.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança que em “todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança”.¹¹⁵

Assim sendo, o que deve prevalecer quando o assunto é criança e adolescente é o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral. Tendo-se e mente que o direito à convivência familiar não está ligado exclusivamente à forma biológica da família, mas sim na relação construída no afeto.¹¹⁶

113 RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. Nova lei de adoção comentada. Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009. São Paulo: Mizuno, 2010, p. 30

114 BRUNÖL, Miguel Cillero. 1997. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: **família**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54

115 BRASIL. DECRETO n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 25 de Nov. 2011.

116 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora dos tribunais ltda. 2007, p. 65 e 66.

3. O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A adoção é uma modalidade artificial que tem por objetivo substituir uma família natural por outra com efeitos de filiação civil, manifestada pela vontade do adotante e do adotado.¹¹⁷

A Lei n. 12.010/2009, conhecida como a Lei da Adoção, introduziu modificações no sistema de adoção, adequando o ECA/90 e revogando o CC/2002 na parte específica da adoção.¹¹⁸

3.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Nos preceitos de Fábio Ulhoa Coelho, a adoção é “processo judicial que importa a substituição da filiação de uma pessoa (adotado), tornando-a filha de outro homem, mulher ou casal (adotantes)”.¹¹⁹

Nesse sentido, também Silvio de Salvo Venosa define a adoção como:

uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.¹²⁰

Na mesma linha, Maria Berenice Dias acentua que a adoção “é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil”.¹²¹

A adoção para Clovis Bevilacqua é “ato civil, pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.¹²² Ainda, para o autor a adoção não se trata, simplesmente, de

117 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. Direito de família*. 10. Ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 273.

118 Ibidem.

119 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil. Família. Sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 162.

120 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. Direito de família*. 10. Ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 273.

121 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de família*. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 507.

encontrar uma pessoa para continuar a família. É mais do que isso: é uma ação benéfica e social. É a forma de dar filhos a quem não tem por natureza, desenvolvendo sentimentos afetivos do mais puro quilate.¹²³

A adoção para Caio Mário da Silva Pereira, surgiu com da necessidade dos povos antigos criarem situações jurídicas especiais destinadas a assegurar um continuador do culto doméstico, a quem não tivesse descendente, ou seja, funcionava para dar filhos a quem a natureza havia negado.¹²⁴

Da mesma forma, Clovis Bevilacqua comenta que o instituto da adoção nasceu da “necessidade de ser mantido o culto doméstico. O direito dos povos cogitava de muitos modos de prover a falta de filhos, que fossem, de geração em geração, perpetuando o culto dos deuses familiares”.¹²⁵

Como trata Eunice Ferreira Rodrigues Granato, a adoção é “instituto dos mais antigos e integrante dos costumes de quase todos os povos, fácil é intuir que sua conceituação varia de acordo com a época e as tradições”.¹²⁶

Assim, o instituto da adoção tem sua origem muito antiga, quando era a única forma de dar continuidade à família e às pessoas que não podiam ter filhos biológicos.¹²⁷

A bíblia sagrada relata a adoção de Moisés quando foi “salvo das águas de Nilo por Térmulus, filha de faraó. Ester foi adotada por Mardoqueu. Sara adotou os filhos de sua serva Agar [...]”.¹²⁸

Na Grécia, também já era um instituto conhecido para a manutenção do culto familiar do sexo masculino, de forma que se alguém viesse a falecer sem descendente não haveria pessoa capaz de continuar o culto familiar.¹²⁹

Entretanto, foi em Roma que a adoção se espalhou e ganhou contornos sociais.¹³⁰ Não conservando somente o culto doméstico da continuidade da família, mas também atingindo a finalidade política, de forma a permitir que plebeus fossem transformados em

122 BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil II**. 10 ed, Rio de Janeiro: Ed. Livraria Francisco Alves, 1954, p. 270, 6 v.

123 Ibidem..

124 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. **Direito de família**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 387.

125 BEVILAQUA, Clovis. **Direito de família**. São Paulo: Bem Livros. 2001, p. 340.

126 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 27.

127 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 364.

128 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 36.

129 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 10. Ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 275.

130 Ibidem.

nobres e vice-versa, como Tibério e Nero, adotados por Augusto e Cláudio, ingressando no tribunalado.¹³¹

O direito romano, segundo Clovis Bevilacqua, conheceu duas formas de adoção:

a que se aplicava aos *aliene juris* (*a datio in adoptionem*), e a que se aplicava aos *suri juris* (*adrogatio*), sem falar na *adoptio per testamentum*, que necessitava da confirmação curial, como aconteceu com a adoção de Otávio por Júlio César.¹³²

Na Idade Média, a adoção já não era um costume, por contrariar os interesses dos senhores feudais ou por influência do Direito Canônico.¹³³ Já na Idade Moderna, o instituto da adoção volta a ser mencionado, por meio da Legislação da Revolução Francesa, e mais tarde incluído no Código de Napoleão de 1804.¹³⁴

No Direito Português, a adoção não se desenvolveu por completo, mesmo tendo o direito romano presidido às Ordenações Afonsina, Manoelina e Filipias. Na verdade, a adoção no direito português antigo era um título de filiação que somente servia para pedir alimentos e ter outras distinções.¹³⁵

No Código Civil português de 1867, a adoção não foi acolhida. Somente em 1966 o Código Civil restaurou a adoção na forma plena e restrita.¹³⁶

Foi a partir da Lei n. 4.655/1965 que houve a legitimidade adotiva na história brasileira.¹³⁷ A legitimidade adotiva somente poderia ser deferida em casos em que o menor até sete anos de idade fosse abandonado, ou órfão sem que houvesse a reclamação por parentes por mais de um ano, ou que os pais fossem destituídos do pátrio poder, ou ainda que o filho fosse reconhecido somente pela mãe, e esta não tendo condições de criá-lo.¹³⁸ Assim, “dependia de decisão judicial, era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural”.¹³⁹

131 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 37.

132 BEVILAQUA, Clovis. **Direito de família**. São Paulo: Bem Livros. 2001, p. 341.

133 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 39..

134 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 277.

135 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 40 e 41.

136 Ibidem, p. 41.

137 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. **Direito de família**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 409.

138 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 45 e 46

139 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora dos tribunais ltda. 2007, p. 424.

Durante o ano de 1979, foi promulgado o Código de Menores, Lei n. 6.679/1979, que instituiu a adoção plena, substituindo a legitimação adotiva da Lei n. 4.655/65, que foi expressamente revogada, como também admitiu a adoção simples no art. 2º,¹⁴⁰

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
 I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
 a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
 b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
 II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
 III - em perigo moral, devido a:
 a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
 b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
 IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
 V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
 VI - autor de infração penal.
 Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.¹⁴¹

Destaca-se que o Código de Menores somente era aplicado aos menores em situação que não obedecia às regras, ou seja, os que estavam em situação regular poderiam ser adotados nos termos do Código Civil de 1916, independentemente de autorização judicial.¹⁴²

Nesse sentido, o art. 27 da Lei n. 6.679/1979 rezava que a “adoção simples de menor em situação irregular reger-se-á pela lei civil, observado o disposto neste Código”.¹⁴³

Já a adoção plena estava regrada nos art.s 29 a 30 da mesma Lei.¹⁴⁴ E, conforme Silvio Rodrigues, a adoção plena apagava todos os sinais de parentesco natural do adotado, que era tido pela adotante como filho de sangue. Tendo seu nome de nascimento alterado, os nomes dos genitores e avós paternos substituídos de forma irrevogável.¹⁴⁵

Esse assunto também é comentado por Caio Mário da Silva Pereira que esclarece que:

140 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 47.

141 BRASIL. Lei 6.679 de 10 de outubro de 1979. **Código de menores**.

Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697impressao.htm>. Acesso em: 22 de maio. 2012.

142 Ibidem, p. 48.

143 BRASIL. Lei 6.679 de 10 de outubro de 1979. **Código de menores**.

Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697impressao.htm>. Acesso em: 22 de maio. 2012.

144 Ibidem.

145 RODRIGUES, Silvo. **Direito Civil: Direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 341 6 v.

além da adoção pelo Código Civil, sobreviveram no sistema nacional duas modalidades de adoção na vigência do Código de Menores: a ‘simples’, prevista no art. 27, relativa ao ‘menor em situação irregular’, a qual dependia de autorização judicial, e a ‘adoção plena’, regulada pelo mesmo ‘Código’, nos arts. 29/37 e 107/109.

Foi a CRFB/88, que “igualou os direitos de todos os filhos, ao tratar da ordem social, no Título VIII, Capítulo VII, da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso (arts. 226 a 230)”.¹⁴⁶ Estabelecendo, ainda, no art. 227, § 6º, que os filhos concebidos na constância do casamento ou não, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibida qualquer discriminação relativa à filiação.¹⁴⁷

Interessante colocação de Silvio Rodrigues quanto à filiação ilegítima tratada na época do Código Civil de 1916:

O Código Civil de 1916 não dá maior relevo à família ilegítima (...). Entretanto, e num movimento de reação, o direito positivo brasileiro, vem evoluindo, de maneira acentuada, no sentido de conceder uma cada vez maior proteção à família ilegítima. E nisso tem sido acompanhada pela ação renovadora da jurisprudência.¹⁴⁸

Com o advento do ECA/90, a adoção passou a ter mais força, tendo o objetivo de inserir o menor de forma plena na família do adotante, na mesma posição da relação biológica. Assim, também, terá a adoção de maiores, vigente no CC/2002, a mesma amplitude, já que não se admite distinção entre filiação.¹⁴⁹

Nos dias atuais a adoção deve ser “orientada especialmente pelo interesse da criança e do adolescente, no sentido de garantir-lhes o direito de crescerem e serem educadas no seio de uma família”.¹⁵⁰ Isto é, a adoção é tão somente a busca de uma família afetiva e amorosa que deseja cuidar da criança como todo amor.¹⁵¹

146 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 49
147 Ibidem.

148 RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 1964, p. 20 e 21, 6 v.

149 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 10. Ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 274 e 275.

150 CENTRO DE APOIO À INFÂNCIA E JUVENTUDE. **Adoção: uma media excepcional e irrevogável**. Disponível em: < http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/Interna.aspx?campo=4129&secao_id=164>. Acesso em: 12 abr 2012.

151 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora dos tribunais Ltda. 2007, p. 426.

