



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

AMANDA OLIVEIRA SILVA MEDRADO

ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS

Salvador
2013

AMANDA OLIVEIRA SILVA MEDRADO

ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto de Almeida Borges Gomes

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

AMANDA OLIVEIRA SILVA MEDRADO

ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Orientador Roberto Gomes, por toda orientação a mim prestada, sempre com muita disponibilidade, competência e conhecimento. Agradeço à Deus por me iluminar e tranquilizar na elaboração desta monografia. Agradeço aos meus pais e minha irmã pela paciência e colaboração na conclusão deste trabalho. Agradeço ao meu tio Medrado pelo incentivo ao tema e das suas análises, observações e críticas. Agradeço ao grupo A.G.M, tendo como integrantes GabrieLLa e Manudis, pela cooperação e parceria em todos os momentos. Agradeço a participação do meu namorado Fidélio pelo seu apoio, companheirismo e muita força de vontade em ouvir minhas queixas diárias. Agradeço ainda ao amigo Daniel que em muito colaborou para a realização desta monografia, bem como a amiga Alane que se fez disponível a ajudar. Ainda cabe agradecimento a Mizi por me fazer entender que mesmo diante das dificuldades encontradas na concretização desta atividade há sempre situação pior. Agradeço, por fim, a amiga Clara por me demonstrar que existe vida boa e tranquila a se seguir.

“Qualquer maneira de amor vale à pena, qualquer maneira de amor vale amar”.

Milton Nascimento

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância do instituto da adoção por pares homoafetivos, frente ao julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 pelo STF o qual garantiu a proteção dos pares homoafetivos, bem como de direitos até então não viabilizados, através da regulamentação da união homoafetiva. Aborda aspectos históricos da instituição da família além do instituto da adoção com limite temporal a partir do Código Civil de 1916 e espacial Brasil. Traz ainda os requisitos e efeitos para que seja viável a adoção em seu aspecto geral. Analisa a possibilidade da adoção por pares homoafetivos, com fundamento nos princípios basilares protegidos pelo Ordenamento Jurídico, bem como pelas garantias já disciplinadas com a regulamentação da união homoafetiva. Pretende ainda demonstrar que vários são os obstáculos encontrados pelos pares de mesmo sexo na constituição de uma família composta por filhos, quer seja de fruto consanguíneo ou através da adoção. Trata da influência marcante e altamente prejudicial do preconceito como um limitador da garantia dos direitos inerentes às pessoas, como a igualdade e a liberdade sexual. Aborda este preconceito inserido nas relações tidas como não convencionais, tentando dificultar a formação de núcleos familiares contemporâneos, como a convivência homoafetiva. Ademais, trata dos prejuízos causados aos menores que já estão em condições de serem adotados, mas que não realizam o sonho de se inserirem em uma estrutura familiar por obstáculos impostos, até mesmo por conta da burocratização do poder estatal, bem como por uma falta de regulação da adoção por casais homoafetivos capaz de solucionar tal conflito. Por fim, conclui que desde que atendidos os requisitos legais, como verificado o melhor interesse ao menor, lhe garantindo a proteção legal, a adoção por estes casais se faz devida.

Palavras-chave: Adoção; União homoafetiva; menores desprotegidos; preconceito.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
des.	desembargador
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ADIN	Ação direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamental
Min.	Ministro
Des.	Desembargador
CC/16	Código Civil de 1916

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FAMÍLIA	11
2.1 CONCEITOS DE FAMÍLIA	12
2.1.1 a família na égide do código civil de 16	15
2.1.2 a estruturação da família na CF/88	16
2.1.3 avanços do CC/02	18
2.1.4 a família na Lei Maria da Penha	18
2.2 CLASSIFICAÇÃO.....	19
2.3 NOVAS TENDÊNCIAS: UNIÃO HOMOAFETIVA	21
3 ADOÇÃO	23
3.1 CONCEPÇÃO DE ADOÇÃO.....	24
3.1.1 os parâmetros legais do CC/16	26
3.1.2 a concepção do constituinte de 88	28
3.1.3 avanços do ECA	28
3.1.4 a adoção no CC/02	29
3.2 REQUISITOS	30
3.3 EFEITOS	33
4 ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS	35
4.1 PRINCÍPIOS BASILARES.....	38
4.2 REGULAMENTAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COM O JULGAMENTO DA ADPF 132 E DA ADI 4277 PELO STF	43
4.3 HOMOAFETIVIDADE	47
4.3.1 a análise do preconceito	47
4.3.2 a adoção e a criança em risco	51
4.3.3 diferenciação entre casamento e união estável	54
4.4 ADOÇÃO HOMOPARENTAL INDIVIDUAL COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO	57
4.5 JULGADOS	60
5 CONCLUSÃO	68

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como escopo apresentar um tema de relevância significativa para a sociedade, que vem ganhando destaque nas discussões atuais, frente às novas tendências e anseios, relativos à adoção de menores por pares homoafetivos, a serem conquistados em um mundo que se propõe a ser cada vez mais igualitário. No decorrer do presente trabalho, restará demonstrada a importância da pesquisa do acolhimento dos menores, abandonados, por casais homoafetivos que possuem o interesse em constituir uma família mais completa, com a presença de um filho.

Será tratada a instituição da família na sociedade brasileira, bem como seu conceito e evolução, diante dos avanços sociais e das novas necessidades de inter-relacionamento humano, tendo como marco inicial o CC/16, passando pela Constituição Federal de 1988, o CC/02, além da Lei Maria da Penha.

Conforme o caráter da não taxatividade, apresentando a família rol exemplificativo serão abordados possíveis classificações da instituição, como a família formada através do casamento, da união estável, monoparental, anaparental, além da família singular.

Após tratar de possíveis classificações, inseridos em um rol aberto, deve-se atentar acerca da existência de uma nova tendência que está encontrando destaque na sociedade: a união homoafetiva. Hodiernamente, pessoas do mesmo sexo estão assumindo relações familiares através do liame afeto. Dessa forma, a união homoafetiva, que vem se consolidando, precisa de um amparo para seu fortalecimento, para quando já regulado pelo julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 PELO STF, necessitando da afirmação de seus interesses a fim de satisfazer suas pretensões, como, por exemplo, o direito à igualdade.

Diante da inexistência de marco legislativo que regule a união homoafetiva, faz-se imprescindível análise do instituto da adoção, haja vista que este instituto não encontra disciplina legal específica para as uniões afetivas.

Ao iniciar a discussão acerca da adoção, de um modo geral, limitando apenas no aspecto espacial, *in casu* o Brasil, dar-se início a uma verificação do conceito do

próprio instituto e de sua evolução histórica, com marco introdutório a partir do CC/16, em que o instituto teve seu ponto de partida. Posteriormente advieram leis de importância máster, como a Lei 3.133/57, a Lei 4.655/65 e a Lei 6.697/79, que serão objeto de estudo no tópico 3.1.1.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 alguns direitos que até então se encontravam desamparados, passaram a ser protegidos, abarcando principalmente à igualdade dos filhos, sendo eles consanguíneos ou fruto da inserção em uma família substituta, mais precisamente, os adotados. Logo em seguida, o legislador, através da Magna Carta, dispôs no art. 5.226, dentre outras normas, que garantem uma proteção digna, estabelecendo, para tanto, a vedação a qualquer discriminação que possa existir perante os filhos consanguíneos ou não, abarcando também o princípio da dignidade humana.

Diante dos ideais constitucionais, aspirando maiores proteções às crianças e adolescentes, deu-se ensejo ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), revogando alguns dispositivos do antigo Código Civil de 1916, garantindo aos menores direitos como à família, educação, saúde, integridade, dentre outros já previstos e disciplinados na Carta Magna.

Para uma maior garantia constitucional, o legislador brasileiro aperfeiçoou a disciplina da adoção no ECA por meio da Lei n. 12.010/09, no que diz respeito a convivência familiar, servindo de reforço ao instituto da adoção.

Restarão demonstrado ainda os requisitos necessários para configuração da adoção, bem como os efeitos operados a partir da adoção já efetivada, com a finalidade de garantir a proteção integral e o melhor interesse ao menor.

Prezando-se por alguns princípios como dignidade da pessoa humana, liberdade sexual, afetividade, o direito à proteção integral e o melhor interesse da criança ou adolescente, tenta-se abarcar a adoção por casais homoafetivos como um instituto que deve ter o amparo suficiente na assistência aos seus integrantes. Tem-se como finalidade proporcionar garantias e direitos fundamentais tanto para o adotante, quanto para o adotado, tentando deslocar um preconceito já consolidado.

O presente trabalho pretende demonstrar que esse preconceito existe não apenas no que se refere a adoção por pares homoafetivos, mas também a todo o tipo de relação que não se enquadra na família convencional. Dito isto, deve-se considerar

que esse preconceito já consolidado não é o empecilho maior na adoção por casais de mesmo sexo. Em verdade, o que dificulta, muitas vezes, a efetivação desta adoção é a própria burocratização do poder estatal, obstaculizando a concretização do acolhimento dos menores abandonados, até mesmo já preenchido todos os requisitos necessários para se adotar.

Não se deve perder de vista ainda que os impedimentos impostos, quer seja pelo preconceito, por ausência de norma que trate do tema e pela burocratização corroboram para a falta de proteção devida ao menor, permitindo que a rejeição ganhe destaque na vida destes abandonados.

Esta rejeição presente ignora a essência dos direitos das crianças ou adolescentes, ou seja, a proteção integral e o melhor interesse destes abandonados, que deveriam ser resguardados pelo fato da então previsão no Ordenamento.

Insta salientar que, diante dos impedimentos na configuração da adoção por pares homoafetivos, não se deve considerar a adoção homoparental individual como a solução de um problema gerado por falta de previsão e amparo devido, em face dos já então motivos explicitados. Resta, desta forma, injustificável tentar solucionar o que se considera um problema para a sociedade, a adoção por casais homoafetivos, através da prática do mecanismo da adoção homoparental individual por ser este um método incapaz de suprir os direitos destes menores, quando esta adoção fundada como empecilho para que se realize a adoção em conjunto.

Vê-se, então, que assume importância relevante a discussão deste tema em comento, uma vez que se encontra na ordem dos dias, das discussões sociais e demandas que a todo instante chegam aos Tribunais brasileiros, requerendo a interferência do judiciário no balizar desses direitos, por consequência natural do ideal democrático e constitucional de que todos são iguais perante a lei.

2 FAMÍLIA

A família, com o passar dos tempos, vem ganhando um maior destaque na sociedade, principalmente com o surgimento de novas ordens de relacionamento. A cada instante, novos interesses vão sendo discutidos e idealizados, corroborando em processos de modificações na formação social, diante do aspecto tempo e espaço.

A composição da sociedade se dá através de algumas instituições que implicam no desenvolvimento dos seus integrantes. A família é a instituição que tem a colaboração de maior significação, uma vez que posiciona seus membros em um sistema de ajustes e tendências. Esses, inseridos em uma família, conseguem desenvolver pensamentos e ideias inovadoras, haja vista o processo de adaptação que os mesmos sofrem constantemente.

Com a evolução dos interesses, bem como dos novos anseios a serem conquistados, a família acaba ganhando um maior destaque também frente aos problemas surgidos, funcionando como escape na tentativa de afastar o encadeamento de dificuldades que aparecem invariavelmente no atual cenário social.

A família traz consigo uma dimensão biológica, espiritual e social, sendo importante sua compreensão a partir de uma feição ampla, considerando suas peculiaridades, com a participação de diferentes ramos do conhecimento e ainda da ciência do direito. Para a formação do núcleo familiar são essenciais motivos como o desenvolvimento da personalidade humana e a concretização do projeto de felicidade.¹

A família se idealiza e se constrói por meio de uma entidade que se alicerça na afetividade e que tem, como causa final, a busca do projeto pessoal de felicidade de cada um de seus membros.²

¹FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à Família (ou famílias sociológicas versus famílias reconhecidas pelo direito: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional). In: FARIAS, Cristiano Chaves de (coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p.20-21.

²HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias Paralelas. **Revista Magister de Direito Civil e processual civil**. Porto Alegre: nº50, set-out/ 2012, p.8.

Alguns problemas de crianças e adolescentes, como o trabalho infantil, a prostituição e os da marginalização social estão quase sempre ligados a um ambiente familiar problemático ou reduzido.³

Desta forma, a família, mais do que tudo, funciona como um alicerce para sobrevivência em uma sociedade, cada vez mais tendenciosa e sufocante de exigências e compromissos inerentes aos homens.

2.1. CONCEITOS DE FAMÍLIA

É do conhecimento de todos que a concepção de família perpassa por várias definições e entendimentos, com a devida proteção do Estado. Segundo Maria Berenice Dias⁴:

Mais do que uma definição, acaba sendo feita a enumeração dos vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuge e conviventes, ou seja, a relação de pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade.

Tratar da instituição da família na contemporaneidade é ultrapassar o modelo tradicional, cuja ideia de procriação e de unidade econômica perde força, e surge o alcançar a compreensão solidária e afetiva, tendente ao desenvolvimento da personalidade de seus membros⁵, chegando ao ideal de socioafetividade e não mais com o objetivo de procriação.

Consoante o entendimento de Caio Mário⁶, em um sentido genérico e biológico, considera-se família como um conjunto de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum. Ocorre que esse pensamento perpassa por inovações, não mais sendo possível qualificar família com base nesse modelo, diante das mudanças sociais. A família sócioafetiva, acaba desqualificando o entendimento um tanto quanto arcaico do que seja família, baseada nos moldes da ancestralidade, diante

³ PETRINI, João Carlos. Notas para uma antropologia da família. *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de. **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p.46.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.34.

⁵ CHAVES, Cristiano. **Curso de Direito Civil**. 4.ed. Salvador: JusPODIUM, 2012, p.70.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.23.

da presença marcante do caráter inovador, quais sejam os laços afetivos, prevalecendo estes ao conceito anterior.

Conforme ensinamentos dos senhores magistrados Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona o conceito de família reveste-se de significação psicológica, jurídica e social, preocupando-se com a deliberação teórica, chegando à conclusão de não ser possível apresentar um conceito singular, absoluto ou infalível de família, delimitando a complexa gama de relações socioafetivas que vinculam pessoas, estabelecem categorias e tipificam modelos, dando causa a uma agregação intersubjetiva, demonstrando a dimensão fluídica do conceito de família.⁷

Para o estudioso Gonçalves, o instituto da família é uma realidade sociológica e compõe a base do Estado, o núcleo fundamental em que se baseia toda e qualquer organização social, abrangendo as pessoas ligadas por vínculo de sangue, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção.⁸

Já para Eduardo de Oliveira Leite⁹, a família não tem um sentido unívoco e sim, diversas conjecturas distintas, dificultando a real compreensão no mundo jurídico.

No que tange ao entendimento de Silvio Rodrigues¹⁰, dentro da civilização, a família constitui a base da estrutura da sociedade, ajustando-se não apenas de suportes econômicos, mas também de origens morais da organização social.

A família vem ganhando cada vez mais inovações concernentes a sua estrutura nuclear, aquela formada por um pai, uma mãe e seus filhos. Em suma, não é mais aquela singelamente definida como a congregação do casal e de seus filhos.¹¹

A família deixou de ser a instituição nascida do matrimônio, com distribuição de papéis e lugares, para se transformar em um modelo calcado em uma rede de relações afetivas, sentimentais e de solidariedade, na qual se aposta na construção de laços de afeto baseados nas identidades pessoais de cada um de seus

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.VI.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.VI.

⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. São Paulo: RT, 2005, v.V, p.24.

¹⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.5.

¹¹ WALD, Arnold. DA FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Direito de Família**. 17.ed. Refomulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

componentes¹². Diante da complexidade da vida moderna aliada à velocidade das informações, bem como a globalização, o conceito de núcleo familiar se desconfigura, com a adição de novas facetas no que tange a este instituto¹³. Em verdade, com o aparecimento das novas necessidades, da ruptura do que se buscava ao constituir uma família, novos modelos de unidade familiar foram surgindo, como a família anaparental, pluriparental, monoparental e a homoafetiva, ganhando espaço na sociedade, até mesmo com a devida proteção no ordenamento jurídico, que serão tratadas no tópico 2.3.

A sociedade evoluiu, os valores mudaram e as famílias adquiriram estruturas diferenciadas, sendo o afeto o parâmetro principal da família contemporânea e não mais a relação sexual¹⁴. A família agora é definida pela lei como uma relação íntima de afeto, comportando todos os arranjos que preservem o respeito e a dignidade de cada um de seus membros.¹⁵

Para o autor Washington de Barros Monteiro¹⁶, pode-se compreender a importância da família, pelo fato da mesma representar o núcleo fundamental, por ser vista como o suporte mais sólido, no qual repousa a organização social.

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida.¹⁷

A família atual transcendeu de uma concepção fundada nas preferências ou condições sexuais para uma concepção mais solidarista, como núcleo de

¹² SPENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e filiação. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.350.

¹³ WALD, Arnold. DA FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Direito de Família**. 17.ed. Refomulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁴ FREITAS, Douglas Phillips. Adoção por Casal Homoafetivo. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v. 13, nº70, fev/mar 2012, p.17-19.

¹⁵DIAS, Maria Berenice. **Adoção e o direito a um lar**. Disponível em:< http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%27%E3o_e_o_direito_a_um_lar.pdf>. Acesso em: 11 nov.2012.

¹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.1.

