

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS  
FACULDADE DE INHUMAS  
CURSO DE DIREITO**

**RAQUEL HELENA SALVATO KAMENACH**

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: A FORMAÇÃO DE UM  
NOVO MODELO DE FAMÍLIA**

**INHUMAS  
2017**

**RAQUEL HELENA SALVATO KAMENACH**

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: A FORMAÇÃO DE UM  
NOVO MODELO DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Faculdade de Inhumas  
(FacMais) como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.  
**Professora orientadora:** Ma. Camila  
Ragonezi

**INHUMAS-GO  
2017**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**BIBLIOTECA FACMAIS**

**K15a**

**KAMENACH, Raquel Helena Salvato.**

Adoção por casais homoafetivos. A formação de um novo modelo de família / Raquel Helena Salvato Kamenach. – Inhumas: FacMais, 2017.  
52 f.: il.

Orientador: Prof<sup>a</sup> Msc. Camila Ragonezi Martins.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2017.

Inclui bibliografia.

\* Adoção. 2. Família. 3. Homoafetividade. 4. Direito. I. Título.

**CDU: 34**

**RAQUEL HELENA SALVATO KAMENACH**

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: A FORMAÇÃO DE UM NOVO  
MODELO DE FAMÍLIA**

**AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO ALUNO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Inhumas (FacMais) como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 14 de dezembro de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Ma. Camila Ragonezi**  
(Orientador e presidente)

---

**Prof. Ma. Marcela Iossi**  
(Membro)

---

**Prof. Dr<sup>a</sup> Ana Júlia**  
(Membro)

### **Dedicatória:**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente nos momentos difíceis. Ao meu pai: Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada. A minha mãe: Mãe, seu cuidado e dedicação me deram, a esperança para seguir. Ao meu esposo, que de forma especial e carinhosa me deu força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades. E principalmente aos meus filhos, pela paciência, pela espera, por todas as horas que abrem mão de estar com vocês. Foi por vocês.

## **Agradecimentos**

À professora Camila Ragonezi pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia. À professora e coordenadora do curso, Marcela Iossi, pelo convívio, pelo apoio, pela compreensão e pela amizade. A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades.

Boaventura de Souza Santos

## RESUMO

Um dos grandes desafios do Direito civil brasileiro é o de se adequar às transformações sociais contemporâneas e à compreensão dos novos arranjos formadores de outros modelos de família, constituídos por pais e mães do mesmo sexo. Sendo assim, o tema apresentado neste trabalho é de grande relevância no ordenamento jurídico nacional, pois trata de preceitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, como o combate à discriminação e à aplicação dos corolários da dignidade da pessoa humana, do tratamento isonômico e da adoção com fundamento no melhor interesse do adotado. Neste sentido, este trabalho buscou fazer uma análise teórico-bibliográfica, a partir da problemática enfrentada por casais homoafetivos que buscam na adoção a formação de uma família. No Brasil, a adoção por casais homoafetivos é legalmente possível e isto reforça a ideia que os impedimentos são morais, reflexo de uma sociedade que apesar de constante evolução e mudando gradativamente seus conceitos, o faz lentamente. Desta forma, este trabalho, primeiramente, buscou analisar a formação das famílias no Brasil e suas transformações, com o surgimento dos novos modelos de família. Em segundo momento, a adoção no sistema jurídico brasileiro e em terceiro momento, a viabilidade jurídica da adoção por casais homossexuais no Estado democrático de Direito e a postura atual do judiciário no Brasil.

**Palavras-chave:** Adoção. Família. Homoafetividade. Direito.



## **ABSTRACT**

One of the great challenges of Brazilian civil law is to adapt to contemporary social transformations and to the understanding of the new arrangements that form other family models of parents and mothers of the same sex. Thus, the theme presented in this study is of great relevance in the national legal system, since it deals with fundamental precepts established in the Federal Constitution of 1988, such as the fight against discrimination and the application of the corollaries of human dignity, isonomic treatment and adoption based on the best interests of the adoptee. In this sense, this work sought to make a theoretical-bibliographic analysis, based on the problem faced by homoaffective couples who seek adoption in the formation of a family. In Brazil, adoption by homosexual couples is legally possible, and this reinforces the idea that the impediments are moral, reflecting a society that despite its constant evolution and gradually changing its concepts, does so slowly.

In this way, this work, first, sought to analyze the formation of families in Brazil and its transformations, with the emergence of new family models. Secondly, the adoption in the Brazilian legal system and thirdly, the legal feasibility of adoption by homosexual couples in the democratic State of Law and the current position of the judiciary in Brazil.

**Keywords:** Adoption. Family. Homoaffective. Law.

## **SUMÁRIO**

### **INTRODUÇÃO**

#### **1. A TRANSFORMAÇÃO DO MODELO DE FAMÍLIA NO BRASIL**

1.1. A MODERNA FAMÍLIA BRASILEIRA

1.2. O SURGIMENTO DE NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA

1.3. O DIREITO BRASILEIRO E A UNIÃO HOMOAFETIVA

#### **2. ADOÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO NO BRASIL**

2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

2.1.2 Princípio da igualdade

2.1.3 Princípio do pluralismo das entidades familiares

2.1.4 Princípio do melhor interesse da criança

2.1.5 Direito à convivência familiar

2.2 ESTATUTOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.3 LEI 12.010/2009

#### **3. A VIABILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A POSTURA DO JUDICIÁRIO NO BRASIL.**

#### **4. CONCLUSÃO**

#### **5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## INTRODUÇÃO

A família brasileira, desde os tempos do Brasil Colonial, vivencia transformações em decorrência dos panoramas, social, político, cultural, econômico e biológico que influenciam na compreensão das condutas e comportamentos dos quais decorre o seu conceito.

Pode-se dizer que na sociedade burguesa (meados do século XIX) a formação familiar era ligada aos laços de sangue e a moradia em comum cujos membros se limitavam ao pai, mãe e filhos, sendo que o pai era o provedor do sustento, tinha contato com a vida social e o mercado de trabalho, já a mãe tinha como obrigações os cuidados domésticos e com os filhos. Desta forma, esposa e filhos deviam obediência irrestrita ao seu provedor e esse modelo de formação familiar era conhecido como patriarcal, e nessa época, o casamento era ligado aos negócios e tido como união eterna.

Hoje, não podemos mais falar da família brasileira de um modo geral, pois existem vários tipos de formação familiar coexistindo em nossa sociedade, tendo cada uma delas suas características, não mais seguindo padrões antigos.

Assim, nos dias atuais, existem famílias de pais separados, chefiadas por mulheres, chefiadas por homens sem a companheira, a extensa, a homossexual, e, ainda, a nuclear, que seria a formação familiar restrita ao pai, mãe e filhos. As formações familiares já superam as delimitações legais, sendo uma realidade e uma dinâmica de caráter eminentemente social, transformando-se a cada dia e a cada nova forma de relacionamento encontrada na sociedade, sendo imprescindível a difusão dos ideais de respeito e conservação dos mais diversos tipos de unidades familiares.