3.2 LEI DE ADOÇÃO - LEI N. 12.010/2009 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI N. 8.069/1990.

A conhecida Lei Nacional da Adoção n. 12.010/2009 introduziu grandes e importantes modificações no ECA, Lei n. 8069/1990, revogando os artigos 1.618, 1.620 a 1.269 do Código Civil de 2002 que tratam de adoção de menores.¹⁵²

Com relação às inovações proporcionadas pela Lei n. 12.010/2009, Maria Berenice Dias considera que a lei, em vez de agilizar o processo de adoção e reduzir a permanência das crianças e adolescentes no processo de adoção, acabou impondo barreiras para sua concessão.¹⁵³

Na continuidade, a autora comenta que o instituto da adoção transformou-se em medida excepcional, de forma que deve se recorrer à adoção somente quando todos os recursos de “manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa se esgotarem (ECA 39, § 1º). Assim, para milhares de crianças e adolescentes continuará sendo apenas um sonho ter um lar”.¹⁵⁴

Analisando a Lei n. 12.010/2009, Andréa Maciel Pachá e outros. consideram a inserção da nova regra imposta no art. 19, § 1º da Lei n. 12.010/2009 uma das grandes conquistas alcançadas, já que todo o sistema “deverá funcionar de modo a avaliar permanentemente a necessidade daquela criança ou adolescente permanecer na instituição”.¹⁵⁵

Desse modo, o art. 19, § 1º da Lei da Adoção estabelece que:

Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.¹⁵⁶

152 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática.** Revista ampliada com comentários à nova lei da adoção – Lei 12.010/09. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 115.

153 DIAS, Maria Berenice. Esvaziar os abrigos ou esvaziar a adoção? Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_esvaziar_os_abrigos_ou_esvaziar_a_ado% E7% E3o.pdf>. Acesso em: 12 maio 2012.

154 Ibidem.

155 PACHÁ, Andréa Maciel. JUNIOR, Enio Gentil Vieira, et al. **Novas regras para a adoção.** Guia comentado. Rio de Janeiro: Associação dos magistrados brasileiros (AMB), 2009. p. 5

156 BRASIL. Lei n. 12.010/2009, de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://aplicacoes.unisul.br/pergamum/trabalhos_academicos/index.htm>. Acesso em: 23 abr. 2012.

Outro avanço diz respeito à fixação do tempo máximo que a criança e o adolescente poderão ficar em programa de acolhimento institucional que não poderá ser prolongado por mais de dois anos, nos termos do § 2º do art. 19, salvo se comprovada necessidade que atenda o interesse da criança, devendo ser fundamentada pela autoridade judiciária. Tal mudança tende a privilegiar a criança e o adolescente de viver em família seja a biológica ou a substituta.¹⁵⁷

Em caso da criança ser criada pela família biológica, o § 3º do art. 19 da trata das medidas que podem ser aplicadas aos familiares, com o intuito de criar condições favoráveis para o retorno do menor ao seu lar.¹⁵⁸

No dizer de Caio Mário da Silva Pereira, a orientação estatutária, prevista no art. 19 do ECA é efetivamente na preferência pela família natural.¹⁵⁹

Roberto Senise Lisboa esclarece que a “inserção de uma criança ou de um adolescente em família substituta constitui medida de caráter excepcional, a ser implementada sempre no bem-estar do adotando”.¹⁶⁰

Nos preceitos do art. 15 do ECA a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito, à dignidade como seres humanos em processo de desenvolvimento, bem como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais assegurados na CFRB/88.¹⁶¹

Para Fernando Wolff Bodziak, não se discute a importância da convivência familiar e comunitária em família biológica ou substituta, a qual a criança e o adolescente têm direito para o seu desenvolvimento psicológico, já que ainda não atingiram a vida adulta.¹⁶²

Havendo a necessidade de o menor ser adotado ser ouvido sempre que possível pela família substituta.¹⁶³ Em respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.¹⁶⁴

No tocante ao significado de família extensa ou ampliada o art. 25 da Lei de Adoção define que é “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade

157 PACHÁ, Andréa Maciel. JUNIOR, Enio Gentil Vieira, et al. **Novas regras para a adoção**. Guia comentado. Rio de Janeiro: Associação dos magistrados brasileiros (AMB), 2009. p. 145.

158 Ibidem, p. 6.

159 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. **Direito de família**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 418.

160 LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil. Direito de família e sucessões**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 288.

161

162 BODZIAK, Fernando Wolff. **Inovações trazidas pela Lei n. 12.010/09**. Revista jurídica. Consulex. Goiânia, n. 334, p. 30-32, dez. 2010.

163 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. **Direito de família**. 10. Ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 274 e 283.

164 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. **Direito de família**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 401.

do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”, Andréa Maciel Pachá e outros consideram importante que tenha sido definido o significado da família ampliada, bem como que não é somente o laço de sangue, mas também a afinidade e afetividade, elementos primordiais para que o convívio familiar seja considerado pleno.¹⁶⁵

Conforme trata Fernando Wolff Bodziak, não basta a realização de um:

trabalho dirigido apenas à manutenção dos filhos na companhia de seus pais biológicos. É necessário ir mais além, desenvolvendo-se um esforço conjunto e harmônico através da eficiente atuação do juiz, promotor de justiça, com o objetivo de preservar a criança ou adolescente com parentes próximos e com quem mantenha vínculo biológico, estando presentes mais do que tudo, *o afeto, a afinidade e o encontro de legítimos interesses*.¹⁶⁶

Nos termos do art. 42, §2º, “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.¹⁶⁷

Contudo, esclarece Ana Paula Ariston Barion Peres que os requisitos de adoção não fazem referência à orientação sexual do adotante. Criando, assim, possibilidade para o homossexual adotar, baseada na possibilidade de apresentar reais vantagens para o adotando, demonstrando a intenção de oferecer ao adotado um convívio familiar baseado no afeto e no amor.¹⁶⁸

165 PACHÁ, Andréa Maciel. JUNIOR, Enio Gentil Vieira, et al. **Novas regras para a adoção**. Guia comentado. Rio de Janeiro: Associação dos magistrados brasileiros (AMB), 2009. p. 6.

166 BODZIAK, Fernando Wolff. **Inovações trazidas pela Lei n. 12.010/09**. Revista jurídica. Consulex. Goiânia, n. 334, p. 30-32, dez. 2010

167 BRASIL. Lei n. 12.010/2009, de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://aplicacoes.unisul.br/pergamum/trabalhos_academicos/index.htm. Acesso em: 23 abr. 2012.

168 PERES, Ana Paula Ariston Barion Peres. **A adoção por homossexuais**. fronteiras da família na pós-modernidade. São Paulo: Renovar, 2006, p. 77.

3.3 REQUISITOS DA ADOÇÃO

O instituto da adoção é regido pela Lei n. 12.010 de 3 de agosto de 2009, conhecida como Lei da Adoção, que trouxe muitas modificações no sistema de adoção em vigor, adaptando o ECA/90, e derogando o CC/ 2002 na parte que trata do tema.¹⁶⁹

O ECA trata da adoção nos artigos 39 a 52, já CC/2002 tratava da disciplina nos artigos 1.618 a 1629.¹⁷⁰

Sílvio de Salvo Venosa adverte que a adoção não será conferida pela falta de carência de recursos materiais, conforme trata o art. 23 do ECA: “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar”.¹⁷¹

O mesmo autor comenta que a destituição do pátrio poder deverá anteceder a adoção, mesmo que decretada na mesma sentença. Em se tratando de menor abandonado, deve-se localizar os pais.¹⁷² Assim trata o art. 24 do ECA:

A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.¹⁷³

No tocante aos requisitos da adoção de criança ou adolescente, Fábio Ulhoa Coelho aduz que são quatro:

a) vantagens para o adotado e legitimidade dos motivos do adotante; b) consentimento dos pais do adotando e, sendo adolescente, também o dele; c) sentença deferindo a adoção, proferida em processo judicial, após o obrigatório estágio de convivência do requerente e o menor; d) capacidade para legitimidade do adotante.¹⁷⁴

Nos termos do art. 29, ECA a adoção não será deferida se a família substituta revelar, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça o melhor ambiente familiar a que a criança tem direito.¹⁷⁵

169 PEREIRA. Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. **Direito de família**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 273.

170 Ibidem, p. 287.

171 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. **Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 287.

172 Ibidem.

173 BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e do adolescente.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 24 de Abr. 2012.

174 COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. **Família. Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 163.

175 BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e do adolescente.

Conforme trata Carlos José e Silva Júnior, trata-se de requisito subjetivo, no qual o indeferimento da adoção em família substituta se dá “por motivos óbvios, uma vez que o Poder Judiciário poderá confiar a esta pessoa (ou pessoas) o bem mais precioso de nossa Nação, ou seja, o ser humano criança ou adolescente”.¹⁷⁶

Deve a adoção proporcionar ao adotado vantagem e ao adotante motivação.¹⁷⁷ Já que “rompe completamente os vínculos do adotado com seus pais e parentes consanguíneos, atribuindo-lhe a situação de filho do adotante, para todos os fins”.¹⁷⁸

Em caso de dúvidas quanto “a sinceridade e absoluto desinteresse material do pleito dos adotantes, a adoção não pode ser concedida”.¹⁷⁹

No que diz respeito a idade do adotante, Silvio Rodrigues comenta que o CC de 1916 possibilitava a adoção somente a pessoas “maiores de 50 anos, sem prole legítima ou ilegítima. Entendia o legislador que, ao atingir essa idade, o casal já descoroçoara de ter filhos, sendo ademais provável que não viesse a tê-los. Então [...] abria-se a porta da adoção.”¹⁸⁰

Na redação original do art. 42 do ECA, determinava que poderiam adotar os maiores de 21 anos, independente do estado civil. Com a nova redação, pode adotar os maiores de 18 anos, qualquer que seja seu estado civil, com a ressalva de que o adotante deve ser 16 anos mais velho do que o adotando (art.42, §3º)¹⁸¹.

Na opinião de Sílvio de Salvo Venosa a Lei da Adoção n. 12.010/009 derroga o mínimo exigido de idade entre adotante e adotado, entendendo que:

ficará passível de distorções sociológicas de todas as espécies, para dizer o mínimo, e fraudes, que podem causar danos inimagináveis à família e à sociedade. Caberá aos magistrados o máximo de bom senso ao deferir adoções que não imitam a vida.

O juiz concederá a adoção aos divorciados e os separados judicialmente, bem como ex-companheiros, que poderão em ato conjunto adotar, desde o estágio de convivência

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 24 de Abr. 2012.

176 FORTES, Carlos José e Silva. **Adoção. Aspectos práticos** – LEI 12.010/2009. Disponível em: < <http://todoscontraapedofilia.ning.com/profiles/blogs/adocao-aspectos-praticos-lei-12-010-2009-carlos-fortes>. Acesso em: 24 maio 2012.

177 COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. **Família. Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 164.