¹⁷DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.55.

cooperação, de fomento ao pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros.¹⁸

Atualmente, as famílias brasileiras são reconhecidas pela plena comunhão de vida e interesses, e pela comunhão afetiva compromissada com a felicidade e o bem estar de seus pares, independentes de suas características e respeitada as suas particularidades.¹⁹

Diante das diversas concepções apresentadas, faz-se pertinente a demonstração de que se deve atender a um olhar crítico para compreensão de um melhor entendimento do que seja o instituto da família, não se atentando a um conceito fixo, pré-determinado, pois já é sabido que, com o passar das inovações sociais, esta instituição adquire novas percepções, enquadrando-se com os modelos satisfativos à época.

2.1.1 a família na égide do código civil de 16

A família, nos primórdios, era uma comunidade rural, formada pelos pais, prole, parentes e agregados, sendo considerada uma unidade de produção. Esse contexto influenciou a edição de Código Civil de 1916, que só dava direitos ao relacionamento matrimonial, aquele formado pelo casamento.²⁰

A compreensão de família, no Código Civil brasileiro de 1916, matrimonializava a instituição, imperando a regra de que só a morte separava os laços constituídos, sacrificando a felicidade dos integrantes em favor da manutenção do vínculo. A família era compreendida como unidade de produção a fim de garantir o patrimônio,

¹⁸ FIUZA, César e POLI, Luciana Costa. A ampla possibilidade de adoção por casais homoafetivos face às recentes decisões dos tribunais superiores. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v. 14, nº76, fev/mar 2013, p.16.

¹⁹SANCHES, Patrícia. O reconhecimento da família homoafetiva no Brasil. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues (coord.). **Minorias Sexuais direitos e preconceitos**. Brasília: Editora Consulex. 2012, p.204.

²⁰ SILVA, Mariana Saraiva Chaves. **A adoção por pares homossexuais**. 2007. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_saraiva.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2012.

pouco importando a afetividade. Diante deste entendimento, a dissolução da família correspondia a desconstituição da própria sociedade.²¹

No código em tela eram considerados os valores predominantes da época, afirmando a família como unidade de produção, pela qual se buscava a soma de princípios e sua posterior transmissão à prole. Naquele ambiente familiar, hierarquizado, patriarcal, matrimonializado, impessoal e necessariamente heterossexual, os interesses individuais cediam espaço à manutenção do vínculo conjugal, pois a desestruturação familiar significava a desestruturação da própria sociedade. Havia o sacrifício pessoal em prol da manutenção da família estatal, ainda que ensejasse prejuízos à formação das crianças e adolescentes e a violação da dignidade dos cônjuges.²²

Este código admitia unicamente o casamento civil como elemento formador da família, muito embora a jurisprudência, doutrina e leis especiais já admitissem o reconhecimento das uniões estáveis.²³

2.1.2 a estruturação da família na CF/88

Com o avanço das necessidades gerais humanas, bem como o postergar do tempo e do novo espaço em que as pessoas estavam inseridas, os juristas passaram a observar novas tendências e princípios norteadores para as novas demandas sociais. Princípios como a dignidade da pessoa humana, solidariedade social, erradicação da pobreza e a igualdade substancial intensificaram o novo sistema, passando a família a ter que abarcar novos entendimentos preocupando-se mais com a segurança constitucional, a igualdade, democracia e a formação dos laços afetivos.²⁴

²¹ CHAVES. Cristiano. **Curso de Direito Civil**. 4. ed. Salvador: JusPODIUM, 2012, p.40.

²²FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito à família**. Disponível em: <
http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:04fj4pYxU-YJ:www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2004/docente/doc04.doc+direito+%C3%A0+fam%C3%ADlia+cristiano+chaves+de+farias&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 27 mai. 2013.

²³LOUZADA, Ana Maria Golçalves. Evolução do conceito de família. *In*: DIAS. Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.268.

²⁴ FARIAS. Cristiano Chaves. **Curso de Direito Civil**. 4.ed. Salvador: JusPODIUM, 2012, p.46.

Diante dessa nova realidade, o constituinte trouxe à Constituição Federal de 1988 a consagração dessas novas formas de convívio. Hoje um dos maiores avanços está no fato de que todos os filhos, inclusive os adotados, possuem os mesmos direitos.²⁵

Deve-se atentar que, de fato, o legislador constituinte apenas normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo que a família é um fato natural, e o casamento uma solenidade, adaptando-se, assim, o Direito aos anseios e necessidades da sociedade. Desta forma, passou-se a receber a proteção estatal como reza o art. 226 da CF/88, a família originada do casamento, da união estável, bem como a monoparental, formada por qualquer dos ascendentes com seus descendentes.²⁶

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a família passa a ter conotação *eudemonista*, caracterizada como um instrumento de realização da dignidade dos seus membros, implicando em uma ligação por um vínculo fático, convencional, afetivo, e não jurídico ou biológico, resultando a ideia de paternidade socioafetiva.²⁷

A família recebeu a proteção estatal especial e diversos direitos, para qualquer de suas configurações. Em contrapartida, a entidade familiar passou a reunir deveres com relação às garantias fundamentais de suas crianças e adolescentes, cuja proteção se sobrepõe aos interesses de seus genitores.²⁸

²⁵SILVA, Mariana Saraiva Chaves. **A adoção por pares homossexuais**. 2007. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_saraiva.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2012.

²⁶FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito à família**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:04fj4pYxU-YJ:www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2004/docente/doc04.doc+direito+%C3%A0+fam%C3%ADlia+cristiano+chaves+de+farias&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 27 mai. 2013.

²⁷ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O direito de família Mínimo e o Ministério Público. *In*: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. (coords.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 3.ed. Salvador: Editora JUSPODIUM, 2012,p.622.

²⁸MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. A defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes pelo Promotor de Justiça da Infância e Juventude, Pós-Constituição Federal de 1988. *In*: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. (coords.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 3 ed. Salvador: Editora JUSPODIUM, 2012.

2.1.3 avanços do CC/02

Os novos valores implantados pela Constituição, necessariamente, acabaram por repercutir no Código Civil. Percebe-se assim, a igualdade entre os cônjuges, na medida em que o novo código extinguiu o pátrio poder e criou o poder familiar, reconhecendo a união estável entre homem e mulher como entidade familiar.²⁹

A família regulada pelo Código Civil de 2002 passa a representar limitada forma de convivência, reconhecendo a existência das famílias monoparentais, identificadas constitucionalmente, refletindo efetiva conquista nos rumos do reconhecimento de novos núcleos de relações de afeto e proteção, gerando direitos patrimoniais.³⁰

Com o advento do alusivo código, houve a convocação dos pais a uma paternidade responsável e a assunção de uma realidade familiar concreta, em que os vínculos de afeto se sobrepõe à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas. Para quando declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação do filho, a responsabilidade dos pais no que tange ao exercício do poder familiar, bem como o reconhecimento do núcleo monoparental como entidade familiar.³¹

O diploma ainda reafirmou a igualdade entre os filhos em direitos e qualificações, como já consignado na CF/88, induz nova disciplina do instituto da adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes, bem como a de maiores, exigindo para tanto de procedimento judicial em ambos os casos.³²

2.1.4 a família na Lei Maria da Penha

A Lei nº 11.340/06, também conhecida como a Lei Maria da Penha, foi criada como mecanismo para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme o

²⁹ BRITTO, Liliane Barbosa. **Filiação Afetiva**. 2005. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)-Faculdade Jorge Amado, Salvador.

³⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. A Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.p.634.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.VI, pp.33-35

³² *Ibidem*.

disposto no § 8º do art. 226 da Constituição Federal. A fim de atingir tal objetivo, entendeu-se pela instituição da família como sendo uma comunidade formada por indivíduos aparentados ou considerados como tal, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.³³

A Lei Maria da Penha pode ser considerada como um marco legislativo no direito brasileiro, trazendo em seu texto o reconhecimento legal do conceito moderno de família, formado por pluralidade de formar familiares e baseado no afeto, suprimindo a lacuna da lei que imperava na legislação infraconstitucional e deixava à margem o relacionamento e as famílias homoafetivas.³⁴

O artigo 5º da alusiva lei estabelece que as relações pessoais existentes para fins de consideração de violência doméstica independem de orientação sexual, devendo-se compreender o espaço de convívio permanente de pessoas.³⁵

2.2 CLASSIFICAÇÃO

São diversos os inquietantes pontos que se apresentam no ambiente familiar moderno. A sociedade contemporânea aberta, plural, dinâmica, multifacetária e globalizada não permite afirmar a existência de um modelo fechado de estruturação familiar.³⁶

³³ BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 03 mai. 2013, art.5º, II.

³⁴TEIXEIRA, Daniele Chaves. MOREIRA, Luana Maniero. O conceito de Família na Lei Maria da Penha. *In*: DIAS. Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.277.

³⁵Lei n.11.340/06, art. 5º: Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas.

³⁶FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito à família**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:04fj4pYxU-YJ:www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2004/docente/doc04.doc+direito+%C3%A0+fam%C3%ADlia+cristiano+chaves+de+farias&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 27 mai. 2013.

Atenta-se, a inadmissibilidade de um sistema familiar fechado, pois vai de encontro à dignidade da pessoa humana (assegurada constitucionalmente), a realidade social da vida e os avanços da contemporaneidade.³⁷

Assim, resta evidenciada a diversidade de composições familiares, reconhecendo nessas uniões um modelo plural de família a se protegido pelo Direito, elevando o direito de viver juntos orientados pelo princípio da dignidade humana.³⁸

As famílias, conforme a evolução analisada nos capítulos acima, diante das novas necessidades a serem atendidas, fez-se imprescindível uma verificação um tanto quanto específica de alguns modelos existentes, a fim de classificar esta instituição de importância significativa.

No art. 226 da Constituição Federal de 1988 há três núcleos familiares típicos que estão expressos. Os três núcleos são: a família é decorrente do casamento, da união estável e da família monoparental. Mas essa enumeração é exemplificativa.

As diferenças presentes entre família e da união estável serão tratadas por ocasião do tópico 4.4.1. Quanto ao núcleo familiar monoparental entende-se como entidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo ter origem da vontade unilateral de se assumir sozinho uma maternidade ou paternidade, ou em decorrência de circunstâncias como morte ou separação.³⁹

Para Sérgio Resende de Barros⁴⁰, existe a família anaparental. O prefixo “ana” significa “não”, não parentes. É entre não necessariamente parentes ou parentes distantes, formando uma família para a proteção, por exemplo, do bem de família, não precisando necessariamente ter relação sexual.

³⁷FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito à família**. Disponível em: <
[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:04fj4pYxU-YJ:
www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2004/docente/doc04.doc+direito+%C3%A0+fam
%C3%ADlia+cristiano+chaves+de+farias&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:04fj4pYxU-YJ:www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2004/docente/doc04.doc+direito+%C3%A0+fam%C3%ADlia+cristiano+chaves+de+farias&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)> Acesso em: 27 mai. 2013.

³⁸FACHIN, Rosana. Em busca da Família do Novo Milênio. *In*: CUNHA, Pereira Rodrigo da (coord.). **Família e Cidadania- O Novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002, p.59.

³⁹BATISTA, José Carlos. **A Criança, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Adoção**. Revista Justilex. Brasília: Justilex, ano IV, n.42, Junho/2005.

⁴⁰BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos e direito de família**. Disponível em: <
<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>> Acesso em: 06 abr. 2013.

O STJ, em sua súmula 364⁴¹, entendeu acerca da existência da família singular como uma relação unipessoal, o indivíduo que é sozinho no mundo, a fim de proteger o bem de família, protegendo o direito a moradia.

Desta forma, deve-se reconhecer a legitimidade e constitucionalidade dos outros modelos familiares não referidos expressamente, uma vez que há expressões inequívocas, na Lei Maior, que exigem uma interpretação aberta, para além dos previstos, abarcando as novas tendências.⁴²

2.3 NOVAS TENDÊNCIAS: FAMÍLIA HOMOAFETIVA

Com as transformações modernas, com os novos anseios a serem perquiridos, foi necessário que a própria sociedade amparasse essas novas características presentes, a fim de que o Direito pudesse, a partir da verificação da realidade, dar uma maior proteção. Como tendência marcante existente da contemporaneidade a família homoafetiva vem ganhando cada vez mais espaço e importância.

Pode-se entender a família homoafetiva, como sendo aquela em que dos homens ou duas mulheres, mantêm entre si uma relação de afeto, companheirismo, dedicação, carinho, solidariedade e almejam constituir família. Há de se compreender que são fenômenos naturais que sempre existiram independentemente de regras ou tabus, até mesmo antes da formação dos Estados e das religiões⁴³.

De acordo com Maria Berenice Dias:

As uniões homossexuais, quando reconhecida sua existência, eram relegadas ao Direito das Obrigações. Chamadas de sociedades de fato, limitava-se a Justiça a conferir-lhes sequelas de ordem patrimonial. Logrando um dos sócios provar sua efetiva participação na aquisição dos bens amealhados durante o período de convívio, era determinada a partição do patrimônio, operando-se verdadeira divisão de lucros. Reconhecidas como relações de caráter comercial, as controvérsias eram julgadas pelas

⁴¹ Súmula 364 do STJ: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

⁴² SILVA, Mariana Saraiva Chaves. **A adoção por pares homossexuais**. 2007. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_saraiva.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2012.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. A estatização das relações afetivas e a imposição dos direitos e deveres no casamento e na união estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis**. Belo Horizonte: Del Rey / IBDFam, 2002, p. 301.

varas cíveis. Os recursos igualmente eram distribuídos às câmaras cíveis que detêm competência para o julgamento de matérias cíveis não especificadas⁴⁴.

Mesmo diante da presença acentuada de rejeição e desconforto, perante uma sociedade marcada por pré-julgamentos e injustiças, estes casais homoafetivos estão cada vez mais focados nos seus interesses pessoais em constituir uma entidade familiar enlaçada de afeto e na harmonia. Eles buscam, a todo o instante, adaptar-se a uma sociedade, que apesar de ter como integrantes seres diferentes, ainda tem como reflexo uma tendência à discriminação.

Quando dois homens ou duas mulheres resolvem se juntar com a finalidade de constituir um núcleo familiar, eles se preocupam mais se o afeto existente entre estes é forte o suficiente para manter o vínculo, nesta relação pautada no amor e em interesses comuns.

Ao verificar a presença da identidade pessoal entre as partes dessa relação, eles não perdem tempo e resolvem se unir, demonstrando que o que realmente importa em um relacionamento é o vínculo de afeição, estando dispostos a instituir um modelo familiar, com todos os direitos cabíveis e aplicáveis.

Não se deve perder de vista que a orientação sexual integra a esfera de privacidade, não admitindo restrições e discriminações, caso contrário afrontaria a liberdade fundamental que o ser humano faz *jus*, enquanto condição de vida⁴⁵. Essa orientação atua para a formação de uma entidade familiar fática, vivenciada na prática, livre e convencional, nos moldes na união estável.⁴⁶

Assim, como nova tendência amparada no Ordenamento Jurídico Brasileiro, haja vista que união homoafetiva não é modelo contemporâneo, como já verificado acima, deve-se ter o amparo digno a fim de garantir o mínimo e necessário de direitos, através de uma legitimação protetiva e atuante capaz de solucionar possíveis conflitos, como presentes no instituto da adoção.

⁴⁴DIAS, Maria Berenice. **A família homoafetiva**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/44_-_a_fam%EDlia_homoafetiva.pdf> Acesso em: 30 abr. 2013.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O direito de família Mínimo e o Ministério Público. *In*: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. (coords.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 3.ed. Salvador: Editora JUSPODIUM, 2012.

3 ADOÇÃO

Como ponto de partida para o estudo da adoção, deve-se considerar a mudança de paradigma existente na sociedade moderna, no âmbito do Direito de Família, dando ensejo a novos modelos familiares na realidade social, merecendo a devida proteção jurídica.⁴⁷

A adoção surgiu para assegurar a continuidade da família para as pessoas que não tinham filhos por impossibilidades, passando, posteriormente, a abrir oportunidade para as pessoas que apresentavam o interesse em colaborar com os menores abandonados nos abrigos, passando a ofertar um mínimo de conforto, segurança, carinho e atenção.

Como um instituto relacionado com modelos familiares, a adoção, também como a família, sofreu constantes variações em suas concepções, através de novos anseios a serem conquistados e devidamente protegidos.

Faz-se mister salientar que a adoção nem sempre foi um ato jurídico responsável por garantir a inclusão de uma criança ou adolescente em um lar substituto. Até chegar a esta compreensão foi necessária constantes intervenções e iniciativas de pessoas que tinham interesses em abarcar novas possibilidades.

Questões dos avanços do instituto da adoção, com o passar do tempo, serão discutidas por ocasião dos próximos capítulos, para uma melhor abrangência de um tema de tamanha importância na sociedade, que cada vez mais encontra lacunas a serem preenchidas por força dos poderes.

O instituto da adoção pretende dar ao adotante e ao adotado o direito à família. Ao adotado o direito de crescer dentro de um núcleo familiar e ao adotado o direito de contribuir para com a transformação da sociedade, ajudando a educar as gerações futuras, dentro de valores em que crê e almeja, deixando a parcela de contribuição para um mundo melhor.⁴⁸

⁴⁷ FURLAN, Alessandra Cristina. PAIANO, Daniela Braga. Nova Lei de Adoção: Principais Alterações. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v. 12, nº62, out/Nov. 2010, p.17-19.