Desse modo, as mudanças de comportamento das pessoas ao longo dos anos vêm transformando o conceito de família. No campo do Direito, tratar de família, adoção, homossexualidade e Poder Público é dar ânimo a uma intensa discussão com várias abordagens e pontos de vistas inesgotáveis, principalmente quando o assunto em se trata da adoção por casais homoafetivos.

Nesse contexto, o presente trabalho apresenta como problemática verificar a viabilidade jurídica da adoção por casais homoafetivos no Estado Democrático de Direito brasileiro.

As maiores dificuldades que os casais homoafetivos enfrentam, vão desde uma legislação específica a, sem dúvidas, o reconhecimento, a discriminação, o preconceito ou a falta de informação sobre o assunto que gera dúvidas e desconfiças na sociedade.

Parte-se da hipótese de que é necessário o reconhecimento legal do casal homoafetivo, como entidade familiar, a fim de que não haja qualquer restrição no direito de serem pais e mães, e no direito da criança e do adolescente em terem uma nova família, uma vez que estes já sofreram, em muitos casos, a rejeição de sua família natural.

O trabalho monográfico será estruturado em três capítulos. No primeiro, será feita uma análise das transformações, ao longo da história, dos modelos de família. No segundo capítulo, será traçada uma evolução legislativa sobre o tema, buscando compreender como o direito de adoção foi disciplinado historicamente no sistema jurídico brasileiro. No terceiro capítulo, será analisada a viabilidade jurídica da adoção por casais homoafetivos no Estado Democrático de Direito brasileiro e os atuais posicionamentos dos Tribunais brasileiros sobre este assunto.

Para o presente estudo, adotou-se como referenciais teóricos os seguintes autores: Maria Berenice Dias, Carlos Roberto Gonçalves, Flávio Tartuce, Pablo Stolze e Cristiano Chaves e outros autores que se debruçaram sobre o tema.

A presente pesquisa monográfica será desenvolvida a partir da análise bibliográfica a respeito do tema, em especial na Constituição Federal, Direito Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Doutrinas e Jurisprudências. Para a análise dos textos, artigos, legislações e outro material doutrinário levantado, será utilizado o método dedutivo-lógico, no intuito de verificar a aplicação dos conceitos e dispositivos legais à realidade fática dessas uniões homoafetivas frente ao instituto da adoção. Também serão analisados casos práticos tratados na jurisprudência, a partir do método indutivo, no sentido de se buscar conceitos, teorizações a respeito do posicionamento da lei nos dias atuais.

## 1. A FORMAÇÃO DO MODELO DE FAMÍLIA NO BRASIL

A princípio, quando se pensa em família, provavelmente, para uma grande maioria, ainda vem à mente o modelo de família convencional, aquela formada por um homem e uma mulher unidos pelo casamento, com o dever de gerar filhos. Segundo Dias (2015), “hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que seu conceito se pluralizou.”

Contudo, o estudo da família brasileira tem abordado vários aspectos e instigado muitas discussões sobre o seu referencial teórico e métodos de análise. As múltiplas tendências sobre família coexistem e se unem através de diálogos ora amigáveis, ora divergentes, posicionando os pesquisadores em debates que confrontam a teoria, o empirismo, as análises econômicas, as análises culturais e as abordagens quantitativas e qualitativas. Estes debates polêmicos têm proporcionado um crescimento ainda maior de todas as áreas envolvidas, ao rejeitarem modelos simplistas de análise.

Porém, todos coincidem na ideia de família como uma instituição mediadora entre o indivíduo e a sociedade, submetida às condições econômicas, sociais, culturais e demográficas, mas que também tem, por sua vez, a capacidade de influir na sociedade. Esta duplicidade também tem marcado os estudos sobre a família. Segundo Tamara-Ver Hareven (1973, pp.211-226),

a História da Família, que no início da década de setenta se apresentava com contornos mal definidos e frequentemente confundida com o que poderia ser considerada alguma de suas partes, chegou aos anos noventa renovada, movimentando-se de uma visão limitada da família como unidade estática no tempo, para ser examinada como um processo ao longo da vida inteira de seus membros. Passou do estudo das discretas estruturas domésticas para a investigação das relações da família nuclear com o grupo de parentesco mais vasto e do estudo da família como uma unidade doméstica distinta para um exame da interação familiar com os mundos da religião, trabalho, educação, instituições correccionais e sociais e com os processos tais como de migração, industrialização e urbanização.

Contudo, no Brasil, historiadores também estiveram perceptíveis ao debate teórico que se processava nos meios acadêmicos europeus e norte-americano, por

volta dos anos setenta. Observando nossas características históricas, adaptaram e desenvolveram metodologias próprias para análise da documentação disponível.

Assim, nas últimas décadas, as pesquisas na área têm motivado surpreendentes revelações sobre o nosso passado e novas visões quanto à sociedade brasileira. Sendo assim, o estudo da família brasileira está vinculado a dois posicionamentos conceituais específicos: o primeiro que se idealiza a partir do modelo de família patriarcal como sendo um modelo a-histórico de família brasileira; e um segundo, no qual este modelo é revisto.

No primeiro momento, a família patriarcal foi dada como civilizadora, ao impor a sua ordem e sua solidariedade a um contexto de ordem social, que de outra maneira seria desorganizada e imprópria. Esta ideia, por muito tempo, tomou conta de todos os espaços de compreensão da sociedade brasileira, marcando um período histórico acerca do tema. Segundo Corrêa (1982, p.7),

a trajetória da ocupação do território natural brasileiro e de seu espaço social foi assim apresentada como uma linha cheia, central, homogênea, que percorreu a nossa história acompanhada de perto, nas margens, por linhas pontilhadas: ramificações, veredas, afluentes secundários de um caminho seguramente traçado do exterior para o interior do nosso mapa, do fundo do nosso passado para o presente, dos campos para as cidades.

Já o segundo momento, é marcado pela ideia de que o poder absoluto da família patriarcal obscureceu outras formas de organizações familiares que se organizaram por todo o território nacional e refletiam as possibilidades de sobrevivência de uma população numerosa numa sociedade desigual. Percebeu-se que apesar da existência da família patriarcal e de sua relevante importância, é necessário sempre lembrar que ela certamente não existiu sozinha, nem comandou de dentro da Casa Grande o processo total de formação da sociedade brasileira, nem tampouco era uma parcela significativa do todo populacional.

## 1.1 A MODERNA FAMÍLIA BRASILEIRA

No Brasil, Cândido (1951, pp.291-311) buscou marcar as transformações sofridas pela família patriarcal colonial e rural quando transplantada para o século vinte. *'The Brazilian Family'* é considerado, por isso, um clássico de nossa literatura

sobre a família, e caracteriza o desdobramento da família patriarcal rural num ambiente moderno (caracterizado como urbano e industrial).