178 Ibidem, p. 162.

179 Ibidem, p. 164

180 RODRIGUES, Silvio. Direito civil. **Direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 336, 6. v.

181 Ibidem, p. 289.

do menor tenha iniciado na constância do casamento, para assim, poderem requerer, em juízo, o acordado de como será a guarda e o regime de visitas.¹⁸²

Para Sílvio de Salvo Venosa, o estágio de convivência tem por finalidade fazer com que o adotando se adapte ao novo lar. É nesse estágio que a vontade que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado.¹⁸³

O Código Civil de 1916 no art. 370 determinava que “ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher”.¹⁸⁴ No entendimento de Clovis Bevilacqua, o referido artigo determinava que não era permitido que mais de uma pessoa, que não fossem os cônjuges pudessem “adotar o mesmo filho. Assim como ninguém pode ter mais de um pai pela natureza, também não o poderá ter pela lei, que pretende, com o instituto da adoção, imitar a natureza e suprir-lhe um deficiência”.¹⁸⁵

Atualmente, não pode o neto ser adotado pelo avô; irmão não pode adotar irmão; da mesma forma tutor não pode adotar o tutelado, a não ser que prestem contas dos bens do tutelado (art. 44 do ECA).¹⁸⁶

Para Silvio Rodrigues a proibição do avô em “adotar um neto talvez se justifique na idéia de que o ato poderá afetar a legítima de herdeiro necessário mais próximo, tal como o filho”.¹⁸⁷

Sílvio de Salvo Venosa, faz referência de que a adoção de neto no sistema anterior era permitido, “entendendo a jurisprudência que não havia proibição para tal, embora houvesse divergência”.¹⁸⁸

Como relação a proibição do tutor em adotar o tutelado o Autor aduz que a “proibição, de origem histórica muita antiga, é intuitiva, visa impedir que, com a adoção, o administrador de bens alheios se locuplete indevidamente”.¹⁸⁹

182 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 274 e 290.

183 Ibidem, p. 293.

184 BRASIL. Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil Brasileiro.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071/impresao.htm>. Acesso em: 22 de maio. 2012.

185 BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil II**. 10 ed, Rio de Janeiro: Ed. Livraria Francisco Alves, 1954, p. 272, 6 v.

186 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. **Direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 372..

187 RODRIGUES, Silvio. Direito civil. **Direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 343, 6. v.

188 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6. v. p. 289.

189 Ibidem, p. 290.

O art. 28, §4º do ECA, é enfático quando determina que a colocação de irmãos sob adoção, tutela ou guarda, deve ser na mesma família substituta, salvo motivação relevante em contrário. Devendo-se evitar que a adoção rompa os vínculos fraternais existentes.¹⁹⁰

A adoção, “como regra geral, produz efeito a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto nessa situação *post mortem*, em que a lei determina o efeito retroativo á data do óbito (art. 47, § 7º)”.¹⁹¹

Nesse tocante, Cynthia Boscovichm alerta que:

a decisão de adotar uma criança pode ter diversas causas. As famílias, principalmente as mães, precisam ter muita clareza, sobre os motivos pelos quais chegaram a tomar a decisão, sobre o que ela significa, sem contar as expectativas e a ansiedade envolvidas em todo esse processo. Quando alguém decide ter um filho biológico, sabe que a espera pode ser longa para conseguir engravidar, mas quando consegue, terá o tempo da gestação – mesmo que esta tenha complicações –, a fim de se programar para a chegada do bebê. E sabe também que, quando o bebê nascer, será um recém-nascido.¹⁹²

Da mesma forma, enfatiza que a adoção

inclui aspectos jurídicos, sociais e afetivos que a diferenciam da filiação biológica e, apesar de ser muito desejada por grande número de pais, destaca-se ainda por enormes dificuldades e numerosos preconceitos que podem vir a ser elementos complicadores para os aspectos emocionais tanto para a família como um todo, como para seus membros individualmente. Cada um inevitavelmente entrará em contato com seus aspectos pessoais, limitações e condições a respeito de si mesmo e dos outros.¹⁹³

Portanto, há de se pensar bem antes de optar pela adoção, uma vez que esta atribui a situação de filho ao adotado, não podendo a sua eficácia ficar dependente de termo ou condição.¹⁹⁴

Na mesma linha de considerações, Maria Berenice Dias alerta que, em se tratando de adoção de crianças e adolescente,

persistem os direitos assegurados no ECA, aplicando-se supletivamente o Código Civil, quando não houver incompatibilidade com a lei especial. [...] Assim

190 Ibidem.

191 Ibidem, p. 291

192 BOSCOVICHM, Cynthia.. Adoção: uma espera que requer cuidados. Disponível em: < <http://www.portaladocao.com.br/2012/05/adocao-uma-espera-que-requer-cuidados/> >. Acesso em: 12 abr 2012.

193 Ibidem.

194 GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. **Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 338, 6 v.

remanescem as disposições atinentes ao estágio de convivência (ECA 46) e à vedação de adoção por procuração (ECA 39 parágrafo único).¹⁹⁵

Com efeito, a prioridade a ser respeitada quanto à adoção é a criança e o adolescente, que merecem todo o respeito e atenção de quem deseja adotar, e, principalmente, do Estado, devendo este cumprir o preceito constitucional de dar proteção especial, com absoluta prioridade, a todas as crianças e adolescentes, bem como os jovens.¹⁹⁶

3.4 EFEITOS DA ADOÇÃO

Como descrito por Caio Mário da Silva Pereira, a adoção “produz efeitos pessoais e patrimoniais. Em termos genéricos, dá nascimento a relações de parentesco”.¹⁹⁷

Do mesmo modo, Eunice Ferreira Rodrigues Granato esclarece que:

Como **efeitos pessoais** sobrelevam a constituição do vínculo de filiação, o estabelecimento de parentesco com a família do adotante e o direito ao uso do patronímico deste. Dentre os **efeitos patrimoniais** se destacam o direito sucessório, a obrigação alimentar e o usufruto e administração dos bens do adotado, pelo adotante.¹⁹⁸ (grifo nosso)

Averbada a adoção no cartório de registro civil, resta definitivamente rompido qualquer vínculo do adotado e sua família, com exceção para os fins de impedimentos matrimoniais, evitando assim práticas que ofendam a ordem pública, à moral e aos costumes.¹⁹⁹

Na opinião de Carlos José da Silva Fortes, um dos requisitos de grande complexidade trata-se do consentimento ou destituição de poder familiar dos pais biológicos, elencado no art. 166, §§1º a 6º do ECA.²⁰⁰

195 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora dos tribunais Ltda. 2007, p. 428.

196 DIAS, Maria Berenice..O filho de Elton John. Disponível em:<
http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_filho_de_elton_john_-_s.pdf>. Acesso em: 21 de maio de 2012.

197 PEREIRA. Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. **Direito de família**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 413.

198 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 89.

199 PEREIRA. Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. **Direito de família**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 287.

200 FORTES, Carlos José e Silva. Adoção. Aspectos práticos – LEI 12.010/2009. Disponível em: <
<http://todoscontraapedofilia.ning.com/profiles/blogs/adoacao-aspectos-praticos-lei-12-010-2009-carlos-fortes>. Acesso em: 24 maio 2012.

Como lembra Sílvio de Salvo Venosa, a adoção “nos moldes ora estabelecidos é irrevogável”.²⁰¹

Afirma Maria Berenice Dias que os genitores não podem exigir notícias da criança ou adolescente, nem mesmo quando se tornar maior de idade, ou quando for o caso de morte do adotante, pois todos os vínculos de filiação e parentesco cessam com a devida inscrição da adoção no Registro Civil.²⁰²

Por conseguinte, todo o poder familiar da família biológica do adotado se transfere ao adotante. Garantindo direitos conforme preceitua o art. 47, § 5º ECA: “a sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome”.²⁰³

O vínculo familiar formado pelo adotado com a nova família é “completa, com todos os direitos e deveres, inclusive os sucessórios”.²⁰⁴

Assim, o adotado passa a ser herdeiro do adotante, “sem qualquer discriminação, e o direito a alimentos também se coloca entre ambos de forma recíproca. Nesses aspectos, desvincula-se totalmente o adotado da família biológica”.²⁰⁵

Sílvio de Salvo Venosa lembra que:

embora a lei iguale todos os direitos do adotado e insira-o integralmente na família do adotante, ressalva os impedimentos matrimoniais. O impedimento matrimonial, por força do parentesco biológico, é irremovível na esteira de razões morais, éticas e genéricas. Nesse diapasão, os impedimentos atingem o adotado com relação a ambas as famílias, a adotante e a biológica.²⁰⁶

No que diz respeito ao adotado desejar conhecer sua origem biológica, o art. 42 do ECA, assegura que “o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”.²⁰⁷

201 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 297.

202 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. **Direito de família**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 517.

203 BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e do adolescente.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 24 de Abr. 2012.

204 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 91

205 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 V, p. 274 e 298.

206 Ibidem, p. 298.

207 BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e do adolescente.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 24 de Abr. 2012.

3.5 CADASTRO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA ADOÇÃO

Conforme relata Sílvio de Salvo Venosa, na época do sistema do Código de Menores, muitos juízes preocuparam-se em adotar os adotandos potenciais, mesmo que a lei não exigisse. A prática utilizada acabou de modelo para o art. 50 do ECA que passou a exigir que cada comarca ou foro regional mantivesse um registro de crianças e adolescentes e outro de pessoas interessadas em adotar.²⁰⁸

A partir dessa exigência, as justiças estaduais passaram a regulamentar o dispositivo²⁰⁹. Todavia, o autor lembra que:

é importante que o sistema de triagem seja suficientemente criterioso, sério e veraz, pois a colocação de menor em família substituta é ato da mais alta responsabilidade. O fato de um pretendente à adoção não estar cadastrado não é, no entanto, óbice para o pedido, embora existam opiniões em contrário.²¹⁰

Com referência, o Conselho Nacional de Justiça criou em abril de 2008 um cadastro para concentrar informações de todos os tribunais de justiça do país de número de pessoas com interesse em adotar, bem como crianças disponíveis para encontrar um novo lar, uma nova família. De acordo com levantamento feito em janeiro de 2012, o Brasil tem atualmente 27.298 pessoas dispostas a adotar e 4.985 crianças disponíveis para adoção. A pesquisa aponta que o número de crianças e adolescentes disponíveis é bem menor do que o de interessados.²¹¹

Em Santa Catarina, existe uma campanha de adoção, denominada “Laços de Amor” desenvolvida em parceria pela Assembleia Legislativa, Ministério Público, OAB/SC e Tribunal de Justiça, via Corregedoria Geral de Justiça. A campanha comemora o seu segundo ano no dia 25 de maio, dia Nacional da Adoção, e foi criada com o objetivo de reduzir em instituições do Estado o número de crianças e adolescentes.²¹²

208 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. Direito de família*. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 6 v, p. 293.

209 Ibidem.

210 Ibidem.

211 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). País tem 27 mil em adotar. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17928:pais-tem-27-mil-interessados-em-adotar>>. Acesso em: 26 maio de 2012.

212 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Adoção – Laços de amor inicia a segunda etapa. Disponível em: http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/interna.aspx?secao_id=164&campo=108146. Acesso em 28 maio 2012.

De acordo com o Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, Deputado Gelson Merísio “o primeiro ano da campanha trouxe resultados positivos, como o aumento de 2,2% do número de crianças aptas à adoção no Estado e com 18% dos pretendentes que aceitaram adotar crianças mais velhas”.²¹³

A Corregedoria-Geral de Justiça do Estado divulgou o número total de pretendentes à adoção sendo “3.584 inscritos no cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo de Santa Catarina (CUIDA) e 1.636 crianças e/ou adolescentes acolhidos”.²¹⁴

Informa, ainda, que do total de crianças adotadas, apenas 10% estão efetivamente em condições de adoção, por estarem destituídas do poder familiar²¹⁵.