⁴⁸ BATISTA, José Carlos. **A Criança, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Adoção**. Revista Justilex. Brasília: Justilex, ano IV, n.42, Junho/2005.

3.1 CONCEITOS DE ADOÇÃO

O instituto da adoção é oficializado e disciplinado por meio de normas de natureza cogente e de ordem pública⁴⁹. Para Caio Mário, a adoção é um ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independente de haver entre elas qualquer relação de parentesco carnal ou afim⁵⁰. Para que haja a adoção como um ato solene, pela imposição de determinada forma, sem a qual o ato não tem validade ou até mesmo inexistente⁵¹, é necessário, que antes de tudo, seja verificado que o melhor interesse do adotado deva ser almejado.

Diante da presença marcante de crianças abandonadas em orfanatos, por todo o Brasil, a prática da adoção é fomentada a fim de que o menor desamparado possa se inserir em um núcleo familiar estável estruturado e afetivo.⁵²

A adoção nada mais é do que uma ficção jurídica que cria parentesco civil⁵³. Ela cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica, decorrente de um ato de vontade, consagrando a paternidade e a maternidade socioafetiva⁵⁴. Ela estabelece novas ligações entre indivíduos que até então, poderiam não ter qualquer tipo de contato ou amarras afetivas.

A adoção é um novo mecanismo de determinação filiatória, baseado no afeto e na dignidade, não cabendo discriminação entre os demais filhos⁵⁵. Há de estar presente no modelo de adoção, devido à atuação humana, a recepção do adotado em um ambiente saudável, em condições devidas para o seu pleno desenvolvimento e bem estar no meio social.

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, 2011.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, 2010, p.411.

⁵¹ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. **Direito de Família**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.333.

⁵² SILVA, Ulisses Simões da. Adoção por Casal homoafetivo e o conservadorismo da Nova Lei da Adoção. **Revista IOB de direito de família**. São Paulo: Ano XI, nº 57, 2010, p.38-48. Disponível em: <<http://lob-svmfa.com.br/arquivos/publicacoes/artigos/4416162912010.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2012.

⁵³ WALD, Arnold. DA FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Direito Civil: Direito de Família**. 17.ed. Refomulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁵⁴ DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010, p.472.

⁵⁵ FARIAS. Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**. 4.ed. Salvador: JusPODIUM, 2012, p.1026.

Não se pode duvidar que os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue.⁵⁶

No dias atuais o objetivo da adoção se pousa em conseguir uma família para uma criança e não uma criança para um casal sem filhos, uma vez que este instituto pretende garantir à criança o direito a uma saudável convivência familiar.⁵⁷

O regramento da adoção está disposto na Lei nº 8.069/90, disciplinando que a colocação em uma família substituta será precedida de preparação gradativa e acompanhamento posterior, a fim de garantir o direito à convivência familiar⁵⁸. Cabe ressaltar ainda que a incompatibilidade com a natureza da medida, bem como o não oferecimento a um ambiente adequado, ensejará o não deferimento da colocação da criança ou adolescente em uma família substituta⁵⁹, comprometendo as expectativas pretendidas pelos adotados, abandonados em abrigos, restritos de amparo familiar e de estrutura psicológica para a formação da personalidade dos menores.

A inserção de uma criança ou adolescente em família substituta vem sendo praticada por muitos, quer seja pelo interesse do adotante ao anseio de ter um filho, quer seja pelo interesse do adotado de ter para si o direito de fazer parte de um núcleo familiar, de receber afeto e uma formação, encontrando respaldo na Constituição Federal, ao garantir a convivência familiar e comunitária.⁶⁰

Sabe-se, que são exigidos alguns requisitos pelo ECA, dentre eles a capacidade civil referente à legitimidade em adotar, constando de mais de 18 (dezoito) anos, independente de estado civil, sem outro impeditivo concernente à orientação sexual⁶¹. A vedação expressa, quanto à incompatibilidade, é com a essência do

⁵⁶ LOBO, Paulo Luiz Neto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey. 2004, p.513.

⁵⁷ FREITAS, Douglas Phillips. Adoção por Casal Homoafetivo. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v. 13, nº70, fev/mar 2012, p.17-19.

⁵⁸BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 14 set. 2012, art.28.

⁵⁹ *Ibidem*, art.29.

⁶⁰ *Idem*. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 227, caput, CF/88: 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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁶¹ SPENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e filiação. In: DIAS. Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.355.

próprio instituto, é não atender ao que se pretende ao adotar, qual seja o oferecimento de carinho e afeto ao adotado.

3.1.1 os parâmetros legais do CC/16

No Brasil, a adoção não era sistematizada antes do Código Civil de 1916, quando passou a ser regulada com o objetivo de atender aos interesses dos adotantes que não possuíam filhos, permitindo ao casal suprir uma falta que a natureza criara.⁶²

Com o advento do Código a adoção passou a ser disciplinada, tanto de adultos quanto de crianças e adolescentes. Nessa lei, no que concerne aos requisitos era necessária a idade mínima de cinquenta anos para o adotante, sendo este necessariamente dezoito anos mais velho que o adotado. Como outro requisito necessário era a ausência de prole legítima ou legitimada, configurando, desta forma, atender aos interesses unicamente dos adotantes.⁶³

A adoção nesse período possuía caráter privado, admitindo a dissolução ou revogação por manifestação de vontade do menor, de ambos, ou por ingratidão do filho comprovada em processo judicial. Além disso, o adotante não tinha direito à sucessão e o vínculo parental só existia entre adotado e adotante, não se estendo aos demais familiares.⁶⁴

O Código de 1916 previa como forma de constituição do ato da adoção por meio de Escritura Pública devendo ser levada ao Registro Público, não caracterizando o intuito assistencial e sim atender o mero interesse do adotante.⁶⁵

Com o passar dos tempos, a instituição da adoção ganhou novos olhares, com algumas alterações para não mais amparar exclusivamente o adotantes,

⁶² CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convencia familiar**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p.3.

⁶³ ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional de Adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.42.

⁶⁴ DOMINGOS, Carla Hecht. A importância do processo de adoção Brasil (1988-2006). Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Discnete/Carla.pdf>> Acesso em: 20 mai. 2013.

⁶⁵ PAIVA, João Pedro Lamana. **Adoção Judicializada: registro e averbação**. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id236.htm>> Acesso em: 28 abr. 2013.

modificando até mesmo o requisito da idade mínima, dando ensejo à algumas legislações como a Lei 3.133/57, Lei 4.655/65 e a Lei 6.697/79.

A Lei 3.133/57 já previa o caráter assistencial com a diminuição da idade mínima, bem como da diferença entre adotante e adotado, embora ainda não contemplado o direito hereditário se os adotantes possuíssem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos⁶⁶.

A Lei 4.655/65 estabelecia a legitimação adotiva, através de decisão judicial, sendo aplicado aos menores em estado irregular e com até cinco anos de idade, conferindo direitos iguais com relação ao adotado e aos demais filhos do adotante.⁶⁷

Em 1979 foi editado o código de menores através da Lei 6.697/79, restando determinado que a adoção de adultos fosse regida pelo Código civil e a de menores pela própria lei, com a subdivisão entre adoção plena e simples. Enquanto a primeira rompia o vínculo com a família biológica, a segunda não rompia, assemelhando-se ao que era aplicado no CC/16.⁶⁸

O direito anterior era admitido duas espécies de adoção, a simples que era regida pelo código civil de 1916 e pela Lei n.3133/57, e a plena que era regulada pela Lei n.8.069/90. A simples ou a restrita era concernente ao vínculo de filiação estabelecido entre adotante e adotado, que poderia ser pessoa maior ou menor entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos, sendo que a posição de filho não era definitiva ou irrevogável.⁶⁹

A plena, estatutária ou legitimante, foi introduzida através da Lei n. 6.697/79, com a designação da legitimação adotiva. Através desta adoção, o menor, ao ser adotado passava a ser irrevogavelmente, para todos os efeitos legais, filho do adotante, desligando os vínculos entre os pais biológicos, com ressalva para os impedimentos matrimoniais.⁷⁰

⁶⁶ PAIVA, João Pedro Lamana. **Adoção Judicializada: registro e averbação**. Disponível em < <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id236.htm>> Acesso em: 28 abr. 2013.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional de Adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.42.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.V, p.548.

⁷⁰ *Ibidem*.

Essas leis, como institutos regulamentadores, fizeram alterações significativas atendendo às novas expectativas e aos novos interesses, ora o dever assistencialista, até chegar a concepção da Constituição Federal de 1988.

3.1.2 a concepção do constituinte de 88

A promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 foi o primeiro marco de conquistas importantes para o instituto da adoção, como a constitucionalização do instituto, a obrigatoriedade da assistência do poder público, a igualdade absoluta entre os filhos biológicos e adotivos, bem como a vedação a qualquer forma de discriminação referente à filiação.⁷¹

De acordo com Constituição Federal de 1988, foi extinta as diferenças entre os filhos, quer seja adotado e o legítimo, vetando qualquer forma de diferenciação entre eles, garantindo a igualdade entre os filhos, com mesmos direitos e qualificações.⁷²

Essa garantia de igualdade atribuída ao filho adotivo, contribuiu para o progresso do Instituto da Adoção, uniformizando o tratamento dado ao filho biológico e o adotivo, assegurando aos filhos adotivos o direito à herança, à pensão alimentícia, à pensão por morte e todos os direitos típicos a condição de filho. Desta forma, firmaram-se garantias de uma maior segurança nos casos de separação dos cônjuges ou morte de um dos ambos pais.⁷³

3.1.3 avanços do ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069 de 13 de junho de 1990, revogou expressamente as disposições sobre a adoção no código de 1916 e no

⁷¹ DOMINGOS, Carla Hecht. **A importância do processo de adoção Brasil (1988-2006)**. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Discente/Carla.pdf>> Acesso em: 20 mai. 2013.

⁷² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 227 §6º.

⁷³ FONSECA, Camilla Oliveira Pimenta da. **Adoção de menores por casais homossexuais**. 2007. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Faculdade Jorge Amado, Salvador.

Código de Menores (Lei n.6.697/79). No que tange às lacunas existentes no Código Civil, às normas do ECA podem ser aplicadas analogamente.⁷⁴

O ECA foi criado para regulamentar fatos ligados aos menores de dezoito anos, protegendo de forma integral as crianças e os adolescentes, de todas as formas de abuso, discriminação, abandono, dentre outras, dedicando, parte de seu dispositivo para determinar as formas e condições para adoção de menores de dezoito anos. Essa Lei garante a toda criança e adolescente o direito de ser criado e educado no seio de sua família, ou em família substituta, garantindo a convivência familiar, onde os pais têm por obrigação assegurar o sustento, guarda, educação, assistência moral e material.⁷⁵

De acordo com a Lei 8.069/90, no que se refere ao pedido de adoção, é imprescindível a formação de um processo de natureza judicial, independente da situação jurídica da criança ou adolescente, será processada na Vara de Infância e Juventude, na sede de domicílio de seus genitores, ou lugar em que se encontra o infante na falta dos pais ou responsáveis⁷⁶, conforme previsão do ar.147 do ECA.⁷⁷

3.1.4 a adoção no CC/02

O instituto da adoção passou por várias modificações legislativas, sendo as mais recentes, a da introdução do CC/02, exterminando a adoção por escritura pública e da Lei n.12.010/09, instituindo novo regramento.⁷⁸

Enquanto o ECA se ocupa exhaustivamente e exclusivamente com a adoção de menores, o Código civil de 2002 dispõe sobre a adoção de maiores de dezoito anos.⁷⁹

⁷⁴ FONSECA, Camilla Oliveira Pimenta da. **Adoção de menores por casais homossexuais**. 2007. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Faculdade Jorge Amado, Salvador.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ HONORATO, Cassio Mattos e LENTCH, Gilciane Pacheco. Adoção de crianças e adolescentes: princípios e a sentença que constitui o vínculo de filiação. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº29, jan/mar 2007, p.51.

⁷⁷ Art. 147 da Lei n.8.069/90: Art. 147. A competência será determinada:

I - pelo domicílio dos pais ou responsável;

II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

⁷⁸ ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p.91.

O referido diploma passou a disciplinar a adoção de maiores de 18 anos, deixando de promover alterações quanto aos procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.⁸⁰

O recente Código Civil reconheceu duas formas de parentesco, o natural resultante da consanguinidade, e o civil que tem outras origens que não a relação direta e consanguínea, onde se encaixa a adoção.⁸¹

De acordo com a Lei 12.010/09⁸², também conhecida como a nova Lei da Adoção, houve alteração em relação ao Estatuto da criança e do Adolescente, acrescentando diversos dispositivos e aperfeiçoando o direito à convivência familiar da criança e do adolescente, priorizando a manutenção e reintegração na família natural ou extensa.⁸³

Com as alterações da Nova Lei da Adoção, a adoção voltou a ser regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive dos maiores de dezoito anos, aplicando-se, no que couber, as regras gerais do ECA.⁸⁴

3.2 REQUISITOS ATUAIS

Há de se compreender quem são os candidatos à adoção, ou mais precisamente, quem pode e quem não pode realizar a adoção. O primeiro requisito diz respeito à idade das partes envolvidas no ato jurídico. Um outro requisito é o estágio de convivência, verificando a compatibilidade entre adotante e adotado, bem como o consentimento, a concordância por parte do adotando para maiores de 12 anos, de seus pais ou representante legal.⁸⁵

⁷⁹FONSECA, Camilla Oliveira Pimenta da. **Adoção de menores por casais homossexuais**. 2007. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Faculdade Jorge Amado, Salvador.

⁸⁰ HONORATO, Cassio Mattos e LENTCH, Gilciane Pacheco. Adoção de crianças e adolescentes: princípios e a sentença que constitui o vínculo de filiação. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº29, jan/mar 2007, p.48

⁸¹ FONSECA, Camilla Oliveira Pimenta da. *Op. cit.* - Faculdade Jorge Amado, Salvador.

⁸² Lei 12.010/09 art. 1º: Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁸³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convencia familiar**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p.4.

⁸⁴ *Ibidem*, p.5

⁸⁵ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. **Direito de Família**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.336-338.

O consentimento é requisito fundamental, haja vista que importará a extinção do vínculo biológico, expressada de forma inequívoca, perante o juiz e somente válido após o nascimento da criança. É dispensado o consentimento dos pais se estes forem desconhecidos ou destituídos do poder familiar.⁸⁶

Para alguns, esses requisitos se subdividem em objetivos e subjetivos. No que tange aos subjetivos há de se tratar da idoneidade do adotando, dos motivos legítimos, traduzido no desejo de filiação. Tem ainda a existência de reais vantagens ao adotado, estabelecendo vínculo adequado a formação e ao desenvolvimento deste.⁸⁷

No que concerne aos requisitos objetivos, o art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁸⁸ elenca alguns, com destaque inicialmente para a idade mínima, de 18 (dezoito) anos, independente do estado civil que se encontra. Assim, pode ser o adotante um solteiro, um viúvo, um casado e um inserido em uma união estável.

A diferença de idade entre o adotante e o adotado deve ser no mínimo 16 (dezesseis) anos, tem como escopo instituir ambiente de respeito e austeridade, resultante da natural ascendência de pessoas mais velha sobre o mais jovem. Entretanto, esse requisito de diferença encontra-se relativizado, haja vista a existência de decisões que excepcionalmente permitem a redução deste patamar, para quando já existe uma situação de fato consolidada pela convivência afetiva.⁸⁹

Não basta existir uma situação filial já consolidada, é necessário também, para quando a adoção é realizada em conjunto, que haja por parte dos adotantes o compromisso, a responsabilidade e a estabilidade em formar, em constituir uma família com aquele novo integrante, o adotado.

Casais divorciados podem adotar conjuntamente, desde que o estágio de convivência tenha se iniciado na constância do período de convivência, bem como

⁸⁶CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convencia familiar**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p.27.

⁸⁷ ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional de Adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.52.

⁸⁸BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 14 mar. 2013, art.42.

⁸⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convencia familiar**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p.26.

acordem sobre a guarda e o regime de visitas a ser fixado, como forma de garantir o melhor interesse ao adotado⁹⁰.

Caso no curso do procedimento o adotante vier a óbito, antes de ser proferida sentença, ainda assim será possível a adoção, desde que já tenha ocorrido a manifestação inequívoca de vontade, a fim de assegurar o melhor para o adotando, seja criança ou adolescente.

Não cabe adoção pelos ascendentes e os irmãos do adotado, pois desvirtuará o instituto, passando a existir confusão no parentesco.

Quanto ao consentimento dos pais de forma expressa, deve incidir o disposto na nova redação do art.166, §5º, do Estatuto, cabendo retratação até ser prolatada a sentença que julgue a adoção, e por extensão ao consentimento dos maiores de 12 (doze) anos.⁹¹

O estágio de convivência é fixado conforme o entendimento do juiz, a depender do caso concreto, para quando a adoção é nacional, com a função de verificar a compatibilidade entre adotante e adotado⁹². Seu objetivo principal é a verificação da adaptação do adotado na futura família, a fim de proporcionar a consolidação do liame emocional entre eles⁹³.

A autoridade judiciária, como procedimento inicial, manterá em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças ou adolescentes em condições de serem adotados, e outro cadastro de pessoas interessadas na adoção. A inscrição será deferida por consulta aos órgãos do juizado, ouvido o Ministério Público. Essa inscrição será precedida por um período de preparação psicossocial e jurídica, sendo recomendável, como ato preparatório o contado com menores em acolhimento familiar ou institucional⁹⁴.