O autor situa o início das transformações a partir da chegada da Corte Portuguesa ao Rio de Janeiro e com o início de uma vida social na Colônia, que incluiu o estabelecimento de oportunidades de estudos e outras formas de ascensão social. A família patriarcal teria se transformado ao longo do século dezanove, com filhos menos dependentes do poder patriarcal (com a possibilidade de carreiras autônomas ou políticas). A preservação parcial da economia latifundiária explicaria a manutenção das enormes desigualdades sociais no país, juntamente com as relações semi-patriarcais, principalmente nos estados do Norte.

Por outro lado, o desenvolvimento da economia industrial no Sudeste é que transformará a família. Ela se nucleariza para atender melhor às demandas da sociedade moderna, e ao perder a sua função produtiva, o grupo tende a se relacionar única e exclusivamente a partir dos laços de afeto mútuo. A saída da mulher para o mercado de trabalho, a educação dos filhos, a impessoalidade nas relações sociais, o controle de natalidade e o enfraquecimento dos laços de parentesco são as grandes mudanças apontadas por Cândido (1951, pp.291-311) para esta família moderna. A condição urbano/rural foi a baliza para determinar o tipo familiar.

Concordava-se que o processo de urbanização e industrialização da sociedade no século vinte, juntamente com o fenômeno da migração, fizeram com que o controle da produção passasse gradualmente da família para os empresários capitalistas e para o Estado, e com isto, ocorreram o enfraquecimento das relações de parentesco, a redução do tamanho da família e a redução do poder do pai e do marido. Manteve-se, porém, a moral patriarcal como medida: o tabu da virgindade para as mulheres e o da virilidade para os homens e a dupla estrutura familiar, herança de uma sociedade escravista (uma legal, representada pelo núcleo conjugal e seus filhos, e outra assentada sobre a violação dos direitos dos menos afortunados).

## 1.2 O SURGIMENTO DE NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA

O estudo sobre gênero foi provavelmente o tema mais interligado com o estudo de família. Influenciados pelo movimento feminista dos anos 60, pela entrada massiva das mulheres no mercado de trabalho e sua nova posição dentro do grupo familiar.

Apesar do renovado interesse teórico e metodológico sobre o tema, as discussões também estavam ligadas a uma série de crises recentes, relatando os conflitos entre gerações, as rebeliões dos jovens, as mudanças no status da mulher, e o crescimento de dúvidas sobre o futuro da família.

Tudo isso colaborou para uma enorme transformação nas famílias. A emancipação feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho a levaram para fora do lar, deixando o homem de ser o provedor exclusivo da família e exigindo a sua participação nas atividades domésticas.

Deste modo, as mudanças nas estruturas políticas e sociais produziram reflexos nas relações familiares. Mesmo sendo a família um componente essencial para a existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação do seu conceito. Segundo Dias (2015, p. 130-131),

Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo se voltaram à proteção da pessoa humana. A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. Nesse contexto de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade – que não se alterou – de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem.

### 1.3 O DIREITO BRASILEIRO E A UNIÃO HOMOAFETIVA

Até a Constituição Federal de 1988, o legislador pátrio identificou no casamento a única forma de constituição da família, negando efeitos jurídicos à realidade de um país onde boa parte das uniões era formada sem casamento. No contexto atual, deixa de ser o casamento o bem jurídico maior a ser tutelado, passando a ser dever do Estado assegurar proteção à família, independente de sua forma de constituição. A família continua sendo a base da sociedade,



independentemente de casamento. Não se promoveu uma equiparação entre casamento e união estável, mas afastou-se esta última do direito das obrigações. O legislador constitucional parece ter pretendido proteger as uniões que se apresentam como casamento, sem estabelecer um período determinado de duração dessa união.

Posteriormente à Constituição de 1988, foram editadas as Leis 8.971/94 e 9.278/96. A primeira dispõe a respeito do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Já a segunda reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, estabelecida com o fim de constituir família.

Além das referidas leis cabe apontar as inovações trazidas pelo novo Código Civil. Enquanto o estatuto de 1916 fazia referência ao “homem”, o código atual emprega a palavra “pessoa”. Esta mudança veio adequar-se ao disposto na Constituição Federal de 1988, que estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. A modificação reflete, portanto, o objetivo de igualdade entre homem e mulher.

O novo código estabelece que o conceito de família passa a abranger as unidades familiares formadas por casamento, união estável ou comunidade de qualquer genitor e descendente, enquanto no código de 1916 a família legítima era aquela formada pelo casamento formal. A nova legislação estabelece que o casamento é a comunhão plena de vida, com direitos iguais para os cônjuges, obedecendo a regra constitucional segundo a qual os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Enquanto a legislação revogada dispunha que o objetivo do casamento era constituir família, o novo código considera o casamento apenas uma das formas de constituição da família.

O poder do pai sobre os filhos passa a ser chamado de poder familiar, exercido igualmente pelo pai e pela mãe. O homem deixa de ser o “chefe da família”, que é dirigida pelo casal, com iguais poderes para o homem e para a mulher. Se marido e mulher divergirem, por não haver a prevalência da vontade do pai, a solução será transferida ao Judiciário.

A partir desta exposição podemos perceber que o Direito Positivo do nosso país foi tímido e lentamente evoluindo no que trata do Direito de Família, entretanto

também é de fácil percepção que estes avanços estiveram sempre longe de refletir com propriedade a realidade social, sendo sempre uma “normatização” daquilo que se tinha como ideal social, distanciando-se da realidade social de cada época.

Desta forma, se faz necessário ter uma visão pluralista que abrigue os mais diversos arranjos familiares, ou seja, nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, garantida na Constituição que consagra o respeito à dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, o Direito brasileiro sempre se silenciou quanto às uniões homoafetivas, posto que os diplomas legais em nada mencionam a união ocorrida entre pessoas do mesmo sexo, o que demonstra que o nosso país caminhava já no século XX na contramão do desenvolvimento, uma vez que através do mundo, em especial na Europa, as discussões e mesmo as conquistas dos homossexuais já se encontravam há algum tempo substanciadas.

A primeira evolução legislativa do conceito de família é a estabelecida com a promulgação da Constituição Cidadã, em 1988, que passa a considerar não somente os elementos jurídicos constituintes da família, mas também seu principal aspecto social, o afeto existente entre os entes, além de reconhecer formalmente a existência de arranjos familiares diferenciados do ideal burguês e nuclear. Nesse sentido, Barreto (2006, p. 3), esclarece que:

Inicialmente, há de se mencionar que o princípio do reconhecimento da união estável (art. 226, parágrafo 3º) e da família monoparental (art. 226, parágrafo 4º) foi responsável pela quebra do monopólio do casamento como único meio legitimador da formação da família. Destarte, sem dúvida alguma, é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) o principal marco de mudança do paradigma da família. A partir dele, tal ente passa a ser considerado um meio de promoção pessoal dos seus componentes. Por isso, o único requisito para a sua constituição não é mais jurídico e sim fático: o afeto.