O cadastro de pretendentes a adoção requer os seguintes requisitos²¹⁶:

- Qualificação completa
- Dados familiares
- Cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento; ou declaração relativa ao período de união estável;
- Cópia da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoa Física;
- Comprovante de renda e domicílio;
- Atestado de sanidade física e mental;
- Certidão de antecedentes criminais e
- Certidão negativa de distribuição cível.

Pelo exposto, visualiza-se que os requisitos para adoção são de suma importância, uma vez que é a vida de um ser humano que está sendo tratada.

213 Ibidem.

214 Ibidem.

215 Ibidem.

216 FORTES, Carlos José e Silva. Adoção. Aspectos práticos – LEI 12.010/2009. Disponível em: <<http://todoscontraapedofilia.ning.com/profiles/blogs/adocao-aspectos-praticos-lei-12-010-2009-carlos-fortes>. Acesso em: 24 maio 2012.

4. HOMOAFETIVIDADE: CONCEITO E HISTÓRIA

O termo homossexualidade “foi cunhado em 1869 pelo médico húngaro Karoli Maria Kertbeny para designar, segundo terminologia clínica, as formas de amor carnal entre as pessoas do mesmo sexo, [...]”.²¹⁷

Da mesma forma, segundo Rodrigo Cunha Pereira, a palavra homossexualidade não é apreciada pela Desembargadora Maria Berenice Dias, que em substituição inventou e cunhou a palavra homoafetividade em parceria com o colunista mineiro Sérgio Resende.²¹⁸

Para Eunice Ferreira Rodrigues Granato, a homossexualidade “pode compreender a união entre dois homens, ou o relacionamento entre duas mulheres, envolvendo o terreno sexual”.²¹⁹

Nesse pensar, César Aparecido Nunes conceitua a homossexualidade como o indivíduo “que tem preferência, que ama, admira, tem como objeto erótico de satisfação os seres de seu próprio sexo”.²²⁰

Também para Taísa Ribeiro Fernandes, o homossexual é “o indivíduo cuja inclinação sexual é voltada para uma pessoa do mesmo gênero, o homem que se sente atraído por outro homem e a mulher que se sente atraída por outra mulher”.²²¹

Analisando o conceito de forma técnica Wladimir Novaes Martinez aduz que os “comportamentos sociais, gestos pessoais ou experiências amorosas íntimas, em caráter habitual ou permanente, afetivas ou meramente sexuais, sucedidos entre seres humanos do mesmo sexo”.²²²

A homossexualidade sempre existiu desde a origem humana. Na Grécia, a homossexualidade fazia parte do cotidiano de deuses, reis e heróis. O mais famoso casal masculino da mitologia grega era formado por Zeus e Gamimed. Existem, ainda, lendas que falam dos amores de Aquiles com Patroclo, e aos constantes raptos de jovens por Apolo.²²³

217 GIORGIS, José Carlos Teixeira. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64.

218 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A sexualidade vista pelos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Del Rey, 2002, p. 6

219 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção. Doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 151.

220 NUNES, César Aparecido. **Desvendando a sexualidade**. 2. ed. São Paulo: Papyrus, 1987, p. 76

221 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p. .21

222 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. In: BASTOS, Eliene Ferreira. DIAS, Maria Berenice (coord). **A família além dos Mitos**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2008, p. 276.

223 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 27.

Em Roma, a homossexualidade era tratada com menos naturalidade de outros casais héteros. O que ocorria, na verdade, era um preconceito da sociedade com a passividade sexual, bem como com a impotência política. Toda censura recaía na debilidade de caráter dos tidos como fracos – rapazes, mulheres e escravos, a ponto de serem excluídos do poder.²²⁴

Na Igreja Católica, desde as Ordenações Filipinas, consideravam a sodomia, ou seja, o relacionamento de pessoas do mesmo sexo como crime e pecado, e quem praticasse sofreria pena terrível de ser queimado, para que nunca seu corpo e sepultura servissem de memória para alguém.²²⁵

Nesse sentido, Maria Berenice Dias corrobora afirmando que a “cultura e religião, profundamente entrelaçadas, sempre censuraram ao extremo os chamados pecados da carne”.²²⁶ Para a Igreja Católica, o relacionamento de pessoas do mesmo sexo é uma verdadeira aberração da natureza, sendo que qualquer relação sexual prazerosa é tida como uma anormalidade à ordem natural, quando não com o propósito de procriação.²²⁷

Somente a partir do século XIX é que se passou a “afastar a dogmática religiosa, dirigindo-se para um estudo científico acerca da homossexualidade. [...] Primeiramente houve a definição da homossexualidade, como doença, sem qualquer dado concreto”.²²⁸

Durante muitos anos a medicina pesquisou “o sistema nervoso central, os hormônios, o funcionamento do aparelho genital, e nada encontrou de diferente entre homo e heterossexual”.²²⁹ A Classificação Internacional das doenças – CID, existente pouco mais de um século, tratou a homossexualidade como sendo um desvio ou transtorno sexual. Somente alguns anos passou a ser encarada como uma forma diferente de ser. No ano de 1993, a Organização Mundial de Saúde tratou a homossexualidade como sintomas decorrentes de circunstância psicossociais. Dois anos depois, em 1995, foi nominada para Transtorno da preferência sexual.²³⁰ Sendo substituído o “sufixo ‘ismo’, que designa doença, [...] pelo sufixo ‘dade’, que significa modo de ser”.²³¹

224 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 27.

225 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **União homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p.38.

226 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 27.

227 Ibidem.

228 LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 266.

229 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 37.

230 Ibidem.

231 Ibidem.

A homossexualidade tanto quanto a heterossexualidade são legítimas manifestação da sexualidade do ser humano. Tentar encontrar a causa que gera a homossexualidade é tão complexo quanto tentar achar a causa da heterossexualidade.

4.1 A HOMOAFETIVIDADE E A FAMÍLIA MODERNA

Não se pode duvidar que o modelo familiar de hoje é o da “família eudomista, no qual cada indivíduo é importante em sua singularidade, tendo o direito de ser feliz em seu contexto, independentemente de sua orientação sexual”.²³²

Como trata Maria Berenice Dias, é nas relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa. É a afetividade, e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas é o grande orientador do seu desenvolvimento.²³³ A busca da “felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição familiar e de preservação da vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador”.²³⁴

Para Ana Maria Gonçalves Louzada, resta incompreensível a manutenção de entidade familiar legal a que se consolida pelo matrimônio. Os tempos atuais buscam uma compreensão da família como sendo o espaço para a realização pessoal, bem como o da dignidade da pessoa humana,²³⁵ ou seja, “é a família servindo como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros”.²³⁶

De forma que família precisa ser “construída a partir dos valores vigentes em cada tempo e espaço, consideradas as peculiaridades sociais e culturais, pois concretiza uma forma de viver os fatos básicos da vida”.²³⁷

232 LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 271.

233 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora dos tribunais ltda. 2007, p. 53.

234 Ibidem, p. 52.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 28

236 FARIAS, Cristiano Chaves de. In: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 322.

237 Ibidem.

Conforme aduz Cristiano Chaves Farias, a família contemporânea está “sempre se reinventando, se reconstruindo, transforma-se a cada momento e espaço, naturalmente, renovando-se em face da sua própria estrutura cultural”.²³⁸

Haja vista o preâmbulo da CFRB/88 que exalta um Estado Democrático que assegura a todos a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna e pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional.²³⁹

Outro princípio amparado está no art. 5º *Caput* é o princípio da igualdade, que juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana devem ser entendidos de forma ampla e estendida a todos os seres humanos, independente de qualquer atributo pessoal.²⁴⁰

Nesse sentido, pouco importa as condições de vida que cada pessoa escolhe para viver, o respeito à Igualdade e a Dignidade da Pessoa Humana devem se entendido e garantido a todas as pessoas²⁴¹.

Todavia, quando o assunto é união de homossexuais sempre ocorre questionamentos de que não há previsão legal na Carta Maior.²⁴²

4.2 A HOMOAFETIVIDADE NA ATUALIDADE

Atualmente, o assunto relacionado a sexo é falado de uma maneira mais livre entre jovens e adultos. Há ainda rígidos mecanismos de controle, repressão e muita ignorância quando ao assunto mas não como alguns anos atrás.²⁴³

Não é fácil a abordagem da sexualidade, já que frequentemente “se encontra envolta de um feixe de valores morais, determinados e determinantes de comportamentos, usos e costumes sociais que dizem respeito a mais de uma pessoa”.²⁴⁴

238 FARIAS, Cristiano Chaves de. In: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 323.

239 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

240 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família**. Guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 28. p. 44

241 Ibidem.

242 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. In: BASTOS, Eliene Ferreira. DIAS, Maria Berenice (coord). **A família além dos Mitos**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2008, p. 280.

243 Ibidem, p. 9.

244 Ibidem, p. 13.

Para Maria Berenice Dias, a sexualidade é “um direito fundamental que acompanha a pessoa desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural inaliável e imprescritível”.²⁴⁵

Enfatiza, ainda, que uma pessoa “não se define apenas por seu comportamento sexual”.²⁴⁶ A grande verdade, é que “vivemos em um ambiente ‘sexualizado’ e os discursos sobre a sexualidade entrelaça, todas as esferas da nossa vida cotidiana: confusos, apelativos, questionantes, [...]”.²⁴⁷

Muito embora se desconheça a verdadeira origem da homossexualidade, é sabido que não decorre de uma escolha livre. A descoberta da atração por outra pessoa do mesmo sexo conduz a um período de profunda confusão. De modo que a angústia provoca um estado de desamor, gerando solidão à pessoa.²⁴⁸ Já que no meio social tudo que diverge da heterossexualidade é tido como anormal, não se encaixa nos padrões sociais.²⁴⁹

Ao referir-se ao assunto Cleyson de Moraes Melo considera que a orientação sexual é um direito que a pessoa possui como atributo da dignidade. Pelo simples fato de:

alguém se ligar a outro do mesmo sexo, para uma proposta de vida comum, e desenvolver os seus afetos, está dentro das prerrogativas da pessoa. A identidade dos sexos não torna diferente, ou impede, o intenso conteúdo afetivo de uma relação emocional, espiritual, enfim, de amor, descaracterizando-a como tal.²⁵⁰

Segundo José Carlos Teixeira Giorgis, por muitos anos os homossexuais preferiram o isolamento, as comunidades alternativas e a obscuridade, se comportando de forma escandalosa e desprezando os costumes e regras da convivência familiar, “sendo a família contestada, rejeitada e proclamada como funesta às madrugadas da liberdade sexual, e amaldiçoada como Instituição e molde”.²⁵¹ Já nos tempos atuais, “registra-se o cenário inédito em que parcerias de gays e lésbicas batalham e reivindicam o direito ao casamento, à adoção, à fertilização assistida, ajoelhando e dizendo amém no altar que exorcizavam”.²⁵²

245 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora dos tribunais Ltda. 2007, p. 184.

246 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 41.

247 NUNES, César aparecido. **Desvendando a sexualidade**. 2. ed. São Paulo: Papirus, 1987, p. 13.

248 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 41.