⁹⁰BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 14 mar. 2013, art.42, §4.

⁹¹ ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional de Adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.53.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10.ed.São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p.45.

⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. V, p.553.

Assim adoção como vínculo, constitui-se por sentença judicial, inscrita no registro civil mediante mandado judicial que cancelará o registro original do adotado. Na inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como os seus ascendentes⁹⁵.

3.3 EFEITOS

O procedimento da adoção depende de processo judicial, com o trânsito em julgado da sentença que determina a decisão do mérito, produzindo os efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença deferida. Após o ocorrido, há a inscrição no registro civil⁹⁶.

A adoção produz efeitos pessoais e patrimoniais, a partir do trânsito em julgado, exceto se o adotante falecer no curso do processo, retroagindo à data do óbito, estendendo-se o vínculo de parentesco do adotante e com os parentes deste, ressaltando o direito sucessório recíproco entre o filho adotivo e seus descendentes e o adotante e seus parentes.⁹⁷

Obedecidos aos requisitos legais e o devido processo judicial, a adoção é irrevogável, não sendo admitido o arrependimento posterior dos pais biológicos, não restabelecendo o poder familiar dos pais naturais com a morte dos adotivos, o que não impede a readoção.⁹⁸

Maria Helena Diniz defende, como efeitos pessoais, o rompimento automático do vínculo de parentesco com a família biológica, com a realização da inscrição da adoção no registro civil, com ressalva para os impedimentos matrimoniais em que devem ser observados; o estabelecimento de laços de parentesco civil entre o adotado e a família do adotante; a transferência definitiva e de pleno direito do poder

⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 mar. 2013.

⁹⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.338-340.

⁹⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convencia familiar**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p.41.

⁹⁸ *Ibidem*, p.27.

familiar, com todos os direitos e deveres inerentes, como a educação, obediência e respeito; liberdade razoável à formação do nome patronímico do adotado⁹⁹.

Como efeitos patrimoniais, ainda para Maria Helena Diniz, têm-se os direitos recíprocos de alimentos e sucessórios entre o adotado e seus descendentes e o adotante e seus parentes; o direito do adotante à administração e ao usufruto dos bens do adotado menor; dever de sustentar o adotado, enquanto durar o poder familiar; direito à indenização dos filhos por acidente de trabalho do adotante; responsabilidade civil do adotante pelos atos cometidos pelos menores adotados; rompimento do testamento se sobrevier filho adotivo; revogar doação feita pelo adotante, sobrevivendo filho adotivo; direito do adotado de recolher bens deixados pelo fiduciário, em caso de fideicomisso, por ser herdeiro necessário¹⁰⁰.

Deve-se ter em mente que os efeitos tanto pessoais quanto patrimoniais operam *ex nunc*, tendo seu início com o trânsito em julgado da sentença judicial, salvo §6º do art.42, em que o adotante vier a falecer, já tendo manifestado sua vontade de forma inequívoca, caso em que terá força retroativa da data do óbito¹⁰¹.

No tocante à inscrição no registro civil, compete ao juiz analisar as peculiaridades de cada caso concreto, antes de acolher ou rejeitar o pedido do adotante sobre o local da lavratura do novo assento do adotado, cabendo decidir na própria sentença constitutiva¹⁰².

Dito isto, resta mais do que devido passar a tratar da adoção por pares homoafetivos, a fim de demonstrar a importância do tema para a contemporaneidade suprimindo possíveis brechas quanto seus efeitos.

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26 Ed. 5.vol. São Paulo: Saraiva, 2011, p.563-569

¹⁰⁰ *Ibidem*

¹⁰¹ *Ibidem*

¹⁰² FIGUEIREDO, Antonio Borges de. Adoção: o novo Registro do Adotado. **Revista Magister de Direito Civil e processual civil**. Porto Alegre: nº50, set-out/ 2012, p.78.

4 ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS

Hodiernamente, reconhece-se que existe na sociedade uma quantidade significativa de pares homoafetivos que possuem o intento de formar família. Ocorre que para que esta finalidade seja almejada, para muitos, faz-se imprescindível a presença de um filho, completando a relação.

Entretanto, para que este filho seja inserido em uma família há duas possibilidades: através do vínculo consanguíneo e da adoção, que se vislumbra por meio do elemento vontade. Quando se trata da relação entre duas mulheres, a inclusão de um filho na relação não há óbices. Por outro lado, ao se referir a relação entre dois homens, as dificuldades ganham destaque, diante das impossibilidades naturais.

Todavia, ao passo da existência do próprio impedimento natural entre o par homoafetivo, a adoção por este casal vem gerando conflitos, pois à adoção por homossexuais individualmente não há qualquer impedimento, conforme esclarecimento acima. A questão que vem gerando problemas é quanto à existência de lacunas referente à previsão legal expressa, no ordenamento, de casais homoafetivos, quer seja formado por dois homens ou por duas mulheres.

Em verdade, a ausência de previsão expressa não se configura como impossibilitador da adoção por homoafetivos, estes conseguem adotar desde que preenchido os requisitos. A dificuldade existente é quanto aos casais do mesmo sexo que encontram barreiras na colocação de um menor em uma família substituta.

A união por casais homoafetivos desafia diversos preconceitos dentre estes um de grande mota é, em decorrência do preconceito social, de como ficaria na certidão da criança: pai 01, pai 02 ou mãe 01, mãe 02. No entanto, não há razão de existir tal pensamento, tendo em vista que, em sua grande maioria, quando um homossexual adota individualmente, este já está inserido em união estável com um companheiro, de forma que este adotado será criado por dois pais ou duas mães, só que não legalizado este segundo pai ou segunda mãe.

Em verdade, o que transcorre no entendimento de muitos ao compreender que não caberia a possibilidade de legalização deste instituto é fundado em raízes e tendências preconceituosas, acreditando na ideia de que homossexuais não têm

condições de criar uma criança ou adolescente, pois estes sofrerão uma rejeição da sociedade, ou porque aqueles terão más influências na formação psicológica dos adotados. No específico do mérito do preconceito este será tratado por ocasião do tópico 4.2.1.

Ocorre que esse tipo de receio não se deve fazer presente, haja vista que a verdadeira preocupação precisa ser específica no que diz respeito à qualidade do vínculo entre adotante e adotado. Ou ainda, deve-se fazer uma análise acerca da demonstração de carinho e afeto que se configuram como mecanismos basilares e percussores ao desenvolvimento sadio da criança ou adolescente, tendentes à configuração de um vínculo sócioafetivo em um contexto familiar.

Deve-se ressaltar que nem todo ser humano possui a capacidade ou até mesmo a vocação para exercer a parentalidade, mas não será a orientação sexual do indivíduo que irá definir se ele conseguirá desempenhar a função parental com dedicação, afetividade e efetividade¹⁰³.

A inquietação talvez ocorra pela preocupação com o bem estar do adotado, ao ser colocado em uma família substituta, mas, em verdade, o preconceito quanto à orientação sexual é o verdadeiro obstáculo para que este tipo de situação jurídica encontre resistência ao seu devido reconhecimento. Os Tribunais de Justiça de Estados como São Paulo e Rio Grande do Sul vêm percebendo a inexistência de vedação legislativa que impossibilite a adoção por pares homoafetivos.

Através de seus julgados, vêm se manifestando a favor desta ocorrência, em prol da segurança jurídica e da prioridade absoluta de atender ao que melhor convém à criança e ao adolescente, admitindo esse interesse, senão veja-se:

Apelação. Procedimento de habilitação no cadastro de pretendentes à adoção, por casal em união homoafetiva. Deferimento, com ressalva de vedação à adoção de infante masculino. Alegação do Juízo de que a adoção de um garoto por mulheres em união homoafetiva não se mostra adequada, vez que a figura paterna é essencial para a formação de sua personalidade. Inadmissibilidade - Adoção deve em tudo se assemelhar à família naturalmente constituída - Conduta da sexagem (possibilidade de escolha do sexo do bebê) que não é admitida nos nascimentos naturais e, assim, não deve ser imposta às pretensas adotantes - Adoção que, acima de tudo, é medida protetiva de colocação da criança em família substituta e, como tal, não deve encontrar obstáculos, senão aqueles legalmente previstos - Situações hipotéticas não podem basear as decisões judiciais.

¹⁰³ CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.363.

Lesão a direitos constitucionalmente reconhecidos - Às autoras, o direito constitucional à família. À criança, ou adolescente, o direito a ampla proteção. Estado que tem o dever de proteger a criança e o adolescente, não podendo, assim, restringir a adoção por pares homoafetivos, que comprovadamente possuam convivência familiar estável - Tramitação idêntica do processo de adoção requerido por pessoa heterossexual deve ter aquele solicitado por homossexual. Estudos favoráveis juntados aos autos. Obstáculo que é vedado por disposição constitucional (artigo 5º) e representa prejuízo ao melhor interesse das crianças e adolescentes. Apelo ao qual se dá provimento, para reformar parcialmente a r. sentença a fim de excluir dela a vedação para eventual adoção de criança do sexo masculino.

(48847920118260457 SP 0004884-79.2011.8.26.0457, Relator: Claudia Grieco Tabosa Pessoa, Data de Julgamento: 23/07/2012, Câmara Especial, Data de Publicação: 26/07/2012).¹⁰⁴

Para Maria Berenice Dias¹⁰⁵, não se pode esquecer tudo o que vem sendo construído, em sede doutrinária e jurisprudencial, sobre a identificação dos vínculos de parentalidade. Em verdade, a condição homossexual, seguramente, não é o elemento definidor de um bom ou mau exercício de paternidade ou maternidade, o que há de se considerar é o melhor interesse do adotando, partindo de um aspecto mais amplo, envolvendo elementos econômicos, sociais, intelectuais, psicológicos, dentre outros¹⁰⁶.

Não se deve perder de vista que, antes de qualquer coisa, o interesse protegido é o bem estar do adotado, a sua proteção integral, avistando o afeto e o cuidado como bases e vínculos norteadores de toda e qualquer relação que envolva o infante¹⁰⁷. Deve haver a presença de reais vantagens para o adotando, fundada em motivos legítimos¹⁰⁸, capazes de assegurar a configuração e o amparo a este instituto tão contemporâneo e polêmico.

Ao adotado, devem ser garantidas as condições suficientes para seu desenvolvimento sadio e completo, no que tange à educação, direito à moradia, à saúde, à integridade física, ao lazer, à convivência social e ao afeto oferecido pelos adotantes.

¹⁰⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 0004884-79.2011.8.26.0457 SP. Câmara Especial. Relator: Min. CLAUDIA GRIECO TABOSA PESSOA. Julgado em 23 de jul. 2012. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/TJSP/IT/APL_48847920118260457_SP_1346070922307.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2012.

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

¹⁰⁶ CHAVES. Cristiano. **Curso de direito civil**. 4.ed. Salvador: JusPODIUM, 2012, p.1042.

¹⁰⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e filiação. *In*: DIAS. Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.357.

¹⁰⁸ Art.43, ECA: "A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos."

Na visão de Cristiano Chaves¹⁰⁹:

Em qualquer caso (adoção unilateral ou bilateral), o que deve nortear a decisão judicial é a demonstração de vantagens reais para o adotado e o respeito à sua proteção integral. Por isso, entendemos que o magistrado precisa ter na tela da imaginação as circunstâncias concretas de cada caso, para verificar a providência mais adequada ao melhor interesse da criança.

Assim, pode-se perceber que a verdadeira preocupação para a inserção do adotado em uma família substituta, composta de casais homoafetivos, é concernente à influência na personalidade, no caráter e na formação pessoal do adotado, quer seja criança ou adolescente, e não no que se refere à orientação sexual. O verdadeiro intento, ao pretender adotar de forma conjunta, os pares homoafetivos, é buscar a devida proteção, como forma de demonstrar amor e afeto, fornecendo ao adotado condição digna de ter para si a expectativa de almejar à felicidade.

4.1 PRINCÍPIOS BASILARES

A ordem constitucional garante a existência de alguns princípios que serão norteadores na proteção do instituto da adoção por pares homoafetivos.

Tratar deste tema sem fazer ressalva ao princípio da dignidade da pessoa humana é não estabelecer os alicerces necessários à salvaguarda dos direitos fundamentais. Esse princípio constitui o núcleo fundante, estruturante e essencial de todos os direitos fundamentais, tratando-se de um macroprincípio que norteia e orienta todo o sistema jurídico, conferindo unidade de sentido e legitimidade¹¹⁰. É um princípio que tem a sua própria existência veiculando os demais que a ele cercam. Trata-se de um princípio solar no ordenamento, traduzindo a noção jurídica de dignidade, como sendo um valor fundamental de respeito à existência humana, com base nas possibilidades e perspectivas, patrimoniais e afetivas indispensáveis à realização pessoal e a tão almejada busca pela felicidade¹¹¹. Esse princípio garante, além da simples sobrevivência, o direito de viver plenamente, sem quaisquer intromissões

¹⁰⁹ CHAVES, Cristiano. **Curso de direito civil**. 4.ed. Salvador: JusPODIUM, 2012, p.1039.

¹¹⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e filiação. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

¹¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.VI, 74.

estatais ou de particulares, na realização da finalidade maior, apresentando uma dimensão metaindividual¹¹².

O objetivo, ao inserir esse princípio no instituto da adoção por pares homoafetivos, é tentar garantir, o mínimo e necessário, direito à proteção integral dos adotados bem como dos adotantes inseridos em uma sociedade um tanto quanto preconceituosa, que tenta a qualquer custo limitar certas garantias fundamentais de direito a estes indivíduos.

Em suma, esse princípio exprime uma diretriz de evidente solidarismo social, sendo indispensável à implantação efetiva do Estado Democrático de Direito¹¹³, garantindo a base da comunidade familiar, assumindo um posto de macrop princípio constitucional¹¹⁴.

Outro princípio que não pode se dissociar da dignidade é o da liberdade, ligado à noção de liberdade individual, de autodeterminação da conduta, pressupondo decisão própria, este nada mais é do que a liberdade da orientação sexual, é a liberdade de amar e de se relacionar com quem quer que seja¹¹⁵.

O princípio da liberdade sexual funciona, em verdade, como um norteador para a livre escolha do que melhor convem para atingir a busca da felicidade, como um dos grandes objetivos e ideais máximos presentes na sociedade contemporânea. É indispensável reconhecer que a sexualidade integra a própria condição humana, é um direito natural que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza¹¹⁶.

Deve-se fazer uma análise também do princípio da igualdade, o qual garante uma proteção contra qualquer tipo de discriminação, não havendo espaço para que discussões sobre o tema da adoção por pares homoafetivos alcancem o cenário

¹¹² GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.VI, 74.

¹¹³ *Ibidem*

¹¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.23.

¹¹⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e filiação. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice. Liberdade sexual e direitos humanos. In: CUNHA, Pereira Rodrigo da (coord.). **Família e Cidadania- O Novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002, p.85.

jurídico e legislativo¹¹⁷. A igualdade vai propiciar a ruptura de barreiras impeditivas à obtenção de direitos típicos de qualquer ser humano enquadrado na dignidade.

Esse princípio em tela está inserido em todas as relações familiares, com diferentes aplicações e âmbitos de incidência¹¹⁸. Essa isonomia pode ser percebida na relação entre homens e mulheres, no que tange à igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Seguindo a mesma linha, aplica-se tal princípio também na união estável ou em qualquer outro modelo familiar, conferindo um regime colaborativo e não de subordinação.

Deve ser compreendida ainda a aplicação deste princípio na seara dos filhos, não sendo admitida qualquer forma de discriminação, quer seja filhos do casamento ou fruto de uma adoção¹¹⁹. Se todos os filhos são iguais, qualquer que seja a origem, tendo assegurada a convivência familiar e solidária, é porque a Constituição afastou qualquer interesse ou valor que não seja da comunhão do amor ou do interesse afetivo como fundamento da relação entre pais e filhos.¹²⁰

Para o constitucionalista Dirley da Cunha o postulado da igualdade figura como o primeiro e o mais importante limite à discricionariedade legislativa¹²¹. Este princípio deve ser visto e amparado nos moldes de uma sociedade justa, na qual se pleiteia a maior efetividade do ideal de justiça pautado em um Estado Democrático de Direito.

O discurso da igualdade está intrinsecamente vinculado à cidadania, outra categoria da contemporaneidade que pressupõe também o respeito às diferenças.¹²² O direito a tratamento igualitário independe da tendência afetiva. Em verdade, todo o ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade¹²³. Sabe-se que a orientação sexual é um direito individual de cada um ser inserido em uma coletividade, devendo-se aplicar a solidariedade dos componentes deste núcleo.

¹¹⁷DIAS, Maria Berenice. Liberdade sexual e direitos humanos. *In*: CUNHA, Pereira Rodrigo da (coord.). **Família e Cidadania- O Novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002, p.85.

¹¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹¹⁹ *Ibidem*, p.74

¹²⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*, I. *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de. **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.p.8

¹²¹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador. 4.ed. JusPODIUM. 2010, p.661.

¹²² ROSA, Conrado Paulino de. Obrigação Alimentar nas relações Homoafetivas. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v. 13, nº70, fev/mar 2012, p.51-71.

¹²³ *Ibidem*.

Outro princípio basilar é o da solidariedade, uma harmonia estabelecida, uma união daqueles que convivem entre si, ajudando-se, amando-se e respeitando-se, contribuindo para a existência humana digna, pautada na ideia de que ninguém é autossuficiente¹²⁴. Deve-se ter em mente que a ideia de dependência recíproca é inata ao homem, na condição de ser humano.