Deste modo, as formações familiares já superam as delimitações legais, sendo uma realidade e uma dinâmica de caráter eminentemente social, evoluindo a cada dia e a cada nova forma de relacionamento encontrada na sociedade, sendo imprescindível a difusão dos ideais de respeito e conservação dos mais diversos

tipos de unidades familiares. A mesma compreensão é apresentada por Mascotte (2009,p. 04):

Já não é mais possível fixar um modelo familiar uniforme, uma vez que a família passa por uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob tantos e diversos prismas quantas forem às possibilidades de se relacionar. Ela deixa de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo e passa para uma compreensão sócio-afetiva, com novos padrões e arranjos familiares, que refletem de forma significativa em vários setores como a arte, ciência, religião, moralidade, educação, direito, política, vida familiar, etc.

Além da evolução das formas de constituição familiar, deve-se atentar para a evolução no tratamento das relações homossexuais, as quais serão referidas como *homoafetivas*, segundo preceito estabelecido por Dias (2001) de que o afeto é o elemento norteador de toda e qualquer relação familiar, especialmente as formadas por pessoas do mesmo sexo.

Antes para que um casamento existisse no mundo jurídico eram necessários alguns elementos, como afirma Gonçalves (2005, p. 124) “diferença de sexo, consentimento e celebração na forma da lei”. Através da visibilidade que essa forma de relacionamento foi tomando, a sociedade foi aceitando, tendo como justificativa o fato de que todas as pessoas merecem ser felizes. Contudo, por mais que o casamento entre homossexuais existisse, não eram considerados pelo mundo jurídico.

Podemos então afirmar que o que levou à aprovação do projeto de lei, vale ressaltar que por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o casamento entre homossexuais foi julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Aquele buscando o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, e também direitos e deveres dos casais heterossexuais estendidos para casais homossexuais, e o segundo, trazia que o não reconhecimento da união homoafetiva feriria os conceitos fundamentais como liberdade, igualdade e princípio da dignidade humana, presentes na Constituição Federal. Por esse lado, diremos que o reconhecimento da união estável entre homossexuais proporcionou um avanço na Legislação Brasileira.

Como avanço mais recente, citamos o texto do Projeto de Lei 2285/07, que traz expressas regulamentações acerca das uniões homoafetivas, visando inclusive revogar a atual legislação familiar vigente, no intuito de estabelecer novas visões e atuações no Direito de Família Brasileiro.

## **2. ADOÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO NO BRASIL.**

No capítulo anterior, tivemos a oportunidade de salientar a história e o desenvolvimento da família. Diante disso, passamos a discorrer sobre as nuances do assunto, tomando como base, os fundamentos legais para tal.

Para tanto, tomaremos como norte, a Constituição Federal de 1988, que de forma inovadora, preceitua que existem famílias formadas pelo casamento ou sem ele, bem como faremos referência aos demais institutos jurídicos brasileiros que versam sobre o assunto.

As características do instituto da adoção já sofreram inúmeras alterações. Houve algumas alterações nas regras em 1957, tendo em vista que o Código Civil de 1916 disciplinava a adoção, tanto de adultos quanto de crianças e adolescentes. Os requisitos eram a idade mínima de cinquenta anos para o adotante, que deveria ser 18 anos mais velho que o adotado. Não obstante, o adotante não poderia ter prole legítima ou legitimada. Deste modo, nota-se que a adoção atendia, tão somente, os interesses do adotante (ROSSATO, 2012, p. 205).

Pois bem, com as alterações em 1957, a idade para o adotante foi reduzida para 30 (trinta) anos, e o parentesco tinha efeito tão somente entre adotante e adotado, tendo o pátrio poder como exceção (substituição posterior por poder familiar) (ROSSATO, 2012, p. 205).

Com a edição do Código de Menores, em 1979, restou determinado que a adoção de adultos fosse regida pelo Código Civil, e a adoção de menores regida pelo Código de Menor, sendo subdividido em adoção plena (extinguiu todos os vínculos do adotado com a sua família biológica, e adoção simples não rompia o vínculo) (ROSSATO, 2012, p. 205).

Em 1990, a lei 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente), foi editada. A adoção de adultos continuou sendo regida pelo Código Civil e em relação às pessoas em desenvolvimento, de forma a revolucionar o conceito, determinou-se que a adoção de crianças e adolescentes rompia todos os laços familiares anteriores (ROSSATO, 2012, p. 205).

Por sorte, o Código Civil de 2002, revolucionou a unificação da adoção, com

efetiva participação do Poder Público, bem como impondo novo e completo vínculo familiar. Deste feito, restou apenas a adoção plena. Tendo em vista as alterações inseridas no Código de 2002, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), passou a ser aplicado somente no que contrariasse as disposições do Código Civil (ROSSATO, 2012, p. 205).

A Lei 12.010/2009, em seu artigo 8º, revogou o inciso III do artigo 10 do Código Civil, fazendo desta forma, correção no equívoco existente (ROSSATO, 2012, p. 205).

Passa-se, com a nova redação dos artigos 1.618 e 1.619 do Código Civil de 2002, a adoção de crianças pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. De mesmo modo, a adoção de adultos passa a ser regida por este mesmo estatuto, no que couber.

Diante das nuances da adoção e de todas as suas mudanças, bem como das dúvidas que pairavam, encerra-se o da dúvida no que tange o documento legal regente das adoções, assim, todas as adoções, à partir de agora, sejam de crianças, adolescentes ou adultos, serão regidas pelo ECA, ficando de mesmo modo, guardadas as particularidades das adoções de adultos (ROSSATO, 2012, p. 205).

Resta, deste modo, salientar que o Estatuto da Criança e Adolescente, dispõe inteiramente sobre a adoção dos menores de 18 anos, não se aplicando nesse caso o Código Civil. Entretanto, só se aplica aos adotados com mais de vinte e um anos de idade o que remanesce do Código Civil, sempre levando em conta as disposições que não conflitem com o Estatuto (DIAS, 2006, p. 180).

Pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, os adotantes devem ter pelo menos 16 anos a mais que o adotado e serem maiores de 21 anos, devendo ter no máximo de 18 anos na data do pedido de adoção, salvo se já estiver sob guarda dos adotantes (DIAS, 2006, p. 180).

Findada tal explanação, passaremos a analisar o que a Constituição Federal de 1988 nos orienta neste sentido.

## 2.1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Cediço é que a Constituição Federal é a Lei máxima que rege o país

Democrático de Direito. Desta sorte, é imprescindível ressaltar as nuances que a Carta Magna nos trás com relação aos Princípios Fundamentais dos Cidadãos.

Paulo Bonavides (1994, p. 336 e 338), discorre a Constituição Federal brasileira de 1988, dizendo que ela:

...é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercícios de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Com efeito, não é possível compreender o constitucionalismo do Estado social brasileiro contido na Carta de 1988 se fecharmos os olhos à teoria dos direitos sociais fundamentais, ao princípio da igualdade, aos institutos processuais que garantem aqueles direitos e aquela liberdade e ao papel que doravante assume na guarda da Constituição o Supremo Tribunal Federal.