249 Ibidem, p. 20.

250 MELLO. Cleyson de Moraes. FRAGA, Thelma Araújo Esteves. **Temas polêmicos de direito de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003, p. 84

251 GIORGIS, José Carlos Teixeira. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

252 Ibidem.

Consoante, Maria Berenice Dias esclarece que as mudanças nas atitudes dos homossexuais ocorreram a partir da “década de 60 e início dos anos 70, do século passado, [...]. O movimento da liberação desfraldou suas bandeiras, buscando mudar a conceituação, tanto social, como individual, das relações homoafetivas”.²⁵³ A autora aduz ainda que o relacionamento de casais homoafetivos encontra-se no mesmo nível da união estável de casais heterossexuais, consagrados no art. 226, CF/88. Não sendo, portanto, uma exclusão, mas, sim uma regra de inclusão.²⁵⁴

Da mesma forma, segundo Wladimir Novaes Martinez, nada impede que os pares masculinos possam gerar cada um, filhos próprios, mediante barriga de aluguel, ou ainda, que duas mulheres, com as mesmas condições possam ter seus filhos biológicos, por meio de inseminação artificial, formando, assim, uma família.²⁵⁵

4.3 AS UNIÕES HOMOAFETIVAS

Não é recente que os relacionamentos homoafetivos existem e sempre existiram, “dia após dia, demandam soluções judiciais. Os cientistas, estudiosos e operadores do direito não podem ficar alheios a este fato social, que em boa parte dos ordenamentos jurídicos existentes não está juridicamente tutelado”.²⁵⁶

José Carlos Teixeira Giorgis aduz que a homossexualidade “desfila rumo à praça da apoteose, tanto são os fatos e as incidências que o fenômeno ganha em reportagens, na literatura, cinema ou televisão, fenômeno que transcende as fronteiras [...]”.²⁵⁷

Por esse motivo, faz-se necessário a compreensão de que a homossexualidade, nada mais é do que um aspecto da vida dos homossexuais, que, desconhecidamente, possuem

253 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 30.

254 Ibidem, p. 65.

255 MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A união homoafetiva no direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2008, p. 94.

256 CHAVES, Mariana. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 45.

257 GIORGIS, José Carlos Teixeira. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64.

desejo por pessoas do mesmo sexo, e que nem por isso, merecem ser desrespeitados na sua dignidade humana.²⁵⁸

Como trata Maria Berenice Dias a dificuldade em legalizar as uniões homoafetivas dá-se pelas igrejas evangélicas que juntamente com a Católica e conservadores de plantão pregam discursos que invariavelmente incita o ódio aos homossexuais; aflorando ações homofóbicas que acabam impunes por falta de lei que as criminalize. Enquanto que os homossexuais, cidadãos como qualquer outro, são diariamente alvo de exclusão social.²⁵⁹ A autora aponta, ainda, que a “omissão dificulta o reconhecimento de direitos, sobretudo diante de situações que se afastam de determinadas posturas convencionais, o que faz crescer a responsabilidade do Poder Judiciário”.²⁶⁰ A omissão covarde do legislador infraconstitucional em assegurar os direitos dos homossexuais dá-se pelo “receio de ser rotulado de homossexual, o medo de desagradar seu eleitorado e comprometer sua reeleição inibe a aprovação de qualquer norma que assegura direitos a quem é alvo de discriminação”.²⁶¹

Os Tribunais Superiores que compreendem que não dá para ficar alheio à realidade de que a “homossexualidade é um fato que não pode ser negado e uniões homoafetivas precisam ser enlaçadas no conceito de entidade familiar”.²⁶²

Posicionamento tomado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconheceu a união homossexual como entidade familiar, resultando em uma enorme repercussão, pois excluiu totalmente o vínculo afetivo homossexual do direito das obrigações. A atitude encorajou outros Tribunais como o do Estado da Bahia, pioneiro na decisão, seguido pelos Estados do Rio de Janeiro, Paraná, Minas Gerais e São Paulo.²⁶³

Aos poucos o cenário foi sendo modulado de acordo com a realidade vivida, tanto que o Supremo Tribunal de Justiça do ano de 2006, mais precisamente no final de 2005, por meio de um “acórdão da 6ª T. fez menção, pela primeira vez, ao neologismo homoafetivo e assegurou o direito do companheiro homossexual à pensão por morte”.²⁶⁴

Para Fernando de Souza Pinheiro Borges, o grande diferencial na interpretação da CFRB/88 está subordinada ao princípio da

258 GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2005, p. 70.

259 DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 250

260 Ibidem.

261 Ibidem, p. 251.

262 Ibidem, p. 249

263 Ibidem, p. 252.

264 Ibidem, p. 293.

ótima concretização da norma, fazendo-se necessário que se apreciem os fatos concretos da vida relacionando-os com as preposições normativas da Constituição e não apenas aplicar o direito com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual.²⁶⁵

Considera, ainda, que a partir do momento que a CFRB/88 for interpretada de forma adequada às condições reais que predominam no caso concreto, não há como não respeitar os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Liberdade e Igualdade, sem distinção de qualquer natureza.²⁶⁶

4.4 OMISSÃO LEGISLATIVA EM FAVOR DA HOMOAFETIVIDADE

Conforme trata Maria Berenice Dias, o desprezo social contra os homoafetivos dá-se, também, pela resistência em criar leis que “visem proteger a quem a sociedade rejeita. Por puro preconceito, não aprova leis voltadas a minorias alvo de discriminação. Não são sequer apreciados projetos que possam desagradar o eleitorado e colocar em risco reeleição”.²⁶⁷

Tanta omissão acaba gerando um “círculo perverso. Diante da inexistência da lei, a justiça rejeita a prestação jurisdicional. Sob a justificativa de que não há uma regra jurídica, negam-se direitos. Confunde-se carência legislativa com inexistência de direito”.²⁶⁸

No pensar da autora, dentre os excluídos certamente os mais discriminados são os homossexuais, que diariamente enfrentam maiores dificuldades de aceitação em seus direitos. Acabam sofrendo um processo de auto-exclusão, já que a falta de aceitação por todos os núcleos vivenciais acaba deixando-os sem voz e sem vez. Tal crueldade tende a ceder, por conta da universalização dos direitos humanos que estão rompendo a barreira do silêncio.²⁶⁹

A lacuna na lei, ou seja, a omissão “gera resistência nos juízes de reconhecer juridicamente às uniões homossexuais. Interpretam a falta de lei como correspondendo à

265 BORGES, Fernando de Souza Pinheiro. In: JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) **Revista de direito privado**. São Paulo, n. 43, p. 275-310, jul./set. 2010, p. 287.

266 Ibidem, p. 288.

267 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora dos tribunais Ltda. 2007, p. 184.

268 Ibidem, p. 186

269 DIAS, Maria Berenice. In: FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p.17

vontade do Estado em não querer lhes conceder direitos, quando a motivação é bem outra: o preconceito”;²⁷⁰

Basta atentar-se que o próprio legislador constituinte estendeu o conceito de família para além do casamento, tanto que reconheceu a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes como entidades familiares, merecedoras da proteção do Estado. A família matrimonial não é mais modelo para diferenciar a família. A fertilidade do casal ou a existência de prole há muito não são pressuposto para reconhecimento de família. Se tais elementos não são essenciais, não há motivo para excluir do conceito de família as relações homoafetivas.²⁷¹

4.5 PRINCÍPIOS QUE REGEM A HOMOAFETIVIDADE

A proteção à família, como esclarece Maria Berenice Dias é uma proteção que visa de forma imediata à realização existencial e afetiva das pessoas, “não sendo justificável o desamparo aos conviventes do mesmo sexo”.²⁷²

Cumprе ressaltar que o “direito não regula sentimentos, mas as uniões que associam afeto e interesses comuns, e que, ao terem relevância jurídica, merecem proteção legal, independentemente da orientação sexual do par”.²⁷³

A Lei Maior dedicou o art. 1º, inciso III, ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no art. 1º, inciso III, no qual considera o homem como centro do universo jurídico; isso cabe a todos os seres, de forma que não está assegurada nenhuma forma de humilhação, perseguição ou depreciação a qualquer ser humano. É o princípio que dá inclusão aos excluídos.²⁷⁴

270 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora dos tribunais Ltda. 2007, p. 184

271 LARRATÉA, Roberta Vieira. **A constitucionalização das uniões homoafetivas**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/43_-_a_constitucionaliza%E7%E3o_das_uni%F5es_homoafetivas.pdf>. Acesso em: 26 maio 2012.

272 DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: O preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 66.

273 Ibidem, p. 69.

274 MELLO, Cleyson de Moraes. FRAGA, Thelma Araújo Esteves. **Temas polêmicos de direito de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003, p. 88.

Assim sendo, a dignidade humana é “atributo que faz com que a pessoa seja respeitada em toda a sua existência e dimensão, independentemente das escolhas que, como ser racional, vier a fazer”.²⁷⁵

O princípio da igualdade está firmado em inúmeras disposições da Lei Maior, e citado no seu preâmbulo, inclusive. É um princípio que promove o bem a todos os indivíduos, sem que haja o preconceito de origem, raça, cor, sexo, idade, entre outras formas discriminatórias, conforme reza o art. 3º, inciso IV, CF/88. Assim, a ideia de igualdade interessa relativamente ao direito, pois está ligada ao censo de justiça, que é a máxima de uma sociedade, que dá o valor ético de respeito a todos as outras máximas.²⁷⁶

Sob o manto do Princípio da Liberdade erguem-se os direitos civis, individuais e políticos, que representam uma ideologia de afastamento do Estado nas relações individuais e sociais, permitindo que os cidadãos sejam de fato livres, competindo-lhes apenas a tarefa de serem o guardião do exercício destas liberdades. A amplitude do direito de liberdade é tão vasta que muitas são as situações da vida de cada ser humano, no exercício da autonomia para seguir sua vida da melhor maneira que considerar como a liberdade de expressão; de credo; de associação; de desenvolvimento da sua própria personalidade, bem como a liberdade de amar e se relacionar com quem desejar, independentemente do sexo.²⁷⁷

Nenhum ser humano pode se afirmar autossuficiente, pois de “certa forma, com maior ou menor grau de intensidade, todos dependem de todos. E, além disso, a vida não teria a menor graça ou sentido se [...] não fôssemos envoltos pelos sentimentos de amor e solidariedade”.²⁷⁸

O princípio da solidariedade está identificado no art. 3º, inciso IV, da CF/88, que tem por objetivos fundamentais promover o bem estar de todos os cidadãos, sem preconceito a qualquer tipo de orientação sexual.²⁷⁹

O ambiente familiar é construído pelo princípio do afeto, tornando-se o centro da realização pessoal de cada membro. O afeto, portanto, tornou-se um elemento essencial, imprescindível a qualquer tipo de entidade familiar. Muito embora o princípio da afetividade não esteja expresso na Lei Maior, é considerado um princípio não expresso, com valor incomparável, tendo sua demonstração em vários artigos do Código Civil de 2002. Foram o

275 RAGAZZI, José Luiz. GARCIA, Thiago Munaro. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 180.

276 MELLO. Cleyson de Moraes. FRAGA, Thelma Araújo Esteves. **Temas polêmicos de direito de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003, p. 89.