O princípio da solidariedade é um fato social, ou seja, só pode ser pensado e aplicado no indivíduo inserido em uma sociedade, na proteção dos grupos familiares e na proteção das crianças e adolescentes, sendo constituído como princípio norteador do direito de família contemporâneo¹²⁵.

Essa solidariedade vai ultrapassar os limites da existência de uma tendência individualista presente na realidade das relações familiares. A família vai deixar de ser vista como um modelo formado por indivíduos isolados, para ser entendida como um conjunto de seres com interesses coletivos e não individuais. Este princípio não traduz apenas a efetividade necessária que une os membros da família, mas, principalmente, solidifica uma forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar, culminando por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca entre todos os familiares¹²⁶.

A segurança jurídica é outro princípio constitucional que garante a consciência de uma devida proteção ao sistema jurídico, em face da sua previsão de legitimidade. Luiz Edson Fachin¹²⁷ estabelece a relevância da atuação legislativa, veja:

O pronunciamento legislativo tem importância à medida que preenche um espaço jurídico de definição de valores e vincula o próprio julgador. Com virtudes e defeitos, toda a manifestação legislativa pode ser um veículo situado no reconhecimento de uma mudança de padrões dentro e fora da família.

Ainda para Dirley, a segurança jurídica confere aos poderes públicos o respeito à estabilidade das relações jurídicas já formadas e a obrigação de adiantar os efeitos das decisões que intervirão nos direitos e liberdades individuais e coletivas,

¹²⁴SPENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e filiação. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

¹²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.55.

¹²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.VI, p.93.

¹²⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.124.

preservando e efetivando os valores consignados no Estado Democrático de Direito¹²⁸.

A segurança jurídica, inserida no modelo familiar, acarreta em uma garantia aos componentes da relação afetiva em estar protegidos, tendo seus direitos legitimados perante o Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Não se pode perder de vista o princípio do melhor interesse da criança. Esse fundamento deve ser reconhecido como pilar básico no Direito da família. Tem como tendência ressaltar a preocupação com a criança e o adolescente, que vivem em processo de maturação e formação de suas personalidades, incentivando o direito a privilegiar seus interesses¹²⁹. Devendo sempre priorizar o que é melhor para o atendimento às necessidades da criança ou adolescente em face dos interesses da família como um todo.

Em suma, não se pode deixar de comentar acerca do princípio da efetividade. Tal princípio, em que pese não está previsto expressamente na Constituição Federal, pode ser considerado um ponto jurídico, uma vez que seu conceito é edificado por meio de uma interpretação sistemática da CF/88, sendo uma verdadeira conquista sobrevivida da família moderna, considerada como uma pretensão social à formação das relações familiares afetuosas.¹³⁰ Trata-se de uma inovação presente nos novos modelos familiares, com o fito de promover a formação de um núcleo familiar composta por ingredientes básico, quais sejam: amor, afeto e carinho.

Segundo os entendimentos de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, a presença do princípio da efetividade se faz significamente forte nas relações de família, tratando-se de uma força elementar, propulsora de todas as relações da vida¹³¹.

Esse entendimento é, acima de tudo, a base para a devida proteção da instituição da família no qual se transforma, na medida em que as relações de sentimento entre seus membros se acentuam, com o objetivo de garantir a felicidade como um direito

¹²⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley de. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador. 4.ed. JusPODIUM. 2010, p.701-702.

¹²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.55.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.VI, p.87 *et sec*.

a ser alcançado¹³². O afeto passou a ser um elemento inerente, essencial, determinante e fundador de um núcleo familiar¹³³ quer sejam seus membros heterossexuais ou homossexuais. A comunidade de existência formada pelos componentes de uma família é afeiçoada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem extinguir suas individualidades¹³⁴. Em verdade, a existência do afeto nas relações familiares legitimou novas tendências, trazendo possibilidades aos novos núcleos de formação familiar.

4.2 REGULAMENTAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COM O JULGAMENTO DA ADPF 132 E DA ADI 4277 PELO STF

A homossexualidade vem ganhando destaque com as novas conformações sociais. Diante dos novos comportamentos pessoais, novos rumos foram sendo tomados passando a homossexualidade a existir como um ato da natureza, presente em todos os cantos da sociedade. Foi por conta dessa nova manifestação, desses novos objetivos perquiridos, ao priorizar a afetividade acima de tudo, que não cabia mais a inércia estatal em garantir a devida proteção a esse modo de viver tão massificado. A união homoafetiva pode ser compreendida como uma relação amorosa duradoura e contínua, criando certa estabilidade entre pessoas do mesmo sexo, que, em uma visão jurídica, é entendida como um vínculo afetivo e familiar¹³⁵.

Com o objetivo de resguardar, de garantir a segurança jurídica, foi julgada a ADPF 132 e a ADI 4277 pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2011, determinando o reconhecimento da união estável entre casais do mesmo sexo, em conformidade com os princípios constitucionais da igualdade, da vedação à discriminação quanto à opção sexual, da liberdade e da proteção à segurança jurídica, superando todo o preconceito existente que tentava impedir a legalização desta situação. Sendo

¹³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010, p.71.

¹³³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da Afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (coordenação). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.195.

¹³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, v. VI: **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.87 *et sec.*

¹³⁵ MARTINEZ, Waldimir Novaes. Provas da União Estável Homoafetiva. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v. 13, nº66, jun/jul 2011, p.20.

considerada a união homoafetiva como um modelo familiar, há a necessidade de repressão a todo e qualquer tipo de discriminação¹³⁶.

Segundo Ives Granda da Silva Martins¹³⁷, o princípio da dignidade humana não foi ferido pelo tratamento dado à união entre dois homens e duas mulheres, uma vez que a dignidade humana é, por todos, reconhecida como própria do ser humano e que independe de sua orientação sexual, entendendo ser o princípio da proteção à família o segundo mais relevante princípio da Constituição Federal, depois do direito à vida.

O entendimento que se consolidou a partir do julgamento da ADPF e ADI foi de que casais de mesmo sexo, formando em união estável, estariam livres e desimpedidos a protocolarem o requerimento ao cartório extrajudicial para possível convertimento em casamento, como estabelece a legislação infraconstitucional. Caso esse requerimento não fosse recebido positivamente, caberia ao Poder Judiciário determinar a conversão, sob pena de desrespeito à decisão do STF¹³⁸.

O Ministro Relator Ayres Britto, em seu voto, sustentou que em dispositivos da Constituição Federal, no que se refere à família, não está contida a proibição de sua formação a partir de uma relação homoafetiva, argumentou também a vedação a qualquer discriminação quanto ao sexo, disposto no art. 3 da CF/88¹³⁹.

A compreensão do STF fez evidenciar que posicionamentos morais, filosóficos ou religiosos não se podem sobrepor a direitos fundamentais, como a dignidade humana, a igualdade e a liberdade do direito de escolha¹⁴⁰. Frente à decisão do Supremo, não têm mais razão de existir os argumentos fundamentalistas e

¹³⁶ CHAVES, Mariana. Algumas notas sobre as Uniões Homoafetivas no Ordenamento Brasileiro após o Julgamento da ADPF 132 e da ADIn 4277 pelo STF. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v. 13, nº66, jun/jul 2011, p.8-15.

¹³⁷ MARTINS, Ives Granda da Silva. A disciplina Jurídica do homossexualismo. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v. 13, nº66, jun/jul 2011, p.77-83.

¹³⁸ STRECK, Enio Luiz. DE LIMA, Rogério Montai. O Direito de Conversão da União Estável em casamentos nas Relações Homoafetivas. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v. 13, nº67, ago/set. 2011, p.8-15.

¹³⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.4277 e ADPF n. 132-RJ. **Voto do ministro Ayres Britto**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>> Acesso em: 27 fev. 2013.

¹⁴⁰LEVADA, Luciana Cristina Andraça. **AS UNIÕES HOMOAFETIVAS**. Disponível em: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/as_uni%F5es_homoafetivas.pdf>. Acesso em: 05 nov.12.

preconceituosos de que a união homoafetiva não forma família no Brasil¹⁴¹. Deve-se evidenciar que se algumas religiões não reconhecem o amor entre pessoas do mesmo sexo, o Estado não pode seguir essa limitação e tentar aniquilar certos direitos que merecem proteção tanto quanto aos integrantes pertencentes à união estável heterossexual.

Como consequência desse entendimento consagrado, reconhecendo a existência da união homoafetiva, foi assegurado os seus conviventes os direitos típicos de uma relação familiar afetiva, como alimentos, sobrenome, meação, dentre outros¹⁴².

Deve-se deixar evidenciado que as uniões homoafetivas em nada se diferenciam das demais entidades familiares existentes e a “onda” de regulamentação não trará a existência das uniões já formadas, assim como a previsão legislativa também não aumentará o número de adeptos à prática homossexual¹⁴³.

Importa-se ter em mente que princípios constitucionais como o da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da liberdade impõem a extensão do regime jurídico da união estável às uniões homoafetivas¹⁴⁴.

Em suma, ao se buscar a adoção conjunta por casais homoafetivos, faz-se necessária uma aplicação análoga da união estável à família homoparental, buscando atingir seus direitos já constitucionalizados, ao fazer uma interpretação conforme à Constituição Federal. Deve-se atentar ao fato que, ao reconhecer a união civil dos casais homoafetivos, estes não apenas terão o direito a constituir uma família, caberá a eles também o direito à adoção, tendo em vista o preenchimento do requisito da constituição de união estável.

Ao fazer essa aplicação análoga, ao enquadrar a união homoafetiva como união estável, como requisito para adotar, os direitos que anteriormente pareciam desprotegidos ou inadmitidos, passarão a ser conduzidos pela segurança jurídica, colmatando as possíveis lacunas existentes, perpassando pelo crivo de

¹⁴¹ SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. Amor e Família Homossexual: o Fim da Indivisibilidade Através da Decisão do STF. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v. 13, nº66, jun/jul 2011, p.8-15.

¹⁴² ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O direito de família Mínimo e o Ministério Público. *In*: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. (coords.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 3.ed. Salvador: Editora JUSPODIUM, 2012.

¹⁴³ ROSA, Conrado Paulino da. Obrigação Alimentar nas relações Homoafetivas. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v. 13, nº70, fev/mar 2012, p.63.

¹⁴⁴ HEUSELER, Gisele leite e Denise. **Considerações jurídicas sobre a união homoafetiva**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/853>>. Acesso em: 01 nov. 2012.

admissibilidade do instituto, com o fito de se alcançar a proteção no ordenamento jurídico brasileiro.

Consoante os multicitados Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze, faz-se mister esclarecer o pensamento de tais doutrinadores:

Partindo-se da premissa de que a união entre pessoas do mesmo sexo forma um núcleo familiar digno de tutela, não se pode negar a deflagração de efeitos dela decorrentes, no âmbito do direito das famílias¹⁴⁵.

Desse modo, não há como questionar a legitimidade jurídico-constitucional da decisão proferida pela Suprema Corte brasileira, na qual se demonstra o respeito pela Constituição e pelos princípios nela identificados e a materialização do verdadeiro Estado Democrático de Direito¹⁴⁶.

O Tribunal do Rio Grande do Sul, através de seus julgados, demonstra o seu posicionamento, a saber:

UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. DIREITO SUCESSÓRIO. ANALOGIA. Incontrovertida a convivência duradoura, pública e contínua entre parceiros do mesmo sexo, impositivo que seja reconhecida a existência de uma união estável, assegurando ao companheiro sobrevivente a totalidade do acervo hereditário, afastada a declaração de vacância da herança. A omissão do constituinte e do legislador em reconhecer efeitos jurídicos às uniões homoafetivas impõe que a Justiça colmate a lacuna legal fazendo uso da analogia. O elo afetivo que identifica as entidades familiares impõe seja feita analogia com a união estável, que se encontra devidamente regulamentada. Embargos infringentes acolhidos por maioria (TJRS, Embargos Infringentes nº 70003967676, 4º Grupo Cível, Relator: Desª Maria Berenice Dias, julgado em 9 de maio de 2003)¹⁴⁷.

Insta salientar que demais julgados serão apreciados por ocasião do tópico 4.7, tratando especificamente de alguns julgados com seus pontos a serem discutidos.

Não há que negar a importância desses julgamentos na discussão da consolidação da adoção por pares homoafetivos. O instituto preconizado no Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a possibilidade da adoção conjunta, desde que casados ou

¹⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.VI, p.74

¹⁴⁶ CHAVES, Mariana. Algumas notas sobre as Uniões Homoafetivas no Ordenamento Brasileiro após o Julgamento da ADPF 132 e da ADIn 4277 pelo STF. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v. 13, nº66, jun/jul 2011, p.11.

¹⁴⁷ RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70047017827 RS. Sétima Câmara Cível. Relator: Min. Roberto Carvalho Fraga. Brasília, DJ 10 ago.2012. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22145310/apelacao-civel-ac-70047017827-rs-tjrs/inteiro-teor>. Acesso em: 11 ago. 2012.

mantendo união estável, comprovando a estabilidade familiar¹⁴⁸. Faz-se mister o esclarecimento que, ao permitir a união estável entre casais homoafetivos, o fundamento maior da negação da legitimidade da adoção conjunta por pares homoafetivos deixa de ter destaque, ou seja, o viés da inadmissibilidade deste instituto não mais se perfaz presente, haja vista o reconhecimento desta união estável.

4.3 HOMOAFETIVIDADE

Para uma análise do que seja homoafetividade, fez-se necessário, *a priori*, do entendimento acerca da afetividade. A afetividade é a construção cultural, inserida na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Trata-se de um ambiente de solidariedade e responsabilidade, presumida nas relações quer seja entre pais e filhos, quer seja entre companheiros¹⁴⁹.

A afetividade se afirmou na contemporaneidade como o paradigma do amor autêntico que orienta todas as questões do Direito de Família¹⁵⁰.

Os vínculos homoafetivos são muito mais que meras relações homossexuais, qual seja a atração entre pessoas do mesmo sexo. Em verdade, configuram uma categoria social que deve ser amparada pelos conceitos científicos do Direito, sob pena deste direito falhar como justiça, ao marginalizar estas relações pelo preconceito¹⁵¹.

¹⁴⁸BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 14 set. 2012. Art.42, ECA: § 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

¹⁴⁹ LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de. **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p.9

¹⁵⁰ SOUZA, Lourival de J. Serejo. **Filhos e irmãos de criação: parentesco por afetividade e sua repercussão no Direito Eleitoral**. Paraná Eleitoral, nº57, jul. 2005. Disponível em: <http://paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=209> Acesso em: 20 mai. 2013.

¹⁵¹ DIAS, Maria Berenice. Liberdade sexual e direitos humanos. In: CUNHA, Pereira Rodrigo da (coord.). **Família e Cidadania- O Novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002, p.87.

A orientação sexual, como elemento único em uma decisão judicial, não pode ser elemento impeditivo do exercício ao direito constitucional de formar a família. A dita “opção” sexual, em sua maioria, não é uma escolha¹⁵².

4.3.1 a análise do preconceito

A adoção por pares homoafetivos vem ganhando espaço em discussões na seara de direito de família. Adotar, no presente momento, está sendo mais comum pelas famílias¹⁵³. Todavia, no que se refere a família por pares homoafetivos vem encontrando, bem como a existência de dificuldades e restrições encontradas pelos pares homossexuais em adotar uma criança em conjunto.¹⁵⁴

O preconceito acaba muitas vezes dificultando o objetivo de casais homossexuais em constituir uma família e garantir ao adotado, que se encontra em diversas situações desamparado em abrigos, carentes de condições necessárias de ter para si momentos de felicidade e de sentir-se acolhido, por dois pais ou por duas mães¹⁵⁵.

Esse preconceito é fruto de pensamentos retrógrados, fundamentado em posicionamentos de que o adotado será rejeitado pela sociedade, ao ser discriminado por não estar inserido em uma família dita convencional. Todavia, o preconceito não existe somente nos casais homoafetivos, mas também nas relações em que uma criança negra encontra-se inserida em uma família substituta formada por pessoas brancas ou vice-versa. Pode-se verificar o preconceito ainda quando uma criança mora apenas com um ascendente, por conta de uma separação dos seus pais.

¹⁵² KIM, Richard Pae. Direito Fundamental de constituir uma família- A adoção por casais homoafetivos. **Revista IOB de direito de família**. São Paulo: Ano XI, nº13. 57, dez-jan/ 2010, p.30.

¹⁵³ PORTAL BRASIL. **Cadastro Adoção diz que exigência de famílias com relação ao perfil da criança dificulta o processo**. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/05/25/cadastro-adocao-diz-que-exigencia-de-familias-com-relacao-ao-perfil-da-crianca-dificulta-o-processo> >. Acesso em 20 mar. 2013.

¹⁵⁴ *Idem*. **Maioria dos brasileiros é contra união estável e adoção por casais homossexuais**. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/07/28/maioria-dos-brasileiros-e-contra-uniao-estavel-e-adocao-por-casais-homossexuais> >. Acesso em: 20 mar. 2013.

¹⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Adoção homoafetiva**. Disponível em: < <http://www.mbdias.com.br/hartigis.aspx?43,11> > Acesso em: 30 abr. 2013.

A falta de esclarecimento por parte da sociedade, do que seja o melhor à proteção integral ao adotado, acaba muitas vezes inibindo certas intenções e obstaculizando o acesso de menores abandonados a um lar familiar.