Podemos perceber então, que a CF/1988, além de garantir direitos, tem como vigilante destas garantias, o Supremo Tribunal Federal.

Pois bem, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu Título I, aduz sobre os PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. Passaremos neste primeiro momento a entender o que esse artigo 1º, inciso III, da dignidade da pessoa humana, tem a nos acrescentar. Deste modo vejamos sua redação (BRASIL, 1988):

Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I-(...)

II-(...)

III- a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, sabendo que a DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA é um direito resguardado pela Constituição Federal, passaremos a discorrer sobre tal garantia de modo a entender, com base doutrinária, e a que nos interessa, o que vem a ser esse fundamento norteador do Direito brasileiro.

### 2.1.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Muito se ouve falar sobre a dignidade da pessoa humana, no entanto, pouco se sabe o que essa garantia realmente significa e resguarda.

Em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU), proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual em seu artigo 1º aduz (BRASIL, 1948): “Artigo 1º. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Segundo o documento supracitado, podemos concluir que todos os homens são os titulares dos direitos fundamentais.

A Carta Magna brasileira, nessa seara, optou pela referência “todos são iguais perante a lei (...)”, ao invés de “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Há, porém, uma diferença na expressão “todos”, qual seja, a indicação “todos” na referência textual da ONU, significa dizer “que cada um e todos os humanos do planeta, os quais haverão que ser considerados em sua condição de seres que já nascem dotados de liberdade e igualdade em dignidade e direitos.” (ROCHA, 2004, p.17)

De acordo com o dicionário, a palavra Dignidade, significa (BRASIL, 2009-2017):

Característica ou particularidade de quem é digno; atributo moral que incita respeito; autoridade.

Maneira de se comportar que incita respeito; majestade.

Atributo do que é grande; nobre.

Ofício, trabalho ou cargo de alta graduação: dignidade de juiz.

Ação de respeitar os próprios valores; amor-próprio ou decência.

Não obstante estão os Sinônimos de Dignidade, quais sejam (BRASIL, 2009-2017): “Pudicícia, respeitabilidade, integridade, honradez, honestidade, decência, decoro, honra, distinção, probidade, pundonor, seriedade”.

Diante de tais significados da palavra Dignidade, e no que tange o presente trabalho, conseguimos entender as nuances desse instituto.

Tal palavra com tamanho significado, força e abrangência, que diz respeito aos valores, ao amor próprio ou a decência, respeito, majestade, autoridade, nobreza (nobre), grande (grandioso), protegidos integralmente pela Lei Máxima de uma nação, não haveria de se perder no tempo.

Entendemos desta forma, que TODO CIDADÃO é digno de respeito e é, dentre tantos adjetivos, um ser nobre, grande, majestoso, e isto, independentemente



de orientação sexual, o que é absolutamente vedado pela Constituição Federal, assim, passa-se a formação da nova família brasileira, a qual começa a ser constituída por pessoas do mesmo sexo.

Neste sentido, Maria Berenice Dias (2001, p. 102), preceitua que:

Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade pro-criativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, [...] Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, podem fechar os olhos a essas novas realidades.

Diante de embasamentos legais, incontroverso dizer que a dignidade não é assegurada a todos, de modo, a alcançar brancos, negros, crianças, adultos, pobre, ricos, homossexuais ou heterossexuais.

Tal princípio protege de forma inigualável a pessoa humana, e neste norte, Miguel Reale nos ensina (1998, p.304-305):

A ideia de pessoa humana, a ideia de que cada homem tem uma individualidade racional que como tal deve ser respeitada, eis o valor por excelência, aquele que podemos chamar valor-fonte.

E, para fechar este princípio, nada melhor que citar a fala do grande filósofo e cientista Pierre Lecomte du Nouy, o qual aduz que "não existe outra via para a solidariedade humana senão a procura e o respeito da dignidade individual" (BRASIL, 2005-2017).

Passaremos agora a discorrer sobre um outro Princípio resguardado pela Constituição Federal de 1988, qual seja, o Princípio da Igualdade.

## 2.1.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Anteriormente discorreremos sobre a dignidade da pessoa humana, e a partir

deste ponto, passaremos ao Princípio da Igualdade.

A Constituição Federal de 1988, em seu Título II- Dos Direitos e Garantias Fundamentais, versa em seu Capítulo I sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, mais especificamente no artigo 5º. Deste modo vejamos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I- Homens e mulheres são iguais em direito e obrigações, nos termos desta Constituição;  
(...)

Versa o artigo 227, § 6º da Constituição Federal, sobre o direito à igualdade dos filhos, vejamos (BRASIL, 1988):

Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Diante de tal, e não obstante, o artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente versa que (BRASIL, 1990):

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Assim, segundo a regra constitucional, “os filhos havidos do casamento, ou decorrentes de quaisquer outras formas de filiação ou materialização de parentesco, terão os mesmos direitos”. Sendo assim, os filhos adotivos serão sujeitos das mesmas prerrogativas jurídicas asseguradas aos filhos científicos ou consanguíneos eventualmente existentes em um mesmo núcleo familiar.” (ROSSATO, 2012, p.171).

Neste sentido, e para melhor entendimento, passaremos a discorrer sobre o pluralismo das entidades familiares, e a partir daí, nos direciona para realmente compreendermos todas as nuances deste instituto que é a junção de todos os demais princípios garantidos pela Constituição brasileira.

### 2.1.3. Princípio do pluralismo das entidades familiares

Este princípio não se limita apenas ao desdobramento da teoria pura de família, mas o de uma nova teoria, que compreende tanto o lado biológico, quanto o lado afetivo.

Diga-se nova teoria, tendo em vista que os princípios e arranjos familiares tratados aqui surgiram há tempos, no entanto eram reprimidos pelo preconceito, rigidez da religião e igreja, bem como pela falta de posicionamento do Estado e por falta de legislação.

Imprescindível ressaltar que o direito brasileiro nasceu sob a influência dos costumes da Grécia e Roma antigas. Desta sorte, os costumes familiares vieram dessa ordem. Em um estudo, o brilhante Coulanges (1864, p.53), deixa explícito que o culto e a religião eram fundamentos da associação familiar: “A família era um grupo de pessoas que a religião permitia invocar o mesmo lar e oferecer o banquete fúnebre aos mesmos antepassados.”

Diante desta leitura, percebe-se que a instituição familiar era machista, com pessoas submetidas a um chefe, estruturado em base de costumes, e sem ordenamentos jurídicos.