277 RAGAZZI, José Luiz. GARCIA, Thiago Munaro. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

278 Ibidem, p. 191

279 Ibidem, p. 192.

do afeto e o princípio da afetividade os causadores da legitimidade de todas as formas de família existente²⁸⁰

4.6 ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Conforme preceitua Roberto Senise Lisboa, a questão de adoção de crianças e adolescentes está inteiramente ligada “à moral e aos bons costumes sociais. Levando-se em conta o padrão do ‘homem médio’. Entender-se que as práticas homossexuais são imorais significa de pronto, excluir a possibilidade de adoção”.²⁸¹

O autor argumenta que muito embora o padrão existente de casamento na sociedade seja o heterossexual e não o homossexual, isso não é motivo de veto à adoção por casais do mesmo sexo, restando em atitude preconceituosa. Não pode a orientação sexual servir de critério de negação à adoção.²⁸²

Oportuno destacar o que reza o art. 227, *caput* da Lei Maior, no tocante ao direito de convivência familiar e comunitária que a criança e o adolescente têm direito. Assim:

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.²⁸³

Para Viviane Girardi tais direitos de natureza constitucional impõe duas ordens de reflexões, tais: “ a) convivência familiar e comunitária saudáveis à criança e ao adolescente e b) a proibição do abandono familiar e social da criança e do adolescente, chaga social esta com a qual o Brasil parece ter se acostumado a conviver”.²⁸⁴

A autora argumenta que não resta dúvidas de que o melhor para a criança e o adolescente é serem criados no seio familiar natural, recebendo amor, afeto e muito cuidado

280 PEREIRA, Rodrigo Cunha. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 194.

281 LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. Direito de família e sucessões. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, p. 294.

282 Ibidem, p. 295.

283 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988

284 GIRARDI, Viviane. Famílias contemporâneas, filiação e afeto. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2005, p. 105.

de todos os membros. Nem sempre tal situação é possível. Para tanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente destaca no seu art. 19 captou esse tratamento adequado para a infância, de forma a garantir aqueles o direito de convivência familiar e comunitária na família de origem ou na família substituta.²⁸⁵

O direito à convivência familiar importa na possibilidade da criança e do adolescente ter espaço para ser criança, para brincar, desenvolvendo seu lado infantil de forma alegre e saudável. Compreendendo o que a cerca e percebendo que é amada pela família, que a ela se dedica com esmero como a quem trata um filho.²⁸⁶

Corroborando Fernando de Souza Pinheiro Borges, quando explica que na impossibilidade de a criança “permanecer junto à sua família de origem, a adoção, como forma de colocação em família substituta, aparece como uma possibilidade de reconstrução do direito à convivência familiar”.²⁸⁷ Uma vez que a filiação não se determina tão somente pela descendência genética, mas sim pelos laços de amor, do afeto que são em especial na adoção.²⁸⁸

A vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente fez com que a realidade fosse enxergada de forma consciente por parte da sociedade, de que é importante se conceder um lar àquele que precisa.²⁸⁹

Não resta dúvida de que o abandono de uma criança ou adolescente por parte dos pais gera uma marca indestrutível na personalidade daqueles. Todavia, pode ser amenizado, tendo a chance de desfrutar da convivência familiar e da sociedade, por meio da adoção.²⁹⁰

Com ressalva, Fernando de Souza Pinheiro Borges esclarece que muitas vezes o abandono de crianças e adolescentes, pelas:

famílias de origem, não se dá pela falta de amor à criança. Às vezes. Esse abandono se dá pela impossibilidade de se custear a criação da mesma, conscientizando-se os genitores que estes não têm condição de garantir uma dignidade mínima a se rebento. Impulsionados pelo instinto paterno/materno, decidem entregá-lo aos cuidados de outra família ou do Estado, esperando que estes possam garantir o melhor desenvolvimento de sua criança.²⁹¹

285 Ibidem, p. 104.

286 Ibidem, p. 107 e 108.

287 BORGES, Fernando de Souza Pinheiro. In: JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) **Revista de direito privado**. São Paulo, n. 43, p. 275-310, jul./set. 2010, p. 291.

288 Ibidem..

289 Ibidem, p. 292

290 GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2005, p. 111 e 112..

291 BORGES, Fernando de Souza Pinheiro. In: JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) **Revista de direito privado**. São Paulo, n. 43, p. 275-310, jul./set. 2010, p. 295.

Diante da realidade vivida pela criança e adolescente quando não tem possibilidade de serem criados pela família natural, importante que se tenha um olhar solidário ao grande número de crianças e adolescentes que crescem nos abrigos, nas ruas, por não terem direito à convivência familiar biológica.²⁹²

No que diz respeito a adoção por pares homoafetivos, Viviane Girardi entende ser possível “aos olhos da lei, mediante a utilização de mecanismos jurídicos de interpretação somados ao contexto legal que estabelece a pluralidade das formas de organização familiar”.²⁹³

A autora considera, ainda, que para que tal possibilidade torne-se realidade faz-se necessário que:

O operador jurídico estabeleça, a priori, quais os valores jurídicos que pretende assegurar juridicamente, pois adoção de criança e adolescente por um par homossexual conjuntamente envolve tanto empecilhos de ordem moral e cultural quanto barreiras técnico-jurídicas a serem suplantadas.²⁹⁴

Para Fernando de Souza Pinheiro Borges, é importante que não ocorra o pensamento de que ao se admitir que uma criança seja criada por um casal homossexual isso implicará certamente em “tornar essa criança também homossexual. Se assim fosse, a homossexualidade não existiria, uma vez que até há pouco tempo apenas no seio de famílias heterossexuais uma vida era criada e amada”.²⁹⁵

Da mesma forma, não prospera o argumento de que a “criança que vive em lar homossexual será socialmente estigmatizada ou terá prejudicada a sua inserção social”.²⁹⁶

Nesse tocante, Carlos Roberto Gonçalves esclarece que “individualmente tem sido admitida, mediante cuidadoso estudo psicossocial por equipe interdisciplinar que possa identificar na relação o melhor interesse do adotando”.²⁹⁷

Nesse sentido, faz-se necessário visualizar a forma de como é tratado o assunto perante os Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça:

²⁹² Ibidem, p. 296

²⁹³ GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2005, p. 111 e 130.

²⁹⁴ Ibidem.

²⁹⁵ BORGES, Fernando de Souza Pinheiro. In: JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) **Revista de direito privado**. São Paulo, n. 43, p. 275-310, jul./set. 2010, p. 297

²⁹⁶ Ibidem..

²⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 372.

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

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por **casais homossexuais** vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. [...] 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. [...].(REsp n 889852/RS, Relator: Min. Luis Felip Salomão – 27/4/2010)²⁹⁸

No mesmo posicionamento o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO À ADOÇÃO CONJUNTA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. ADOÇÃO HOMOPARENTAL. POSSIBILIDADE DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. Embora a controvérsia na jurisprudência, havendo possibilidade de reconhecimento da união formada por duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, consoante precedentes desta Corte, igualmente é de se admitir a adoção homoparental, inexistindo vedação legal expressa à hipótese. A adoção é um mecanismo de proteção aos direitos dos infantes, devendo prevalecer sobre o preconceito e a discriminação, sentimentos combatidos pela Constituição Federal, possibilitando, desse modo, que mais crianças encontrem uma família que lhes conceda afeto, abrigo e segurança. Estudo social que revela a existência de relacionamento estável entre as habilitandas, bem como capacidade emocional e financeira, sendo favorável ao deferimento da habilitação para adoção conjunta, nos termos do § 2º do art. 42 do ECA, com a redação dada pela Lei 12.010/2009. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70031574833, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/10/2009)²⁹⁹

298 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 889852/RS. Adoção de menor por casais homoafetivos. Relator: Min. Luis Felip Salomão. Brasília, DF, 27 de abril de 2010. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=melhor+interesse+da+crian%E7a+homossexual&b=ACOR. Acesso em: 17/5/2012.

299 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO Cível nº 70031574833..Adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo.. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Rio Grande do Sul, RS, 14 de setembro de 2009. Disponível em: < <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=ado%E7%E3o+homoafetiva&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribuna>

Nota-se que as decisões em comento utilizaram da argumentação de que a adoção representa nada mais do que um ato de amor, desprendido de qualquer preconceito e discriminação na orientação sexual dos adotantes e, principalmente será deferida quando apresentar reais vantagens ao adotado, conforme reza o art. 43 do ECA.

Entretanto, não é o que ocorre em alguns Tribunais no Brasil, conforme decisões a seguir do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Habilitação unilateral em cadastro de adoção por parte de requerente que mantém união homoafetiva. Possibilidade. Avaliações técnicas favoráveis. Equiparação da relação homoafetiva à união estável. Recurso não provido. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que deferiu a habilitação no Cadastro de Pretendentes à Adoção da requerente Maria Angélica Mussi. Apela o Ministério Público, argumentando que apesar dos direitos dos conviventes homoafetivos terem sido equiparados àqueles dos casais convencionais, tal equiparação restringe-se aos próprios conviventes, sem possibilidade de extensão a terceiros, sob pena de julgamento extra petita. Arguiu ainda que, embora os pedidos tenham sido feitos individualmente, o objetivo da requerente e de sua convivente é de adoção conjunta, o que seria legalmente impossível, tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe qualquer observação no registro de nascimento do adotado; e se for consignado o nome de dois pais ou de duas mães, automaticamente seria revelada a condição de adotado. (TJSP - APELAÇÃO nº 9000003-34.2011.8.26.0576 – São José do Rio Preto/SP – Relator: Desembargador Silveira Paulilo – 30/1/2012)³⁰⁰

O mesmo Tribunal:

Infância e Juventude. Inscrição no cadastro de adoção. Pretendente que admite manter relação homoafetiva. Deferimento com base em estudos psicossociais. Reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como entidades familiares. Ausência de circunstâncias incompatíveis com a natureza da adoção. Recurso improvido. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença, cujo relatório se adota, que deferiu o pedido da requerente para inscrição no Cadastro de Pretendentes à Adoção. Apela o Ministério Público, sustentando que o pedido de inscrição no cadastro é “desinteressante e desvantajoso para a criança”, ressaltando o perigo de que sofra preconceito. Aduz, ainda, que a adoção por duas pessoas do mesmo sexo não encontra amparo legal. Arguiu ainda que, embora os pedidos tenham sido feitos individualmente, o objetivo da requerente e de sua convivente é de adoção conjunta, o que seria legalmente impossível, tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe qualquer observação no registro de nascimento do adotado; e se for consignado o nome de dois pais ou de duas mães, automaticamente seria revelada a condição de adotado. (TJSP - APELAÇÃO nº

l%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 17/4/2012.

300 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. APELAÇÃO nº 9000003-34.2011.8.26.0576 .Cadatro de Adoção de menor por pares homoafetivos. Relator: Desembargador. Silveira Paulilo. São Paulo, SP, 30 de janeiro de 2012. Disponível em: : < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5649000>>. Acesso em: 17/4/2012.