O preconceito tem como significado um conceito pré-existente sem que haja uma análise correta do verdadeiro sentido. Esse elemento não surgiu nos tempos modernos, ele está inserido na sociedade desde os primórdios se fazendo presente como um fator determinante capaz de gerar desigualdades profundas.

Do ponto de vista dos avanços científicos e sociais acerca da superação dos preconceitos, há uma manifesta lentidão quando o foco é a considerável parcela da sociedade composta por casais homoafetivos. Das mais variadas perseguições, as aproximações afetivas entre pessoas do mesmo sexo sempre foram detectadas na história com significativo grau de intolerância, tanto por ordem religiosa quanto cultural¹⁵⁶.

Diogo de Calasaus Melo Andrade entende que a afirmação de que uma criança não deve conviver com um homossexual, sob acusação de levar uma vida diferente dos padrões normais impostos pela sociedade, podendo esta convivência alterar o desenvolvimento psicológico e social da criança, não deve prosperar, haja vista fundamentar-se em suposições preconceituosas, não sendo a orientação sexual causa determinante no desenvolvimento de uma criança¹⁵⁷.

Já demonstrado alguns elementos positivos quanto à necessidade de reconhecimento da adoção por pares homoafetivos, surge uma dúvida a ser respondida: será que o adotando não faz jus a um direito possível e eminentemente razoável, a fim de garantir a proteção integral e o melhor interesse da criança?

Deve-se ter em mente a real possibilidade de adoção por um ser homoafetivo, diante da não verificação quanto a orientação sexual como requisito fundante para realização da adoção. Ao verificar a existência natural da convivência de um menor, adotado por um homoafetivo, e este, há de se cogitar a possibilidade jurídica, com a

¹⁵⁶SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. Homofobia e violência doméstica. In: DIAS. Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.495.

¹⁵⁷ANDRADE, Diogo de Calasaus Melo. Adoção entre pessoas do mesmo sexo e princípios constitucionais. Revista Brasileira de Direito de Família, n.30. Porto Alegre: síntese, IBDFAM, jun./jul.2005. Disponível em: < <http://www.diogocalasans.com/artigos.htm>>. Acesso em: 24 nov. 2012.

consequente previsão legal, de um par homoafetivo adotar em conjunto um menor, carente de afeto e atenção.

Prezando-se pela segurança jurídica, bem como pela dignidade da pessoa, ambos positivados constitucionalmente, há a necessidade de resguardar alguns interesses que atualmente estão desamparados, diante de uma omissão legislativa.

Não se deve perder de vista que os benefícios ficam sopesamente mais presentes em face dos “possíveis” prejuízos, injustamente justificados em razão do preconceito ainda existente na sociedade contemporânea.

O menor, quando adotado por um ser homoafetivo individualmente, fica à mercê e desprotegido de alguns fatos que podem vir a prejudica-los. Direitos sucessórios, bem como alimentar, são de importância significativa para qualquer ser, ainda mais em se tratando de ser menor, criança ou adolescente, carente de instrução, amor, afeto e atenção.

Quando se trata de direito dos menores, a Constituição Federal, o Código Civil, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente abarcam com tal força e veemência a devida proteção, que em certos momentos abstraem alguns possíveis acontecimentos que surgem no decorrer da vida. Com o advento da morte de algum dos responsáveis, separação dos companheiros, faz-se necessária a intervenção da jurisprudência, com o fito de tentar solucionar algumas questões até então inobservadas pelo legislador.

É preciso buscar a conscientização de que o reconhecimento da família homoparental não é apenas uma luta da população homoafetiva. É, em verdade, uma batalha social pelo atendimento do melhor interesse da criança. Desvirtuar esse objetivo é desconhecer a realidade fática dos menores em condição de adotados, aos quais acabam negando o direito de compor uma unidade familiar¹⁵⁸.

Diante de possíveis brechas, os direitos dos adotados não podem ficar de lado, cabendo a devida atuação de meio competente dirimindo os problemas existentes.

Ao ter o direito à filiação, quer seja com o nome de dois pais ou duas mães na certidão de nascimento do menor, não há o que falar em prejuízos para estes

¹⁵⁸ MOREIRA, Silvana do Monte. Adoção por casais homoafetivos. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (coord.). **Minorias Sexuais direitos e preconceitos**. Brasília: Editora Consulex. 2012, p.245.

menores adotados, e sim mais que benefício, como também direito real e possível diante das constantes variações da vida humana.

Desta forma, os argumentos expostos, além de preconceituosos, são ofensivos e distorcidos da realidade, refletindo uma visão falsa e caricata da homossexualidade. Deve-se compreender que, sendo atendidos os requisitos do art.29¹⁵⁹ da Lei 8.069/90, apresentando, o casal homoafetivo, compatibilidade e ambiente familiar adequado, com reais vantagens ao adotado, fundado em motivos legítimos, o preconceito deve ceder ao princípio do melhor interesse da criança¹⁶⁰, a fim de impedir possíveis rejeições dos menores inseridos nos abrigos ou nas ruas.

4.3.2 a adoção e a criança em risco

Um aspecto a ser levado em consideração com tamanha veemência diz respeito à rejeição das crianças, tanto quando estas ainda estão em um processo de adoção, quanto as já inseridas em uma família substituta.

Desde quando presentes as condições determinantes para se inserirem em uma adoção, os menores, quer sejam crianças ou adolescentes já expõem o desamparo por se encontrarem nesta situação de abandono.

Resta evidente que a partir do momento em que as família biológicas abandonam seus filhos, quer seja em abrigos ou nas ruas, estes menores já enfrentam um obstáculo a seguir: a rejeição. Saber que estão desamparados pelo amor familiar, já é uma barreira a ser ultrapassada, ainda mais quando for capaz de perceber com maior facilidade em razão da sua idade.¹⁶¹

A ausência de uma família, ou até mesmo quando o menor foge, por livre espontânea vontade, do ambiente familiar, deixa esta criança ou adolescente sem orientação, em completo desamparo em face de uma sociedade altamente injusta e

¹⁵⁹ Lei n. 8.069/90, art. 29: Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

¹⁶⁰CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convencia familiar**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p.39.

¹⁶¹**Abrigos para crianças e adolescentes**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/abrigos-para-criancas-e-adolescentes.aspx>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

violenta. Ao passo em que o sentimento de desamparo domina nos pensamentos destes menores, estes, quando inseridos em abrigos qualificados para tal, passam a viver em locais onde o afeto familiar se faz ausente. É como se estivessem deslocados para uma realidade em que cada um passasse a viver de forma independente, sem um modelo, sem uma orientação a seguir.

Não há uma referência materna ou paterna para estas crianças inseridas nos abrigos, o que há é uma completa carência de atenção, carinho e proteção. Muitas vezes o referencial que resta são dos próprios funcionários dos abrigos e até mesmo das informações passadas pelos programas na televisão, quando estes menores têm acesso.

Nem todas as crianças que vivem em abrigos sob a guarda do Estado podem ser adotadas, trata-se de um processo longo. Somente depois de esgotadas todas as possibilidades de recolocação dos menores no ambiente de sua família de origem é que eles são considerados aptos à adoção¹⁶².

Quando essas crianças são colocadas em abrigos destinados para a adoção, o problema não é tão grande, pois de uma forma ou de outra encontram-se com alguma orientação, mínima que seja. O prejuízo se destaca quando as crianças são abandonadas nas ruas, sem nem ao menos os cuidados devidos que uma criança ou adolescente necessitam. Essas crianças ou adolescentes desassistidas nas ruas têm uma forte tendência a entrarem no mundo do crime ou até mesmo sofrerem com a violência, sendo vítimas de abusos por pessoas que provavelmente não tiveram uma boa orientação de uma estrutura familiar.

Saliente-se que a família, deve ser vista e interpretada como uma instituição base para os comportamentos advindos da sociedade, haja vista que até mesmo a violência foi ocasionada por uma falta de estrutura familiar que pudesse nortear a vida destes seres.

No que concerne ao abandono em instituições, ensejando o sentimento de desamparo dos abandonados em face dos familiares que não têm a intenção de oferecer a estes filhos a orientação necessária para a formação da personalidade de

¹⁶²FRANÇA, Luis de. **Adoção**. Revista Veja. Disponível em: <
http://veja.abril.com.br/especiais_online/adocao/> Acesso em: 10 jan. 2013.

cada um, cabendo as instituições o papel de tentar proporcionar o melhor ambiente possível para o desenvolvimento pessoal destes menores.¹⁶³

Muitas vezes, as instituições são as únicas referências para esses menores, pelo fato de que não se conseguir a colocação em uma família substituta por diversos motivos, quer seja por estar em idade muito avançada, quer seja pela própria índole dos menores ou até mesmo por falta de uma família adequada que possa prover o mínimo e necessário amparo e assistência.

Nota-se que o número de menores passíveis de adoção muitas vezes é maior que o número de interessados e capacitados para adotar. Ocorre que as dificuldades impostas, no que tange ao preenchimento dos requisitos da adoção, dificulta o próprio processo de adoção, atrasando muitas vezes o que seria super-rápido e eficaz.¹⁶⁴

Verifica-se ainda que com a burocratização do poder estatal a adoção, que deveria ser conquistada sem muitas dificuldades, desde que preenchido os requisitos já elencados, acaba sendo prejudicada e encontrando barreiras para a inserção do menor em uma família substituta, garantindo a proteção do mesmo ao incluí-lo em um núcleo familiar harmônico.

Observa-se que a morosidade do judiciário, bem como a obediência à lista de habilitação para adotar fazem com que muitas crianças percam a oportunidade de crescerem no seio de uma família, haja vista o fato de ainda existir grande preconceito em relação à idade.¹⁶⁵

O que deveria ser considerado com maior destaque é proporcionar o melhor interesse para estas crianças ou adolescentes, e não impedimentos desarrazoados como o tema do presente capítulo, qual seja a adoção conjunta por pares homoafetivos.

¹⁶³ SOUZA, Giselle. **Judiciário investe no combate a preconceitos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24838-judiciario-investe-no-combate-a-preconceitos>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

¹⁶⁴ PORTAL BRASIL. **Cadastro Adoção diz que exigência de famílias com relação ao perfil da criança dificulta o processo**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/05/25/cadastro-adocao-diz-que-exigencia-de-familias-com-relacao-ao-perfil-da-crianca-dificulta-o-processo>>. Acesso em 20 mar. 2013.

¹⁶⁵ COELHO, Bruna Fernandes. O reconhecimento da adoção de fato após a morte do adotante. **Revista atualidades jurídicas. Revista do Conselho Federal da Ordem dos advogados do Brasil**, nº17, jul.-ago.-set. 2012. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_17/revista17.pdf> Acesso em: 23 mai. 2013.

As dificuldades existentes para adoção interferem na efetivação da garantia fundamental da proteção integral, o que dificulta a efetivação da adoção. A morosidade nos procedimentos, a burocratização estatal, muitas vezes, resulta no avançar da idade das crianças, o que por vezes inviabiliza a adoção, em razão de uma tendência dos casais preferirem os indivíduos nos primeiros anos.

Este pensamento é um tanto quanto egoísta, haja vista que o interesse a ser tutelado é o do menor carente de afeto e suporte familiar e não do adotante, que pretende ter uma criança ainda bebê, como forma de facilitar o processo de educação, não sendo este a finalidade de tal instituto.

Em verdade, a inserção de um menor em família substituta, não pretende beneficiar exclusivamente o adotante no processo de educação deste menor, preferindo os de pouca idade aos de idade mais avançada, como um facilitar na formação da criança ou adolescente. Esse é um posicionamento adotado por aquelas pessoas que querem seus interesses atendidos, para uma maior facilidade na criação. Entretanto, o objetivo da adoção não é dar maiores facilidades ao adotante, e sim inserir o adotando em um núcleo familiar capaz de dar o amparo suficiente e adequado a personalidade do menor.

Assim sendo, é salutar a discussão sobre a adoção de crianças em situação de risco por pares homoafetivos, uma vez que já reconhecida a união estável e identificando uma relação harmônica que assegure um lar para o desenvolvimento pleno de uma criança, impedimentos não são justificáveis, pois ao menor deve ser garantida a proteção integral.

4.3.3 diferenciação entre casamento e união estável

É de percepção geral que casamento, funcionando como uma instituição social, varia de acordo com as novas tendências da sociedade. Ocorre que há algumas características que serão sempre inatas a este modelo, fazendo com que haja uma diferenciação significativa com relação à união estável.

O casamento é um ato eminentemente solene e é destinado a dar uma maior segurança ao ato, para garantir sua validade e enfatizar a sua seriedade, através de

um processo de habilitação e publicação de editais¹⁶⁶. Outra característica presente e marcante é que as normas que o regulam são de ordem pública com caráter imperativo. *Ex positi*, não haverá de conceber a derrogação de tais entendimentos por convenções particulares¹⁶⁷. Há quem entenda também pelo aspecto do caráter personalíssimo e livre da escolha dos nubentes, bem como a inadmissibilidade de submissão a termo ou condição, cabendo dissolução pela livre vontade das partes¹⁶⁸.

Segundo o entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, o casamento não é um fim em si mesmo, mas sim o *lucus* de efetivação e busca da felicidade dos seus integrantes¹⁶⁹. Trata-se de uma comunhão plena de vida e de interesses e a satisfação do amor recíproco¹⁷⁰.

Em um primeiro momento, pretendia-se pelo casamento, como seu fim máximo, a constituição de uma família com a finalidade única e exclusiva de procriação, de geração de descendência, a fim de poder ser transmitida a herança futura. Com o passar dos tempos, a finalidade maior passou a ser a busca da felicidade e continua, esse objetivo, sendo uma tendência atual e inovadora de caráter permanente, até que surja um novo modelo para servir de referência, possibilitando almejar novas perspectivas.

Por outro lado, tem-se a figura da união estável, na qual comporta alguns entendimentos diferenciados. Para que possa se configurar a união estável, faz-se necessária a presença do caráter da ostensibilidade, ou seja, comportar-se como se casados fossem, de serem reconhecidos pela sociedade como companheiros.

Outra característica existente é o afeto familiar, o qual se traduz no viver como família, por fazer planos para um futuro único para o casal, bem como a pretensão em dividir contas, projetos e planos, distinguindo-se, para tanto, do namoro. Por fim, pode se configurar união estável, pelo pressuposto da durabilidade, no qual se pode subdividir em continuidade e estabilidade.

¹⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 6.ed. São Paulo: Saraiva, v. VI, 2009.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ CHAVES, Cristiano. **Curso de direito civil**. 4.ed. Salvador: JusPODIUM, 2012, p.193.

¹⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2012, v.VI, p.113-116.

¹⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.55.

Entende-se por estabilidade que aquela convivência tem duração de algum tempo, quer seja de meses ou de anos, não importa, o que vale necessariamente é intento em querer se inserir em uma união estável. Quanto à continuidade, trata-se da inexistência de interrupções repetitivas e duradouras, podendo desconfigurar a união existente.

Pode-se falar ainda como desígnio à configuração de união estável a ausência de impedimento convivencial, abrangendo os impedimentos para o casamento acrescido da inexistência de uma união estável anterior, podendo se tornar inexistente caso seja verificada a existência de algum impedimento.

Compulsando, ainda, as interpretações de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, a união estável se configura como uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família, sem ter de obedecer às formalidades de um casamento¹⁷¹. Trata-se de um fenômeno social natural, decorrente da própria liberdade de autodeterminação de uma pessoa livre que escolhe viver uma união¹⁷². Nesta oportunidade, esclarecem os doutrinadores:

Esse caráter fático e informal da união estável, portanto, conduz-nos à inafastável conclusão de que, por ser uma simples união de fato, não se condicionaria ao ditame formal impositivo da diversidade sexual [...], permitindo, com isso, o reconhecimento da relação familiar entre companheiros, sejam eles do mesmo sexo, sejam de sexo diverso¹⁷³.

Deste modo, foi conferido amparo constitucional às famílias de fato, ou naturais, sem que tal signifique a sua equiparação às famílias legítimas ou instituídas pelo matrimônio¹⁷⁴. Assim, com a garantia do amparo constitucional, os membros desta união estável, ao optarem por se inserirem neste modelo de núcleo familiar, estão protegidos pela segurança jurídica, possibilitando uma defesa maior dos seus interesses que até então estavam reprimidos.

Neste cenário, faz-se importante esclarecer como se deu o surgimento da união estável. Inicialmente, o concubinato era a figura presente que se configurava como união, de índole afetiva, entre um homem e uma mulher, sem que houvesse o

¹⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.VI, p.420.

¹⁷² CHAVES, Cristiano. **Curso de direito civil**. 4.ed. Salvador: JusPODIUM, 2012, p.515.

¹⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., 2012, p.420.

¹⁷⁴ WALD, Arnold. DA FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Direito de Família**. 17.ed. Refomulada. Saraiva: São Paulo, 2009.

casamento¹⁷⁵. Esse concubinato era dividido pela doutrina em puro e impuro. O puro era caracterizado por pessoas que poderiam se casar, mas optavam por não casar, por outro lado, o impuro se perfazia por existir pessoas que estavam impedidas de casar, mas que se “juntavam”¹⁷⁶.

Com o advento do texto constitucional, o concubinato passou a designar a figura impura, pois o puro passou a ser compreendido como união estável, sendo caracterizada como entidade familiar¹⁷⁷. Ao caracterizar a união estável como entidade familiar, esta passou a adquirir uma autonomia maior como um novo núcleo formado por integrantes que aspiram à formação de uma base sólida de afeto e solidariedade, com a devida segurança jurídica que é cabida.