A família, no direito romano, tinha início com o casamento, o qual acontecia por meio de grande celebração religiosa. Diante disso, e com a ascensão do cristianismo e da igreja católica, no império romano, ficou estabelecido apenas o casamento católico, pois tratava-se da religião oficial do país. Desta sorte, Tânia da Silva Pereira discorre que (2004, p. 641):

A doutrina jurídica reconhece que o direito romano forneceu ao Direito brasileiro elementos básicos da estruturação da família como unidade jurídica, econômica e religiosa, fundada na autoridade de um chefe, tendo

essa estrutura perdurada até os tempos atuais.

O Código Civil de 1916, bem como a constituição federal de 1967, regulavam a família unicamente constituída pelo matrimônio, e impedia sua dissolução, além da não aceitação dos filhos havidos fora do casamento.

No entanto, a família ao longo da história vem passando por diversas modificações. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, inovou-se os parâmetros familiares, tendo em vista que seu texto passa a aceitar unidades de família como a união estável e a base formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, a família monoparental.

Com tais mudanças que a constituição trouxe no que tange a nova noção do que é família, cabe ao direito fazer o mesmo. Neste sentido, e que nada mais resta ao direito, a não ser acompanhar tal mudança cultural da sociedade. Neste sentido, vejamos (FARIAS, 2012, p. 45):

[...] o conceito de família mudou significadamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um.

Tendo sua formação baseada no afeto e nas condições sociais vividas pelo ser, o conceito de família se flexibiliza. Deste modo, o estudo do direito de família está na necessidade de regularizar as relações existentes entre seus membros e as influências exercidas sobre os bens e pessoas.

Neste sentido, Maria Berenice Dias (2009, p. 80) entende que:

O direito das famílias é o mais humano de todos os direitos. Acolhe o ser humano desde antes do nascimento, por ele zela durante a vida e cuida de suas coisas até depois de sua morte. Procura dar-lhe proteção e segurança, rege sua pessoa insere-o em uma família e assume o compromisso de garantir a sua dignidade. Também regula seus laços amorosos para além da relação familiar. Essa série de atividades nada mais significa do que o compromisso do Estado de dar afeto a todos de forma igualitária, sem preconceitos e discriminações.

O direito de família, tendo em vista a evolução da sociedade, faz com que o direito busque acomodação nas suas estruturas, se adequando de forma legal

naquilo que já existe na sociedade. A relação de afetividade é uma das peculiaridades do direito de família. Mesmo não fazendo menção de forma explícita na Constituição, é fundamental nas relações familiares atuais. Adriana Maluf (2012, p.18), entende afetividade como sendo:

[...] a relação de carinho o cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. É um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem. Pode também ser considerado o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continuam a ter uma parte de amizade mais profunda.

Percebe-se assim, que a afetividade é algo que liga muito mais a família do que a própria relação hierárquica existente.

Assim, e tendo em vista que se considera principalmente o sentimento das pessoas, o direito de família deve ser tratado de forma atípica ao habitual. O termo jurídico da família, não é de imposição do Estado nem da igreja. Desta sorte, os aspectos jurídicos que normatizam o direito de família são criados para atender a sociedade e não para delimitar a formação da família em si, tendo em vista que a formação da família é uma busca de realização pessoal e felicidade da pessoa humana.

Após todas estas importantes e imprescindíveis ressalvas, podemos compreender a importância do princípio do pluralismo das entidades familiares, o qual é tratado pela Constituição Federal associando a união estável e a família monoparental como entidades familiares.

A união estável é reconhecida pela Constituição Federal de 1988, que é um complexo familiar parecido com o casamento, mas essa não se formaliza nos mesmos termos deste. O Código Civil de 2002 trata que é a relação configurada na convivência pública contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Não obstante, em votação, o STF acordou por unanimidade a equiparação da união estável homossexual e a união estável heterossexual, baseando-se principalmente nos princípios constitucionais citados anteriormente. Ficou registrado que a união homoafetiva é um espaço ideal para realização dos laços de afetividade enlaçados pelo ordenamento jurídico na constituição da esfera familiar.

Vale ressaltar ainda, o molde de família monoparental, que tem por titularidade do vínculo familiar apenas um dos genitores e sua prole. O texto constitucional é claro ao dizer que entende como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, assim fica nítido que apenas refletiu uma realidade social já existente.

Não obstante, e na mesma linha de pensamento, se destaca a família anaparental, que se forma a partir da inexistência da hierarquia entre seus membros e a sua convivência não dispõe de interesses sexuais, se baseia apenas na afetividade sem a presença dos genitores.

Baseados principalmente nos laços de afetividade, evidente é a existência do pluralismo nos arranjos familiares, que sobrepõe as linhas biológicas. A diversidade de gêneros, crenças, valores éticos e morais não podem restringir a fundação da família que tem como base a afetividade, solidariedade, igualdade e liberdade entre seus membros.

Não obstante, o instituto da família, não mais fora atingido somente pelo Código Civil, mas também pela Constituição Federal, a qual instaurou “a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros.” (DIAS, 2009, p. 31).

Deste feito, a Constituição Federal abriu ainda vertentes de reconhecimento, deixando como marco na evolução da família, a uniões estáveis e uniões homoafetivas, reconhecendo estas instituições como família, a qual neste momento, é a que mais nos interessa.

#### 2.1.4. Princípio do melhor interesse da criança

Nem sempre crianças e adolescentes eram protegidos de forma integral. A afirmativa tem como indicador o antigo Código de Menores, a aplicação do melhor interesse limitava-se a crianças e adolescentes em situação irregular.

A aplicação do princípio do melhor interesse da criança ganhou amplitude com a adoção da doutrina da proteção integral, aplicando-se a todo público infante juvenil, inclusive e principalmente nos litígios de natureza familiar (BRASIL, 2000).

ECA. GUARDA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Nas ações relativas aos direitos de crianças, devem ser considerados, primordialmente, os interesses dos infantes. Os princípios da moralidade e impessoalidade devem, pois, ceder ao princípio da prioridade absoluta à infância, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal. Apelo Provido. (TJRS, Apelação Cível nº. 70008140303, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, julgamento em 14.04.2004).

O BRASIL AO RATIFICAR A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA, ATRAVÉS DO DECRETO 99.710\1990, IMPÔS, ENTRE NÓS, O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RESPALDADO POR PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. O que faz com que se respeite no caso concreto a guarda de uma criança de 03 anos de idade, que desde o nascimento sempre esteve na companhia do pai e da avó paterna. Não é conveniente, enquanto não definida aguarda na ação principal, que haja o deslocamento da criança para a companhia da mãe, que inclusive, é portadora de transtorno bipolar. Agravo provido.

Em análise ao caso concreto, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais tendo como titulares crianças e jovens. Em outras palavras, toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, atenderá o princípio do melhor interesse, sem subjetivismos do intérprete (MORAIS, 2006).

O artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988, prevê que a sociedade, bem como o Estado e a família possuem como fito nuclear a proteção da criança e do adolescente. (BRASIL, 1988) *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Tal previsão busca garantir o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao respeito como pessoa, à sua dignidade, a despeito de não se atender, naquele momento, ao seu direito de liberdade de ir, vir e permanecer, onde assim, achar melhor.