9000004-19.2011.8.26.0576 – São José do Rio Preto/SP – Relator: Desembargador: Silveira Paulilo – 27/2/2012).³⁰¹

Quanto ao posicionamento contrário, Maria Berenice Dias discorda e atribui a negação da adoção por pares homoafetivos como sendo preconceituosos os escrúpulos existentes.³⁰²

Sustenta que jamais a preferência sexual ou a realidade familiar do adotante sejam condicionadas à adoção, “sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem”.³⁰³

Nesse sentido, Andréa Maciel Pachá e outros aduzem que ainda que o art. 42 da Lei n. 10.10/2009 traga expresso que não podem adotar pessoas do mesmo sexo, existem decisões judiciais que superam esse entendimento baseando-se na realidade vivida, conferindo a adoção para pessoas que vivem em união homoafetiva.³⁰⁴

Conforme trata, Taísa Ribeiro Fernandes, “a opinião dominante na doutrina e em muitos julgados [...], é que a adoção por pessoa homossexual não representa, por si só, uma espécie de atentado à integridade moral do menor”.³⁰⁵

Assim, há tribunais que reconhecem a adoção por pares homoafetivos com base nos princípios constitucionais, como é o caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO À ADOÇÃO CONJUNTA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. ADOÇÃO HOMOPARENTAL. POSSIBILIDADE DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. Embora a controvérsia na jurisprudência, havendo possibilidade de reconhecimento da união formada por duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, consoante precedentes desta Corte, igualmente é de se admitir a adoção homoparental, inexistindo vedação legal expressa à hipótese. A adoção é um mecanismo de proteção aos direitos dos infantes, devendo prevalecer sobre o preconceito e a discriminação, sentimentos combatidos pela Constituição Federal, possibilitando, desse modo, que mais crianças encontrem uma família que lhes conceda afeto, abrigo e segurança. Estudo social que revela a existência de relacionamento estável entre as habilitandas, bem como capacidade emocional e financeira, sendo favorável ao deferimento da habilitação para adoção conjunta, nos termos do § 2º do art. 42 do ECA, com a redação dada pela Lei 12.010/2009. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70031574833, Sétima Câmara

301 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. APELAÇÃO nº 9000004-19.2011.8.26.0576. Habilitação unilateral em cadastro de Adoção de menor por pares homoafetivos. Relator: Desembargador. Silveira Paulilo. São Paulo, SP, 27 de fevereiro de 2012. Disponível em: <

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5649000>>. Acesso em: 17/4/2012.

302 DIAS, Maria Berenice. Adoção homoafetiva. Disponível em: <

<http://www.mbdias.com.br/hartigios.aspx?43,11>>. Acesso em: 10 abr 2012.

303 Ibidem.

304 PACHÁ, Andréa Maciel. JUNIOR, Enio Gentil Vieira, et al. **Novas regras para a adoção**. Guia comentado. Rio de Janeiro: Associação dos magistrados brasileiros (AMB), 2009. p. 12.

305 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniãoes homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p. 105.

Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/10/2009)³⁰⁶

Ao tratar a possibilidade de adoção por pares homoafetivos deve o julgador interpretar a aplicação de uma norma ao caso concreto, analisando o contexto histórico, social e jurídico em que a sociedade está inserida no momento. É nesse momento que valores como cidadania, democracia e igualdade serão colocados em prática”.³⁰⁷

4.7 O RECONHECIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA UNIÃO ESTÁVEL POR PARES HOMOAFETIVOS

Conforme trata Viviane Girardi, o princípio da dignidade da pessoa humana é o ápice do ordenamento jurídico brasileiro, compreendido como categoria baseada com valor fundamental, intrínseco que se presta como instrumento interpretativo amplo, e que permite também sua conceituação como clausula geral de tutela da personalidade da pessoa humana.³⁰⁸

Contudo, não é suficientemente garantidor de direitos fundamentais, haja vista que nos últimos tempos “pessoas com a mesma identidade sexual, ainda que sem lei, acabaram batendo as portas da justiça. Mais uma vez o Judiciário foi chamado a exercer a função criadora do direito”.³⁰⁹

Conseqüência da omissão legislativa que “gera profunda perplexidade no tecido social, sendo esta cotidianamente resolvida por via judicial”³¹⁰

306 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70031574833..Adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo.. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Rio Grande do Sul, RS, 14 de setembro de 2009. Disponível em: : <

307 TORRES, Natalia Moreira. **Revista Jurídica De Jure**. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Revista de Produção Editorial, v. 10, n. 17, Jul/dez 2011, p. 508.

308 GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2005, p. 25

309 DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 251.

310 BORGES, Fernando de Souza Pinheiro. In: JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) **Revista de direito privado**. São Paulo, n. 43, p. 275-310, jul./set. 2010, p. 285.

Como faz notar Taísa Ribeiro Fernandes, na ausência de direito positivo, os magistrados “vêm se socorrendo dos fundamentos constitucionais, dos princípios gerais de direito, da analogia, enfim, dos diversos expedientes jurídicos para que se possa dar a prestação jurisdicional na falta de lei que regulamente a matéria, explícita e diretamente”.³¹¹

Por conta do silêncio do legislador em legislar a favor dos homoafetivos, de modo que acabam ficando sem amparo legal quanto ao assunto de direitos materiais, no ano de 2007 o Governador do Estado do Rio de Janeiro peticionou junto ao Superior Tribunal Federal proposta requerendo o reconhecimento legal da união estável, previsto no art. 1.723 de Código Civil de 2002, aos casais homoafetivos. A proposta recebeu parecer favorável da Advocacia Geral da União, sendo autuada como ADPF 132 - relator do Ministro Ayres Brito. O objetivo do chefe do Poder Executivo era conceder os mesmo direitos da união estável – art. 1.723 do CC/2002, às uniões homoafetivas no que tange aos dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos daquele Estado. A referida ação defende os preceitos Constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade. Bem como o não cumprimento desses preceitos gera o princípio da Segurança Pública, uma vez que ocorrem decisões divergentes nos tribunais do país.³¹²

Em atenção, o Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, no dia 5 de maio de 2011, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, excluindo qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. O Ministro Ayres Brito argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor, assim sendo ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. Havendo qualquer tipo de discriminação automaticamente estará ferindo os preceitos do citado artigo constitucional.³¹³

Nesse sentido, dentre muitos pontos defendidos pelo Ministro Relator, destaca-se o relacionado à sexualidade das pessoas:

o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão

311 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p.18.

312 BORGES, Fernando de Souza Pinheiro. In: JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) **Revista de direito privado**. São Paulo, n. 43, p. 275-310, jul./set. 2010, p. 286.

313 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Relator: Min. Ayres Brito. DF, 5 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 25 abril 2012.

11do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de 'promover o bem de todos' (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco).³¹⁴

Vale ressaltar que houve por parte de outros representantes da sociedade projetos visando alterações no tocante aos direitos homoafetivos, como exemplo o Projeto de Lei 1.151 de 1195 de autoria da ex-Deputada Marta Suplicy, que teve participação histórica e pioneira na luta pelos direitos homoafetivos ensejando o surgimento de vários livros a respeito do tema, bem como proporcionou debates amplos sobre a sexualidade entre pessoas do mesmo sexo. O citado Projeto foi substituído por outro de autoria do relator da comissão especial, deputado Roberto Jefferson.³¹⁵

Diante do exposto, vale observar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul quanto ao assunto do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, in verbis:

CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA. 1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas". 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. (REsp 827962 / RS, Relator Min João Otávio de Noronha – 21/6/2011)³¹⁶

Na mesma linha de entendimento:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO AFETIVA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

314 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Relator: Min. Ayres Brito. DF, 5 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 25 abril 2012.

315 FERNANDES, Taísa Ribeiro. **União homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004, p.112.

316 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 889852/RS. Reconhecimento da união estável de homoafetivos. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 21 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=casal+homossexual&b=ACO> Acesso em: 11/5/2012.

CUMULADA COM PARTILHA DE BENS E PEDIDO DE ALIMENTOS. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM.

1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, os quais devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. 2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar. 3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal – a de união estável – com a evidente exceção da diversidade de sexos. 4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos. 5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, mesmo que registrados unicamente em nome de um dos parceiros, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos é presumida. 6. Recurso especial não provido. (STJ RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.646 - RS (2008/0192762-5 - Relatora, Ministra Nancy Andrichi, 11/5/2011)³¹⁷

Nesse sentido, vale o posicionamento do Ministro Ayres Brito quando relatou o voto de reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, enfatizou que:

o substantivo “preconceito” foi escrito pela CFRB/88 com o sentido prosaico ou dicionarizado que ele porta; ou seja, preconceito é um conceito prévio. Uma formulação conceitual antecipada ou engendrada pela mente humana fechada em si mesma e por isso carente de apoio na realidade.³¹⁸

Como bem ressaltou ninguém é mais digno ou menos digno pelo fato de ter nascido homem ou mulher, ou ainda nordestino ou sulista, pela branca, ou mulata, ou morena, ou, ainda, avermelhada.³¹⁹

317 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Especial n. 1.085.646. Relatora: Ministra Andrichi, 11/5/2011. Brasília/DF 11 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=13726697&num_registro=200801927625&data=20110926&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17/5/2012.

318 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Voto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2012.

319 Ibidem.

5 CONCLUSÃO

Entre tantas certezas existentes, uma sem dúvida é que a família moderna é composta de várias formas de entidade familiar, sem, por isso, deixar de ser menos ou mais importante do que a formada pelo casamento matrimonial.

Da mesma forma filhos legítimos não são somente os havidos no casamento civil. A adoção, ato praticado quando se possui o sentimento de afeto e o amor desejando compartilhar todo o seu carinho com o próximo. Como bem tratou Clovis Bevilacqua, no ano de 1954, a adoção é o desenvolvimento afetivo do mais puro quilate.³²⁰

O artigo 227 da CFRB/88 assegura à criança e ao adolescente 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, bem como colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Não seria justo não conceder um lar a um menor, pelo simples fato do adotante não possuir o perfil que a sociedade exige e determina como a correta.

Nesse sentido, o posicionamento da Maria Berenice Dias é pertinente quando afirma que os legisladores criam leis em favor dos descriminalizados, porque têm medo de decepcionarem seus eleitores, e assim perderem votos.³²¹ Não bastasse, há os preocupados em serem taxados de simpatizantes, se se posicionarem a favor.

A adoção não é tratada de forma simples, ou menos burocrática. Na realidade, passa por vários estágios para se alcançar o melhor interesse da criança. Não será o fato de o menor estar na rua e/ou em abrigos que qualquer forma será válida em atenção ao convívio familiar, ao melhor interesse ou que apresente melhores vantagens ao futuro adotado. O que se pretende com a adoção é algo máximo, é dar amor e afeto a quem por direito deveria receber, que por circunstâncias alheias à sua vontade não o tem, dentro das possibilidades de convívio familiar sadio e vantajoso para a formação psicológica do menor.

Para tanto, existem a Lei da Adoção n. 12.010/2009 e o ECA que são onde todas as regras e requisitos são tratados.

320 BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil II. 10 ed, Rio de Janeiro: Ed. Livraria Francisco Alves, 1954, p. 270, 6 v.