Destarte, apresentada as distinções entre a instituição do casamento e da união estável, fica corroborado ser livre a opção de qualquer indivíduo, inserido em uma sociedade justa e igualitária, tendente a buscar a felicidade, o amor e o afeto, quer seja formando um núcleo familiar heterossexual ou homoafetivo.

4.4 ADOÇÃO HOMOPARENTAL INDIVIDUAL COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO

De acordo com a previsão do Estatuto da Criança e Adolescente, não é observado o estado civil do adotante como forma de evitar qualquer tipo de empecilho para a realização de uma prática tão prestigiada e fomentada por toda a sociedade, visando sempre ao melhor interesse do adotado, bem como sua proteção integral. Por não haver qualquer tipo de óbice ao regramento quanto à legitimidade de uma pessoa individualmente se inscrever no registro e ter, posteriormente, sua inscrição deferida, dá-se ensejo à legalidade e legitimidade de um homossexual solteiro realizar o projeto parental, adotando sozinho¹⁷⁸.

Nesta oportunidade, bastaria a realização do cadastro e o atendimento aos requisitos previamente estabelecidos, demonstrando, por fim, a existência de laço afetivo entre adotado e adotante, com reais vantagens para aquele.

¹⁷⁵ CHAVES, Cristiano. **Curso de direito civil**. 4.ed. Salvador: JusPODIUM, 2012, p.507.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*. p.508.

¹⁷⁸ SPENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e filiação. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.358.

Várias serão as consequências e riscos presentes na adoção por um homossexual individualmente, mesmo este inserido em uma união estável, mas que por temor ao indeferimento da sua inscrição, prefere adotar sozinho, senão veja:

Os riscos para o infante são grandes: em caso de separação do par homoafetivo aquele que não adotou legalmente sairá da relação sem a obrigação de prestar alimentos e privado do direito à convivência, uma vez que não possui vínculos jurídicos com o filho. [...] Em caso de falecimento do parceiro homoafetivo que não adotou a criança ou adolescente, as consequências também são trágicas: não haverá direito a sucessão ou a pensão previdenciária¹⁷⁹.

Ao ser adotado por apenas um pai ou uma mãe inseridos em uma relação homoafetiva, a criança ou adolescente carecerá de direitos pertencentes a categoria de filhos, protegido pelo Ordenamento Jurídico.

Levando-se em consideração que as famílias homoafetivas possuem filhos, passando a designação de famílias homoparentais, são diversas as hipóteses que emergem, em algum momento, se fazendo necessário o estabelecimento da guarda e responsabilidade de crianças e adolescentes¹⁸⁰.

Uma vez adotado exclusivamente por um pai ou uma mãe, mesmo que este pai ou esta mãe viva em uma relação homoafetiva, este menor não será amparado juridicamente por possíveis direitos que venham a ser discutidos, na qualidade de dependente, por exemplo.

Deve-se levar em consideração ao fato de que, em uma eventual morte do companheiro de um pai ou de uma mãe registrados, o menor não terá direito à herança, mesmo sendo a herança um direito fundamental garantido pela Carta Magna¹⁸¹, estando o menor na qualidade de filho, ainda que não registrado.

A pensão alimentícia também é um direito dos filhos. Entretanto, quando apenas um dos membros do liame homoafetivo registra e posteriormente vem a se separar do outro companheiro, que tinha pelo menor a relação de pai e filho ou mãe e filho, este não terá seu direito reservado pela falta do registro que comprova a filiação.

¹⁷⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e filiação. *In*: DIAS. Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.358.

¹⁸⁰ BURGER, Marcelo L. Francisco de Macedo. Guarda, visitas e alimentos nas famílias homoparentais. *In*: DIAS. Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.378.

¹⁸¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 5, XXX, CF/88: é garantido o direito de herança.

Outra questão a ser discutida é quanto ao direito a pensão previdenciária que o menor não registrado, ainda que mantenha relação de filiação, não terá seu direito atendido.

Ao tempo em que está o adotado inserido em uma entidade familiar, como a união estável formada por pares homoafetivos, e não amparado por seus direitos legítimos e fundamentais na condição de filho, é como se este adotado não estivesse presente naquela relação, ou seja, como se este menor ou adolescente estivesse completamente desprotegido em face da força maior que impera na sociedade, como o evento morte do companheiro, que não registrou por falta de legislação que o permitisse.

Atentando-se ao fato de que a adoção dos infantes por uma pessoa homossexual está permitida pelas normas brasileiras, portando, a orientação sexual do adotante não constitui um juízo crítico que impeça a adoção. Ao contrário, pelo dever de não discriminação dado pelo direito constitucional à igualdade, não conceder a adoção devido apenas o adotante ter uma “opção” sexual diferente constitui discriminação que a lei veda¹⁸².

Desta forma, falta de garantia para os adotados, quando estes estão inseridos em uma família substituta, em que apenas um pai ou uma mãe registrou, há de se compreender que o princípio do melhor interesse do adotado não se perfaz presente, quando deveria ser plenamente observado.

Deve-se atentar ao fato de que quando o adotado, inserido nesta nova família formada por pares homoafetivos, tem, em seu registro civil, dois pais ou duas mães, seus direitos de filho estão plenamente protegidos, uma vez que são resguardadas as garantias constitucionais por está na condição de filho legítimo, mesmo que não biológico.

Conforme julgados já expostos acima, permitindo o registro de dois pais ou duas mães na identificação do adotado, este é acolhido por vantagens que somente os filhos detêm, como o dever de prestar alimentos.

¹⁸² VALE, Francisca Maria Portela. **A legitimidade da adoção por homoafetivos**. 2011. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, Brasília. Disponível em: < <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/1318/1/20670834.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2012.

Desse modo, fica comprovada ser plenamente possível a adoção por homossexuais, mesmo que na modalidade individual, desde que não se destine a ser uma solução para resolver a adoção por homoafetivos, devendo constatar a existência de riscos diante do surgimento de eventos incertos, mesmo com a presença de todo o preconceito a esse tipo de prática.

A fim de que eventuais riscos sejam dirimidos, deve-se atentar a real possibilidade da adoção por pares homoafetivos, operando vantagens significativas com efeitos positivos ao adotado.

4.7 JULGADOS

Conforme apresentados alguns pontos que justificam a necessidade da apreciação de possibilidades que visam ao melhor interesse para os menores em condições de adoção, faz-se mister agora destacar alguns julgados com seus posicionamentos a fim de elidir prováveis conflitos de concepções.

O Superior Tribunal de Justiça em seu RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.093 - SP (2011/0201685-2) prever:

EMENTA. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA.

I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V.

II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta - onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado.

III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável.

IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências

da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios.

V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando”.

VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas “(...)têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo”. (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi *in*: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76).

VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em *status* jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva – ou aqueles que têm disforia de gênero – aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor – aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção – e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico – tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos.

VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO¹⁸³.

O alusivo julgado se trata de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, III, “a”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/SP, no qual julgou procedente a adoção unilateral de uma menor, ora filha biológica da companheira da adotante, com quem mantinha união estável. Houve o acolhimento do pedido de adoção, por ser vantajoso à adotada, bem como ser um permissivo do exercício digno dos direitos e deveres decorrentes da instituição familiar.

A Ministra Relatora Nancy Andrigh na decisão acima, em seu voto, aduziu que seria possível a adoção pela companheira que vivia em união estável com a mãe

¹⁸³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso Especial Nº 1.281.093 - SP (2011/0201685-2). Terceira turma. Relator: Min. NANCY ANDRIGHI. Brasília, DJ 04/02/2013. Disponível em: http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Jurisprudencia_adocao/adocao_unilateral/STJ%20-%20Recurso%20Especial%20n%C2%BA%201.281.093-SP%20-%20Ac%C3%B3rd%C3%A3o.pdf. Acesso em: 10 mai. 2013.

biológica da adotada, diante das reais vantagens ao menor. Foi constatado o enriquecimento da relação familiar, com a presença do laço de afeto, amor e respeito que estão inseridos nesta relação, que tem por finalidade enquadrar a menor em um núcleo familiar que se encontra plenamente adaptada, com direitos e deveres decorrentes, bem como efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais reconhecidos e preservados pelo ordenamento.

A ministra alegou ainda que a relação já se figurava, uma vez que houve o planejamento da inseminação artificial por parte das companheiras, cabendo ser uniformizada, pois caso contrário geraria impasses legais com graves consequências negativas para a prole, a exemplo da falta do direito sucessório além do previdenciário. Ainda, afirma que a o debate em tela alcança a adoção unilateral, quanto a conjunta, haja vista que o que resta configurada a inserção de um menor em uma relação com ascendentes de mesmo sexo.

Foi entendido no julgado que o art. 1.723 do CC/02 trata-se de preconceituoso e discriminatório, é anterior ao julgamento da ADI 4.277/DF, dando legitimidade e efeitos jurídicos plenos as uniões estáveis homoafetivas. Em verdade, não há limite, pelo Ordenamento Jurídico, dos direitos dos cidadãos ao exercício pleno de sua cidadania por orientação sexual, devendo se submeter a igualdade de condições, resguardando de quaisquer conteúdo discriminatório.

Compreendeu a então ministra, que para a viabilidade do pleito, faz-se necessária a devida análise da presença de reais vantagens ao adotado, com a verificação que a parentalidade trata da relação entre pais/mães e filhos, não sendo justificável a existência de exteriorizações de papéis nas relações de parentalidade.

No que diz respeito ao posicionamento de que haveria um desconforto para o adotado, quando estiver assentado do registro de nascimento duas mães ou dois pais, há de se observar que essa diferença no registro persistiria, mesmo se não houvesse a adoção, pois haveria a maternidade singular, que igualmente poderia dar ensejo a tratamento diferenciado, não se mostrando suficiente para se obstar a adoção.

Presente o cenário monoparental, com um só ascendente, há de se verificar que em verdade se trata de realidade fática existente, devendo, portanto, ser reconhecida a

dupla relação de parentalidade para que não acarrete um fato que cause insegurança jurídica grave tanto para o menor, quanto para o outro companheiro.

Conforme posicionamento da então ministra relatora, os obstáculos à plena aceitação e legalização desse fato social são desculpas calcadas em preconceitos, que não tem mais abrigo no Sistema Jurídico Nacional, até mesmo após o reconhecimento pelo STF, da união estável homoafetiva. Para a ministra, o instituto da adoção exige desprendimento, paciência e carinho em inserir um menor que muitas vezes foi vítima de uma estrutura familiar perversa.

O Ministro Sidnei Beneti concluiu no sentido da admissibilidade da adoção, fundamentado seus argumentos da já reconhecida união estável homoafetiva, superando o requisito da diversidade dos sexos. Admitiu o Ministro que para adoção conjunta basta a união estável, bem como a estabilidade familiar, não impostando tratar-se de pares homoafetivos. Aduz que podem surgir questões técnico-registráveis, entretanto o voto é baseado em questões técnico-jurídicas, em observância a constitucionalidade já proclamada pelo STF.

Os demais Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram acolhendo o posicionamento da Sra. Ministra Relatora.

Outro julgado a ser analisado foi apreciado em sede do STJ, pelo então Ministro Relatos Luis Felipe Salomão, pela 4ª Turma, dispondo o seguinte:

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.1º12.01043ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE1. 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".1º12.01043ECA4. 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. 6. Os diversos e respeitáveis estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.⁸ É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores -sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.⁹ Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.¹⁰ O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.¹¹ Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.¹² Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.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. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.¹⁴ Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.⁴³ECA¹⁵. Recurso especial improvido.(889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010)¹⁸⁴.

No julgado em tela se deve atentar à prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque o que está em jogo é o próprio direito de filiação, decorrendo diversas consequências refletindo nos indivíduos. A possibilidade de

¹⁸⁴ RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso Especial Nº 889.852 RS (2006/0209137-4). Quarta turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 10/08/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 mai. 2013.

adoção está vinculada em qual seja a melhor solução a ser dada a fim de proteger os direitos das crianças ou adolescentes na condição de adotados.

O caso em análise, trata-se de situação já consolidada pelas partes, haja vista que os menores já reconhecem a existência de duas mães, com a proteção e carinho de ambas.

Em suma, a Requerente pleiteava a adoção dos filhos da companheira, que adotou os menores em momento anterior, pugnando pela procedência da adoção a fim de garantir os direitos aos menores na condição de filhos da Requerente. Após estudo social do caso foi deferido o pedido de adoção com posterior apelação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul que fora negada. Após a negação da apelação, o Ministério Público, insatisfeito interpôs Recurso Especial da decisão.

O Ministro Relator Luis Felipe Salomão¹⁸⁵ defendeu, no julgado acima, em sua decisão que o caso se trata de situação fática já consolidada, existente, em que já há a convivência entre as companheiras antes mesmo da adoção. Destacou a presença de um viés jurídico, qual seja a inexistência de expressa previsão legal que permita a inclusão do nome da companheira no registro dos menores, como adotante. Assim, não seria justo que a lacuna ensejasse óbice a proteção Estatal ao direito de filiação dos menores.

Para o então Ministro Relator, o que deve ser levado em consideração, diante da análise da situação mencionada, como foco principal, é encontrar a melhor solução que seja suficiente para garantir o amparo dos menores que se encontram na condição de adotados. Afirma que se os estudos científicos não sinalizam quaisquer prejuízos de qualquer natureza para as crianças, diante da presença do amor e afeto, e se cabe ao Estado assegurar os direitos destas, o deferimento da adoção se impõe como medida.

Conforme interpretação do julgado, deve-se atentar à proteção integral dos menores, em face dos prejuízos de ordem material que serão acarretados as crianças com a negativa do pleito, influenciando no direito de convívio com os filhos, bem como no direito de cunho sucessório. Há direitos ainda que são advindos até

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial Nº 889.852 RS (2006/0209137-4). **Voto do ministro relator Luis Felipe Salomão.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 mai. 2013.

sem a instauração da morte nem separação, como por exemplo o direito a ser incluídos no convenio de plano de saúde.

O ponto nuclear do caso em questão é a comprovação da estabilidade familiar, sendo indispensável a existência de ambiente familiar saudável, independente da roupagem que possa assumir, quer seja formada por casais do mesmo sexo ou de sexos diferentes, cabendo análise independente do arranjo familiar no qual o menor, no caso, os menores, serão inseridos¹⁸⁶.

Defende que, no caso, há mais que reias vantagens ao adotado, resta verificada também o surgimento de prejuízos em caso de não deferimento da medida, uma vez que os menores não serão amparados pelo plano, nem pela bolsa na universidade¹⁸⁷. No que se refere ao dispositivo que trata de união estável, observa-se que não há expressa previsão legal que restrinja eventual união entre pessoas do mesmo sexo, razão pela qual não cabia ao julgador proferir decisão manifestando pretensão restritiva.

Prezando-se pela atualização, é mister adentrar ao fato de já ter sido compreendida a união homoafetiva como união estável, equiparando seus entendimentos, cabendo aplicação de direitos e deveres tanto para membros com sexos distintos, quanto para mesmos sexos.

O então relator tratou ainda de uma instrução normativa editada pelo INSS, no qual foi estabelecida procedimentos a serem adotados a fim de garantir a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro homoafetivo.

O Ministro Aldir Passarinho Junior¹⁸⁸ acolheu inteiramente o voto do Ministro Relator, com fundamentação na maior proteção do adotado, qual seja o direito a vida e a dignidade, os quais já estão assegurados na da relação fática apresentada.

¹⁸⁶ FIUZA, César e POLI, Luciana Costa. A ampla possibilidade de adoção por casais homoafetivos face às recentes decisões dos tribunais superiores. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v. 14, nº76, fev/mar 2013, p.17.

¹⁸⁷ No julgado a companheira da mãe dos menores a serem adotados por aquela, pretende realizar a adoção para que os menores possam sem amparados pelo plano de saúde da então Requerente, bem como a aquisição de bolsa na universidade a ingressar, além de demais direitos advindos de uma relação familiar, haja vista que estes menores já se encontram no seio de um núcleo familiar harmônico e estável.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial Nº 889.852 RS (2006/0209137-4). **Voto do ministro Aldir Passarinho Junior**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 mai. 2013.

O Ministro Honildo Amaral de Mello Castro¹⁸⁹ acompanhou o voto do Ministro Relator, acrescentando que com fundamento no Pacto São José da Costa Rica, fica assegurado o princípio da dignidade da pessoa humana, não justificando que menores fiquem em albergues ou patronatos, ante a omissão do Estado, fazendo se impor a adoção.

O Ministro João Otávio de Noronha¹⁹⁰ propôs alguns questionamentos como ao fato de que com a negativa do pleito de adoção, seria empecilho para que crianças tenham assistência médica, social, bem como que usufruam de renda de uma eventual pensão.

Por fim, faz-se de importância significativa destacar algo com o fito de solucionar, de uma vez por todas, qualquer questão a ser discutida, como o fato da existência da união homoafetiva.

O segundo julgado apresentado foi proferido em momento anterior a decisão da ADPF 132 e a ADI 4277 pelo Supremo Tribunal Federal, o qual disciplinou a união homoafetiva. Hoje em dia não há mais dúvida quanto a possibilidade ou não do reconhecimento das uniões homoafetivas, uma vez já consolidado o entendimento pela Corte Suprema.