#### 2.1.5. Direito à convivência familiar

A convivência familiar garante o cumprimento de direitos previstos e expressos no ECA e na própria Constituição Federal, quais sejam: direito à vida e à

saúde, direito à alimentação, direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, direito à convivência familiar e comunitária, direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer e direito à profissionalização e proteção do trabalho(MUNIR, 1992, p. 83).

De acordo com Alexandre de Moraes, "a família é a base da sociedade e, constitucional e legalmente, tem especial proteção do Estado"(MORAES, 2005. p. 744).

Toda relação intersubjetiva, desprovida de personalidade jurídica sem capacidade de direito, formada por pessoas que têm laços consanguíneos, de afinidade ou afetividade, sendo classificado pela doutrina clássica como instituição jurídica, por influência das ciências sociais, é considerado Família (VENOSA, 2007. p. 07). *In verbis*:

(...) a família não é considerada uma pessoa jurídica, pois lhe falta evidentemente aptidão e capacidade para usufruir direitos e contrair obrigações. Os pretensos direitos imateriais a ela ligados, o nome, o poder familiar, a defesa da memória dos mortos, nada mais são do que direitos subjetivos de cada membro da família.

Aplicando-se o conceito de família trazida pela Carta Magna, além daquelas famílias formadas com o casamento, união estável e monoparental, também devem ser consideradas e protegidas as famílias advindas da união homossexual, ou homoafetiva, a família anaparental (parentes conviventes, como, por exemplo, tios e sobrinhos), a família eudemista (aquela que é formada, por exemplo, por amigos, filhos adotivos etc), além de outras inúmeras formas que surgem a todo momento e que o legislador e a maioria da doutrina da ciência jurídica, que por ordem constitucional deveriam encetar todos os esforços para prever e criar mecanismos de proteção.

Os primeiros contatos dos menores de idade com a sociedade, ocorrem em primeiro lugar na família. O direito de ser criado pela família natural, inerente a todo ser humano é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, aludido no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, é aquele que lhe dá a garantia de convivência e educação pelos seus próprios pais. Ainda com base no princípio da proteção integral, expresso no art. 1º do ECA, é direito fundamental das crianças e dos adolescentes serem criados no seio de sua família e, excepcionalmente, em família



substituta, exclusivamente quando tal medida for essencial à proteção do menor.

O menor poderá ser inserido em família substituta, quando não for possível a convivência com sua família natural, e conseqüentemente, quando o convívio na família natural expõe o infante a inevitável situação de risco, não sendo eficaz a aplicação de qualquer outra das medidas elencadas no art. 101 do ECA, como tal considerada aquela que supre os anseios do menor de idade, sejam materiais, educacionais, ou afetivos, atuando como se natural fosse.

Nesta seara, Ishida (2005, p. 148) discorre da seguinte forma: “(...) verificada a impossibilidade de reintegração familiar e o prolongamento do abrigo, procede-se à colocação em família substituta”.

Cediço, que há grande dificuldade da efetivação da inserção desses jovens em família substituta, tendo em vista que na maioria dos casos, esses jovens acabam por ficar em abrigos, lares para crianças e adolescentes etc., levando em conta dois principais motivos, sendo que, o primeiro é em decorrência do número crescente de jovens em situação de risco, sendo que a sociedade não consegue acolher a todo tal montante; o segundo é a falta de acessibilidade, por parte das famílias em acolher esses menores de idade no seio de seus lares, já que o cumprimento desse direito de crianças e adolescentes depende diretamente da iniciativa de terceiros.

Dias (2004, p. 126), afirma que “(...) tais situações, ao desagüarem no Judiciário, muitas vezes se confrontam com a ideologia conservadora do juiz, que hesita em identificar a melhor solução, deixando de atentar no prevalente interesse do menor.”

Zelando pelo bem-estar e bom desenvolvimento do menor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, demonstrou uma grande preocupação em relação às drogas e ao alcoolismo. Assim, o artigo 19 do ECA, preconiza que a convivência familiar deve ser em ambiente que garanta o desenvolvimento integral desse menor, ou seja, longe do contato com substâncias entorpecentes como álcool e drogas.

Vejamos a redação do artigo supramencionado (BRASIL, 2013, p. 1028):

Artigo 19. (...) toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

De acordo com o dicionário, “entorpecente” diz respeito a toda “substância tóxica, droga ou medicamento que, agindo sobre o sistema nervoso, provoca uma sensação de entorpecimento e de embriaguez, podendo causar dependência física ou psicológica. Adjetivo: Entorpecedor; capaz de entorpecer, de causar torpor, de provocar dormência ou redução dos movimentos.” (BRASIL, 2009-2017).

De acordo com o entendimento da Organização Mundial de Saúde (OMS), “droga é qualquer substância que, introduzida no organismo, interfere no seu funcionamento. Conseqüentemente, tanto é droga a maconha quanto a aspirina e o antibiótico; tanto o álcool quanto a cocaína; tanto o cigarro quanto LSD; tanto o cafezinho quanto o lança perfume. (...)” (BRASIL, 2017).

Com o advento da Lei n.º 11.343/06, houve a troca da expressão “substância entorpecente” por “drogas” (orientação da Organização Mundial da Saúde).

O propósito deste artigo não foi alterado, mesmo com a mudança, tendo em vista, a proteção do menor da convivência com pessoas que usam substâncias que causem alterações na capacidade, bem como comportamental, consciência e de humor.

## 2.2. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O instituto da adoção, apareceu na legislação brasileira, pela primeira vez em 1828, e tinha como principal função solucionar o problema dos casais sem filhos, conforme disciplina Sílvio Venosa (VENOSA, 2005, p.14).

A adoção expressa da doutrina, da proteção integral, está expressa no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. A interpretação sistemática do legislador fundou-se nos dispositivos constitucionais que elevaram o nível máximo de validade e eficácia às normas referentes às crianças e adolescentes, que por sua vez, tiveram inspiração nas normas internacionais de direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Nos artigos 39 a 52 da lei 8.069/90, lei que trata deste estatuto, estão determinados os procedimentos que devem ser seguidos para quem almeja adotar

uma criança. A legislação trata tanto dos adotantes nacionais, como também os adotantes estrangeiros, desde que domiciliados e residentes no Brasil. Brasileiros que moraram no exterior, desfrutam de igual proteção, tendo o mesmo direito daqueles que residem no país.

Algumas mudanças legais foram aplicadas, e desde então, muitas culminaram com o Estatuto de Criança e do Adolescente(ECA) - Lei 8.069/1990, que regulamentou há quase 30 anos, a prática da adoção no Brasil a qual, à partir de novembro de 2009, sofreu algumas mudanças, com a Lei nº 12.010/09, também chamada de nova lei da adoção, e que coloca como prioridade a garantia, às crianças e adolescentes, dos seus direitos, dentre os quais, a convivência familiar. Deste feito, é o que passaremos a discorrer a partir de então.