321 DIAS, Maria Berenice. Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 251.

O caráter de uma criança adotada por pares homossexuais não será atingido e/ou receberá influência de quem será seu pai adotivo. Isso é preconceito puro, que fere o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme sustentam corretamente Silvio de Salvo Venosa e Maria Berenice Dias.

Não dá para fechar os olhos para a realidade constatada na sociedade, nas famílias, nas ruas, nas escolas, no trabalho, no círculo de amizade, enfim a homoafetividade está muito próxima de cada um de nós. Ainda que em muitos casos clandestinamente, por medo de represália por parte dos familiares e amigos.

A homossexualidade, como já provado desde 1995, não é uma doença e muito menos é contagiante. Da mesma forma que todos somos livres para exercer nossas crenças religiosas, nossos pensamentos, nos valores éticos e morais, direitos assegurados no art. 5º. da CFRB/88. Assim, também, pode uma pessoa ter sua orientação sexual diferente, sem que para isso seja hostilizada, humilhada e preterida em todos os seus direitos de cidadã.

A possibilidade de adoção de crianças e adolescentes por pessoas do mesmo sexo tem amparo legal, a partir do momento que a CFRB/1988 consagrou como entidade familiar a união estável de homem de mulher e as compostas por um dos pais com seus descendentes, resultando no pluralismo das entidades familiares. Ganhando mais força com a decisão do STF que reconheceu como entidade familiar à união por pares homoafetivos no ano de 2011.

Não se trata de uma lei, por óbvio, mas é uma decisão de Órgão do Poder Judiciário, assegurado no art. 92, inciso I, da CFRB/88, tendo sua competência de guardião da Constituição, no art. 102. Enquanto não houver legislação pertinente ao assunto, terá que ser respeitado a decisão, sob pena de ferir os princípios constitucionais.

Sendo a decisão respeitada e praticada, não existe a possibilidade de os pares homoafetivos não terem os mesmos direitos contidos no art. 1.723 da CRFB/88, que trata da união estável, em especial à adoção.

Após a decisão do STF, vários casamentos foram realizados no Brasil, demonstrando o quanto era esperado esse momento para formalizarem a união civil.

Importante asseverar que os posicionamentos contrários à adoção de criança e adolescente por pessoas do mesmo sexo merecem todo respeito, não podendo ser diferente. Porém, a prática merece reflexão, ou seja, entre ver uma criança jogada em um abrigo, ou maltratada pelos pais e/ou pelas ruas, e ser adotado por duas pessoas do mesmo sexo que podem e desejam transformar aquela vida em uma vida coberta de amor, de carinho, possibilitando o desenvolvimento infantil de forma alegre e saudável, acredita-se que não

pode o desfecho ser de outra maneira que não a de dar uma vida melhor àquela criança sofrida.

É preciso se ter em mente que o preconceito só gera discórdia, intolerância, incompreensão, sofrimento, entre outros males, a todos os envolvidos.

A discussão da adoção não pode ficar concentrada na orientação sexual, existem muitos valores superiores a serem debatidos do que a sexualidade do adotante. Na verdade, é necessário que haja conscientização de que todos têm o direito de viver com dignidade, com liberdade e com igualdade. Assim contempla a lei Maior.

Qual o valor de uma constituição que não é utilizada como ferramenta em favor da justiça, da igualdade, da fraternidade, quando todos esses princípios estão lá assegurados? Certamente nenhum.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Nidiane Moraes Silvano. **Revista Jurídica De Jure**: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Revista de Produção Editorial, v. 10, n. 17, Jul/dez 2011.

ARMADA, Charles Alexandre Souza. GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. **Do abandono à adoção de crianças e adolescentes no direito brasileiro**. Uma trajetória de conceitos e preconceitos. Prática Jurídica. Consulex.Itajaí. n. 75, p. 52-55, jun. 2008.

BARCELLOS, Cynthia. **Adoção homoparental**: A quebra de um tabu. Revista jurídica. Consulex. Goiânia, n. 334, p. 32-34, dez. 2010.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil II**, 10 ed, Rio de Janeiro: Ed. Livraria Francisco Alves, 1954. 6 v.

_____. **Direito de família**. São Paulo: Bem Livros. 2001.

BODZIAK, Fernando Wolff. Inovações trazidas pela Lei n. 12.010/09. Revista jurídica. Consulex. Goiânia, n. 334, p. 30-32, dez. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Cursos de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BORGES, Fernando de Souza Pinheiro. In: JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) Revista de direito privado. São Paulo, n. 43, p. 275-310, jul./set. 2010, p. 287.

BOSCOVICHM, Cynthia. Adoção: uma espera que requer cuidados. Disponível em: <<http://www.portaladocao.com.br/2012/05/adocao-uma-espera-que-requer-cuidados/>>. Acesso em: 12 abr 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). País tem 27 mil em adotar. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17928:pais-tem-27-mil-interessados-em-adotar>>. Acesso em: 26 maio de 2012.

BRASIL. Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 5 abr 2012.

BRASIL. Lei 6.679/ de 10 de outubro de 1979. Código de menores.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697impressao.htm>. Acesso em: 22 de maio. 2012.

BRASIL. DECRETO n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 25 de Nov. 2011.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 26 de Abr. 2012.

BRASIL. Lei n. 12.010/2009, de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://aplicacoes.unisul.br/pergamum/trabalhos_academicos/index.htm>. Acesso em: 23 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Relator: Min. Ayres Brito. DF, 5 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 25 março 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 889852/RS. Reconhecimento da união estável de homoafetivos. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 21 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=casal+homossexual&b=ACO.>> Acesso em: 11/5/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 889852/RS. Adoção de menor por casais homoafetivos. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de abril de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=melhor+interesse+da+crian%EA+homossexual&b=ACOR.>>. Acesso em: 17/5/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Voto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70031574833..Adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo.. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Rio Grande do Sul, RS, 14 de setembro de 2009. Disponível em: : <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=ado%E7%E3o+homoafetiva&tb=jurisnova&partialfields=>

tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 17/4/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. APELAÇÃO nº 9000003-34.2011.8.26.0576. Cadastro de Adoção de menor por pares homoafetivos. Relator: Desembargador. Silveira Paulilo. São Paulo, SP, 30 de janeiro de 2012. Disponível em: : < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5649000>>. Acesso em: 17/4/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. APELAÇÃO nº 9000004-19.2011.8.26.0576. Habilitação unilateral em cadastro de Adoção de menor por pares homoafetivos. Relator: Desembargador. Silveira Paulilo. São Paulo, SP, 27 de fevereiro de 2012. Disponível em: : < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5649000>>. Acesso em: 17/4/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Especial n. 1.085.646. Relatora: Ministra Andrighi, 11/5/2011. Brasília/DF 11 de maio de 2012. Disponível em: : < https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=13726697&num_registro=200801927625&data=20110926&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17/5/2012.

BRUNÕL, Miguel Cillero. 1997. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Família**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAEIRO. Marina Vanessa Gomes. CECCON. Luís Fernando Ribas. Família monoparental: uma realidade nos tempos modernos. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27159>. Acesso em: 23 de março de 2012.

CHAVES, Mariana. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COELHO. Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. Família. Sucessões. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e o direito a um lar**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%27%2E3o_e_o_direito_a_um_lar.pdf>. Acesso em: 12 maio 2012.

_____. **Adoção homoafetiva**. Disponível em: < <http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?43,11>>. Acesso em: 10 abr 2012.

_____. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. In: FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004

_____. **Direito Homoafetivo**. Disponível em:
http://www.mbdias.com.br/areas_homoafetivo.htm. Acesso em: 5/11/2011.

_____. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora dos tribunais Ltda. 2007.

_____. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. direito de família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de. In: DIAS, Maria Berenice. Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões homossexuais efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004.

FONTANELLA, Patrícia. **União homossexual no direito brasileiro: enfoque a partir do garantismo jurídico**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

FORTES, Carlos José e Silva. Adoção. Aspectos práticos – LEI 12.010/2009. Disponível em: < <http://todoscontraapedofilia.ning.com/profiles/blogs/adocao-aspectos-praticos-lei-12-010-2009-carlos-fortes>. Acesso em: 24 maio 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005. 6 v.

_____. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Revista de direito privado**. São Paulo: revista dos Tribunais, jul-set/2010.

LARRATÉA, Roberta Vieira. A constitucionalização das uniões homoafetivas. Disponível em: < http://www.mariaberenice.com.br/uploads/43_-_a_constitucionaliza% E7% E3o _das _uni% F5es _homoafetivas.pdf>. Acesso em: 26 maio 2012.

LISBOA, Roberto Senise. Manual **de direito civil**. direito de família e sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Família**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. 2007. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada á luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. O ensino de família no Brasil. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=125>>. Acesso em: 10 abr 2012.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 269.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A união homoafetiva no direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2008.

MELLO, Cleyson de Moraes. FRAGA, Thelma Araújo Esteves. **Temas polêmicos de direito de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Adoção – Laços de amor inicia a segunda etapa. Disponível em: <http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/interna.aspx?secao_id=164&campo=10814>. Acesso em 28 maio 2012.

_____. Centro de apoio à infância e juventude. Adoção: uma media excepcional e irrevogável. Disponível em: < http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/Interna.aspx?campo=4129&secao_id=164>. Acesso em: 12 abr 2012.

NANNI, Giovanni Etorre. **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUNES, César aparecido. **Desvendando a sexualidade**. 2. ed. São Paulo: Papyrus, 1987.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PACHÁ, Andréa Maciel. JUNIOR, Enio Gentil Vieira, Neto, Francisco Oliveira. **Novas regras para a adoção**: guia comentado. Rio de Janeiro: Associação dos magistrados brasileiros (AMB), 2009. p. 6.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. direito de família. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, RODRIGO Cunha. In: PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2.

_____. **A sexualidade vista pelos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Del Rey, 2002.

_____. In: BASTOS, Eliene Ferreira. DIAS, Maria Berenice (coord). **A família além dos Mitos**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2008

PEREIRA, TÂNIA da Silva. Adoção ainda gera dúvidas. Disponível em:< <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=700>>. Acesso em: 23 de abr 2012.

PERES, Ana Paula Ariston Barion Peres. **A adoção por homossexuais**: fronteiras da família na pós-modernidade. São Paulo: Renovar, 2006.

RAGAZZI, José Luiz. GARCIA, Thiago Munaro. In: DIAS, Maria Berenice. (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. **Nova lei de adoção comentada**: lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009. São Paulo: Mizuno, 2010.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Introdução ao direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 1964, p. 16, 6 v.

_____. **Direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, 6. v.

SILVA. José Luiz Mônaco da. **A família substituta no estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SIMÕES. Thiago Felipe Vargas. A família afetiva - O afeto como formador de família. 2007. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 15 de abr 2012.

TORRES, Natalia Moreira. Revista Jurídica De Jure: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Revista de Produção Editorial, v. 10, n. 17, Jul/dez 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem. SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela**: à luz do novo código civil e do estatuto da criança e do adolescente. Florianópolis: OAB/SC, 2005.