Dessa forma, verificado os posicionamentos, há de se compreender que até mesmo quando a união homoafetiva não era regulamentada, já brotava o posicionamento nos tribunais elencados da possibilidade de aplicação da analogia a fim de garantir direitos até então não amparados pelo ordenamento diante da ausência de norma legislativa.

Assim sendo, uma vez presentes os requisitos para a configuração da união estável, quer seja formada por membros de sexos distintos ou semelhantes, uma vez demonstrado, pelo par homoafetivo, preencher os requisitos legais e atender o melhor interesse do menor, se impõe a adoção.

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial Nº 889.852 RS (2006/0209137-4). **Voto do ministro Honildo Amaral de Mello Castro.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 mai. 2013.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial Nº 889.852 RS (2006/0209137-4). **Voto do ministro João Otávio de Noronha.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 mai. 2013.

5 CONCLUSÃO

A sociedade, de um modo em geral, sofre constantemente mudanças no que tange a conceitos e percepções políticas, sociológicas, culturais dentre outras. Diante dessas inovações, as pessoas acabam tendo que se amoldar às novas tendências e demandas como forma de adaptação aos novos processos de vida social. É fato, no entanto, que a todos se evidencia, que nem sempre essas mudanças serão recepcionadas em um primeiro contato, de forma natural. Às vezes esse processo de ajuste se dá com o passar do tempo, com o correr de décadas ou até mesmo com o passar de gerações. De uma forma ou de outra, fica evidente que essa evolução pode ser bem acolhida por uns, mas por outros não. Caberá ao tempo, como senhor da vida, fazer os seus ajustes de entendimento e consequente aceitação.

Pode-se perceber ainda que, em determinadas situações, o que acaba dificultando essa adaptação, ante as novas tendências, é o preconceito social, atuando como um agente determinante no tocante à rejeição de específicos comportamentos ou intenções. Podem passar décadas, eras, gerações, mas o preconceito estará sempre presente, como um vilão, um obstáculo frente ao inovador, sendo uma barreira ao dinamismo social.

O modelo familiar é um instituto que sofre invariavelmente alterações e inovações quanto à sua compreensão, em face de novas experiências e objetivos por parte dos integrantes deste núcleo familiar. A busca da felicidade acaba sendo um corolário às novas perspectivas do que seja família. Saliente-se que a família não passava de um instituto constituído com o único objetivo de organização de tarefas, ante às necessidades daquele grupo. Com o passar do tempo, essa percepção foi mudando chegando à ideia de família como uma organização através da qual se pode obter a felicidade, de seus membros, seja ela formada por um grupo ou até mesmo composta de uma única pessoa.

Não se pode perder de vista que, não basta haver mudanças sem que as mesmas sejam protegidas pelo ordenamento jurídico. Faz-se necessário um amparo legislativo, como forma de regulação devida, para que o instituto da família adquira bases mais sedimentadas, com o fito de garantir maior segurança jurídica, como

uma defesa para um possível litígio *a posteriori*. Essa atuação legislativa se deve fazer presente em todos os momentos de situação contenciosa, não só no direito das famílias, como em todo o ordenamento da sociedade em seu todo.

Partindo para o foco da adoção, é sabido por todos que este instituto faz parte da nova tendência de constituição familiar: a família substituta. O fundamento maior para a existência desse novo modelo se perfaz na proteção do que seja melhor para o adotado. Seja ele adotado por um núcleo familiar, formado por um grupo de integrantes, seja formado por um indivíduo, atendendo ao objetivo central: na busca da felicidade do adotado, tudo é válido, dentro dos limites da ética e da boa vivência.

Com o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 PELO STF a união homoafetiva passou a ser tratada e equiparada como união estável, diante das similitudes existentes entre a união de pessoas do mesmo sexo e a união civil. Desta forma, com o disciplinamento da união homoafetiva não há o que se discutir quanto a configuração de união estável, esta agora podendo ser formada por casais de sexo distinto ou semelhantes.

Diante dos interesses dos casais homoafetivos em constituir uma família, composta por filhos, faz-se presente o método da adoção como forma de completar a estrutura familiar. A adoção por estes pares vem ganhando uma discussão significativa, seja pelo caráter inovador, seja pela existência do preconceito como um atuante impeditivo a essa nova conformidade. A adoção por homossexuais na forma individual não encontra tantas dificuldades quanto àquela realizada por pares homoafetivos, esta sim, não foi tratada pela legislação de forma tão veemente, deixando lacunas que, até então, podem ser colmatadas pelos juízes, a depender do entendimento feito por cada um, quanto à admissibilidade ou não da matéria.

Diante dos fatos exposto, faz-se evidente que o preconceito é enxergado, para muitos, como única barreira na realização da adoção por pares homoafetivos, quer seja de um infante ou adolescente. Ocorre que no decorrer do presente trabalho, restou verificado que além do preconceito tem-se também a burocratização e a falta de uma previsão legal expressa que possibilite abarcar a adoção por casais homoafetivos de uma forma digna a fim de garantir a proteção integral e o melhor interesse do menor.

Deve-se atentar ainda que o preconceito não se refere apenas ao menor inserido em um lar homoafetivo, mas também em face de um menor inserido em uma família não considerada como a convencional, ou seja, aquela composta por um pai e uma mãe.

Em suma, deve-se ficar evidenciado que o preconceito é um fato já consolidado, que deve ser aniquilado através de um longo processo de conscientização social. Mas, antes que este preconceito diminua sua dimensão, faz-se imprescindível uma atuação menos burocrática por parte do poder estatal na regulação da adoção, bem como uma performance mais positiva da regulação deste instituto com a finalidade de garantir os ditames fundamentais estabelecidos no Ordenamento, evitando a sujeição dos menores às situações de risco, desamparados diante da ausência de um núcleo familiar.

Faz-se imprescindível destacar que para algumas pessoas, com a presença dos obstáculos já elucidados, retardando a realização da adoção, os menores, com destaque à preferência aos bebês, aptos para a inserção em uma família substituta, ganham idade, dificultando a colocação em uma nova família, pois o processo de educação torna-se prejudicado. Ocorre que este pensamento deve ser desconsiderado, pois a adoção tem por finalidade amparar menores rejeitados e não beneficiar casais no processo de criação.

Dito isto, atentando-se as situações concretas de adoção de menores por pares homoafetivos, pregando a inexistência de preconceitos fundados em parâmetros ultrapassados, bem como a redução do processo burocrático no que se refere ao registro civil deste menor e uma atuação mais significativa dos poderes, o menor e o casal terão ao fim seus direitos protegidos e amparados diante de qualquer questionamento que venha a surgir.

Assim exposto, faz-se mister tratar sobre a questão da adoção por casais homoafetivos com um leque maior de discussão, a fim de garantir uma proteção ao tema mais consistente, afastando a existência de incongruências no próprio Ordenamento Jurídico, trabalhando, conseqüentemente, para minimizar, na impossibilidade de extirpar, o grande escolho da sociedade humana que é uma visão alicerçada por princípios equivocados, na visão do Ordenamento Jurídico, ou pelos preconceitos.

A sociedade em seu todo, entendendo assim, precisa pautar os seus processos de convivência no ideal de respeito aos direitos dos outros, como forma de também ver os seus cancelados pela boa convivência. A filósofa e política alemã, a judia Hannah Arendt, que bem soube o que foi viver em regime de perseguição e expropriação de direitos, sentencia lapidariamente: "A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos".

REFERÊNCIAS

- Abrigos para crianças e adolescentes.** Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/abrigos-para-criancas-e-adolescentes.aspx>>. Acesso em: 11 jan. 2013.
- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O direito de família Mínimo e o Ministério Público. *In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. (coords.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 3.ed. Salvador: Editora JUSPODIUM, 2012.*
- ANDRADE, Diogo de Calasaus Melo. Adoção entre pessoas do mesmo sexo e princípios constitucionais. **Revista Brasileira de Direito de Família**, nº30. Porto Alegre: síntese, IBDFAM, jun./jul.2005. Disponível em: < <http://www.diogocalasans.com/artigos.htm>>. Acesso em: 24 nov. 2012.
- BARROS, Sérgio Resende da. **Direitos humanos e direito de família**. Disponível em: < <http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>> Acesso em: 06 abr. 2013.
- BATISTA, José Carlos. A Criança, o Principio da Dignidade da Pessoa Humana e a Adoção. **Revista Justilex**. Brasília: Justilex, ano IV, n.42, Junho/2005.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 14 set. 2012.
- _____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 set. 2012.
- _____. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 03 mai. 2013.
- _____. **Lei n.12.010**, de 03 de agosto de 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 14 jan. 2013.
- _____. Supremo Tribunal Federal. ADI n.4277 e ADPF n.132-RJ. **Voto do ministro Ayres Britto**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>> Acesso em: 27 fev. 2013.
- BRITTO, Liliane Barbosa. **Filiação Afetiva**. 2005. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Faculdade Jorge Amado, Salvador.

BURGER, Marcelo L. Francisco de Macedo. Guarda, visitas e alimentos nas famílias homoparentais. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convencia familiar**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CHAVES, Mariana. Algumas notas sobre as Uniões Homoafetivas no Ordenamento Brasileiro após o Julgamento da ADPF 132 e da ADIn 4277 pelo STF. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v.13, n.66, jun./jul. 2011, p.8-15.

CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

COELHO, Bruna Fernandes. O reconhecimento da adoção de fato após a morte do adotante. **Revista atualidades jurídicas. Revista do Conselho Federal da Ordem dos advogados do Brasil**, jul.-ago.-set. 2012, nº17. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_17/revista17.pdf> Acesso em: 23 mai. 2013.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador. 4.ed. JusPODIUM, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**. 4.ed. Salvador: JusPODIUM, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à Família (ou famílias sociológicas versus famílias reconhecidas pelo direito: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional). *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de. **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito à família**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:04fj4pYxU-YJ:www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2004/docente/doc04.doc+direito+%C3%A0+fam%C3%ADlia+cristiano+chaves+de+farias&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 27 mai. 2013.

FIGUEIREDO, Antonio Borges de. Adoção: o novo Registro do Adotado. **Revista Magister de Direito Civil e processual civil**. Porto Alegre: nº50, set-out/ 2012.

FONSECA, Camilla Oliveira Pimenta da. **Adoção de menores por casais homossexuais**. 2007. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Faculdade Jorge Amado, Salvador.

FRANÇA, Luis. Adoção de. **Revista Veja**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/especiais_online/adocao/> Acesso em: 10 jan. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **A família homoafetiva**. Disponível em: <
http://www.mariaberenice.com.br/uploads/44_-_a_fam%EDlia_homoafetiva.pdf>
 Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. **Adoção e o direito a um lar**. Disponível em:<
http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_a_um_lar.pdf>.
 Acesso em: 11 nov.2012.

_____. **Adoção homoafetiva**. Disponível em: <
<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?43,11>> Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. Liberdade sexual e direitos humanos. *In*: CUNHA, Pereira Rodrigo da (coord.). **Família e Cidadania- O Novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002.

_____. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora dos Tribunais. 2010.

_____. A estatização das relações afetivas e a imposição de direitos e deveres no casamento e na união estável. *In*: CUNHA, Pereira Rodrigo da (coord.). **Família e Cidadania- O Novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26.ed. 5.vol. São Paulo: Saraiva, 2011, p.563-569

DOMINGOS, Carla Hecht. **A importância do processo de adoção Brasil (1988-2006)**. Disponível em:
 <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Discente/Carla.pdf>> Acesso em:
 20 mai. 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Rosana. Em busca da Família do Novo Milênio. *In*: CUNHA, Pereira Rodrigo da (coord.). **Família e Cidadania- O Novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002.

FIUZA, César e POLI, Luciana Costa. A ampla possibilidade de adoção por casais homoafetivos face às recentes decisões dos tribunais superiores. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v. 14, nº76, fev/mar 2013.

FREITAS, Douglas Phillips. Adoção por Casal Homoafetivo. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v. 13, nº70, fev/mar 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.VI.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 6.ed. São Paulo: Saraiva.2009, v.VI.

HEUSELER, Gisele; LEITE, Denise. **Considerações jurídicas sobre a união homoafetiva**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/853>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias Paralelas. **Revista Magister de Direito Civil e processual civil**. Porto Alegre: nº50, set-out/ 2012.

HONORATO, Cassio Mattos e LENTCH, Gilciane Pacheco. Adoção de crianças e adolescentes: princípios e a sentença que constitui o vínculo de filiação. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº29, jan/mar 2007.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

JUNIOR, Enézio de Deus Silva. Homofobia e violência doméstica. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

KIM, Richard Pae. Direito Fundamental de constituir uma família- A adoção por casais homoafetivos. **Revista IOB de direito de família**. São Paulo: Ano XI, nº13. 57, dez-jan/ 2010.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. A defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes pelo Promotor de Justiça da Infância e Juventude, Pós-Constituição Federal de 1988. *In*: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. (coords.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 3 ed. Salvador: Editora JUSPODIUM, 2012.

MARTINS, Ives Granda da Silva. A disciplina Jurídica do homossexualismo. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v. 13, nº66, jun/jul 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MOREIRA, Silvana do Monte. Adoção por casais homoafetivos. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues (coord.). **Minorias Sexuais direitos e preconceitos**. Brasília: Editora Consulex. 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. São Paulo: RT, 2005, v.V.

LEVADA, Luciana Cristina Andreaça. **AS UNIÕES HOMOAFETIVAS**. Disponível em: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/as_uni%F5es_homoafetivas.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de. **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

LOUZADA, Ana Maria Golçalves. Evolução do conceito de família. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Adoção Judicializada: registro e averbação**. Disponível em < <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id236.htm>> Acesso em: 28 abr. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da Afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p.195.

PEREIRA, Tânia da Silva. A Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PETRINI, João Carlos. Notas para uma antropologia da família. In: FARIAS, Cristiano Chaves de. **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

PORTAL BRASIL. **Cadastro Adoção diz que exigência de famílias com relação ao perfil da criança dificulta o processo**. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/05/25/cadastro-adocao-diz-que-exigencia-de-familias-com-relacao-ao-perfil-da-crianca-dificulta-o-processo> >. Acesso em 20 mar. 2013.

PORTAL BRASIL. **Maioria dos brasileiros é contra união estável e adoção por casais homossexuais**. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/07/28/maioria-dos-brasileiros-e-contra-uniao-estavel-e-adocao-por-casais-homossexuais>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70047017827 RS. Sétima Câmara Cível. Relator: Min. Roberto Carvalho Fraga. Brasília, DJ 10 ago.2012. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22145310/apelacao-civel-ac-70047017827-rs-tjrs/inteiro-teor>. Acesso em: 11 ago. 2012.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. **Direito de Família**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROSA, Conrado Paulino da. Obrigação Alimentar nas relações Homoafetivas. **Revista Síntese direito de família**. São Paulo: v.13, nº70, fev/mar 2012.

ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional de Adoção**: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.42.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. Amor e Família Homossexual: o Fim da Indivisibilidade Através da Decisão do STF. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v. 13, nº66, jun/jul 2011.

SILVA, Ulisses Simões da. Adoção por Casal homoafetivo e o conservadorismo da Nova Lei da Adoção. **Revista IOB de direito de família**. São Paulo: Ano XI, nº57, 2010, p.38-48. Disponível em:< <http://lob-svmfa.com.br/arquivos/publicacoes/artigos/4416162912010.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2012.

SANCHES, Patrícia. O reconhecimento da família homoafetiva no Brasil. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (coordenação). **Minorias Sexuais direitos e preconceitos**. Brasília: Editora Consulex. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso Especial Nº 1.281.093 - SP (2011/0201685-2). Terceira turma. Relator: Min. NANCY ANDRIGHI. Brasília, DJ 04/02/2013. Disponível em:<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Jurisprudencia_adocao/adocao_unilateral/STJ%20-%20Recurso%20Especial%20n%C2%BA%201.281.093-SP%20-%20Ac%C3%B3rd%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 0004884-79.2011.8.26.0457 SP. Câmara Especial. Relator: Min. CLAUDIA GRIECO TABOSA PESSOA. Julgado em 23 de jul. 2012. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/TJSP/IT/APL_48847920118260457_SP_1346070922307.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2012.

SILVA, Mariana Saraiva Chaves. **A adoção por pares homossexuais**. 2007. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_saraiva.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2012.

SOUZA, Giselle. **Judiciário investe no combate a preconceitos**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24838-judiciario-investe-no-combate-a-preconceitos>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

SOUZA, Lourival de J. Serejo. **Filhos e irmãos de criação: parentesco por afetividade e sua repercussão no Direito Eleitoral**. Paraná Eleitoral, n. 57, jul. 2005. Disponível em: < http://paranaeleitoral.gov.br/artigo_impreso.php?cod_texto=209> Acesso em: 20 mai. 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e filiação. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

STRECK, Enio Luiz. LIMA, Rogério Montai de. O Direito de Conversão da União Estável em casamentos nas Relações Homoafetivas. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: v. 13, nº67, ago/set. 2011.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. MOREIRA, Luana Maniero. O conceito de Família na Lei Maria da Penha. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso Especial Nº 889.852 RS (2006/0209137-4). Quarta turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 10/08/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 mai. 2013.

VALE, Francisca Maria Portela. **A legitimidade da adoção por homoafetivos**. 2011. Monografia. (Curso de Graduação em Direito)- Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, Brasília. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/1318/1/20670834.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2012.

WALD, Arnold. DA FONSECA; Priscila M. P. Corrêa. **Direito de Família**. 17.ed. Reformulada. Saraiva: São Paulo, 2009.