### 2.3. LEI 12.010/2009

Por intermédio da Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, a chamada Lei Nacional de Adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente, após 19 anos, veio a passar pela sua primeira grande reforma, a qual promoveu alterações em cinquenta e quatro artigos da Lei nº 8.069/90 e estabeleceu inúmeras outras inovações legislativas. Foram ao todo quase 250 reformulações e acréscimos de artigos, parágrafos e incisos, em diversos de seus Capítulos(BRASIL, 2017).

Ademais, notadamente no Código Civil, houve inovações, tendo sido revogadas praticamente todas as disposições relativas à adoção nele contidas, além de reformuladas as remanescentes, conforme disposto nos artigos 4º e 8º, da Lei nº 12.010/2009, e na Lei nº 8.560/92, que dispõe sobre a averiguação oficiosa de paternidade, de acordo com o artigo 5º, da Lei nº 12.010/2009(BRASIL, 2017).

A nova lei dispõe não unicamente sobre adoção, mas, como evidenciado no artigo 1º, busca aperfeiçoar a sistemática prevista na Lei nº 8.069/90 para garantia do direito à convivência familiar, em suas mais variadas formas, a todas as crianças e adolescentes, sem deixar perder as normas e princípios por esta consagrados (BRASIL, 2017).

O texto da Lei nº 8.069/90, teve as novas regras incorporadas ao texto, sem alterar sua essência, realçando e deixando mais claros, acima de tudo, os princípios

que norteiam a matéria e os deveres dos órgãos e autoridades públicas encarregadas de garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar para todas as crianças e adolescentes, inclusive no âmbito do Poder Judiciário (BRASIL, 2017).

O Poder Judiciário, passa a ter a obrigação de manter um rigoroso controle sobre o acolhimento institucional de crianças e adolescentes, bem como reavaliar periodicamente a situação de cada criança ou adolescente que se encontre afastado do convívio familiar (BRASIL, 2017).

Na realidade, as novas regras relativas à adoção, surgem num contexto mais amplo, buscando enfatizar a excepcionalidade da medida em detrimento da permanência da criança ou adolescente em sua família de origem ou de outras formas de acolhimento familiar que não importem no rompimento dos vínculos com sua família natural (BRASIL, 2017).

Não adentrarmos ao mérito, mas vale ressaltar que dentre as inovações, encontra-se a previsão da tomada de cautelas adicionais e da necessidade da intervenção de antropólogos e representantes da FUNAI, em se tratando de colocação familiar de crianças e adolescentes indígenas (BRASIL, 2017).

Deste feito e diante de tudo que foi exposto, claro que não sendo possível dar atenção especial a todas as minúcias, percebemos que a grande preocupação é a de adotar políticas públicas capazes de prevenir ao máximo o acolhimento institucional de Crianças e Adolescentes, bem como promover o exercício da paternidade e/ou maternidade responsável, podendo a família, seja ela natural, extensa ou substituta, exerça, com o apoio do Poder Público, desempenhar seu verdadeiro papel, o qual é insubstituível, de plena e absoluta efetivação dos direitos infanto-juvenis (BRASIL, 2017).

Assim, a Lei supra, é bem mais que uma "Lei Nacional de Adoção". A lei nº 12.010/2009, constitui numa verdadeira "Lei da Convivência Familiar", que traz novo alento à sistemática instituída pela Lei nº 8.069/90 para garantia do efetivo exercício deste direito fundamental por todas as crianças e adolescentes brasileiros (BRASIL, 2017).

Mesmo com todas as inovações e avanços, a simples promulgação da Lei nº 12.010/2009, de nada valeria, mas esta constitui um poderoso instrumento que pode

ser utilizado para mudança de concepção e também de prática por parte das entidades de acolhimento institucional e órgãos públicos responsáveis pela defesa dos direitos infanto-juvenis, promovendo assim a transformação, para melhor, da vida e do destino de tantas crianças e adolescentes que hoje se encontram privados do direito à convivência familiar em todo o Brasil.

Ademais, a entrada em vigor da Lei 12.010/2009 de 3 de agosto de 2009, não sanou de forma explícita a enorme polêmica com relação à possibilidade de se autorizar adoção conjunta em favor de homossexuais, tendo em visto de haver se mantido silente sobre o tema (BRASIL, 2009).

Assim, é a que nos interessa saber, é a viabilidade jurídica da adoção por casais homossexuais no estado democrático de direito, o que faremos a partir do próximo e último capítulo do presente trabalho.

### **3. A VIABILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A POSTURA DO JUDICIÁRIO NO BRASIL.**

Como explicitado anteriormente, passaremos a discorrer sobre a Viabilidade Jurídica da Adoção por Casais Homoafetivos, no entanto, antes disso, precisamos falar sobre a Viabilidade Psicológica da Educação por estes casais, que é um novo modelo de instituição familiar.

Uma das maiores indagações da sociedade é se a orientação sexual dos pais irá interferir na orientação dos filhos. Outra grande indagação é se haverá prejuízos às crianças pela falta de referenciais materno e/ou paterno dentro da adoção.

Ocorre que não há nenhuma fundamentação científica e fática para tal. O Estatuto da Criança e do Adolescente, não traz em nenhum de seus artigos algo que autorize ou desautorize a adoção por casais homossexuais, deste modo, não há nenhuma controvérsia acerca da possibilidade destes adotarem.

Nesta vertente, o artigo 43 deste estatuto aduz que:

Artigo 43. a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Deste modo, não existem razões de impedimento para a adoção de uma criança, tendo por base a opção sexual daqueles que adotam.

Ademais, há de se questionar qual seria o melhor para o menor, viver em lar de casais heterossexuais e/ou homoafetivos, ou se viver em um abrigo, onde não existe amor e cuidado individual, onde crianças não podem esperar por um abraço carregado de ternura e compromisso, não podem esperar por uma surpresa ou simplesmente irem passear.

Milhares de crianças vivem em orfanatos e abrigos no Brasil, sendo que grande maioria permanece nesse ambiente sem qualquer vínculo fraternal até os 18 anos, levando em conta que não estão dentro do faixa de adoção na referida idade.

A ciência tem tentado mostrar a influência do ambiente sobre o

comportamento das crianças, bem como o desenvolvimento da personalidade, levando em consideração o papel, a identidade e a referência afetiva das mesmas.

Podemos perceber então, que o preconceito vem sendo o grande encabeçador da privação da felicidade de milhares de crianças, bem como de seus adotantes.

Inimaginável tamanho preconceito, tendo em vista que inúmeras famílias biológicas mal tratam, espancam, abusam sexualmente e até escravizam filhos, netos, sobrinhos, etc.

Para Maria Berenice Dias (DIAS, 2001):

...a faculdade de adotar é outorgada tanto ao homem como à mulher, bem como a ambos conjunta ou isoladamente. Nada tem a ver com a opção de vida de quem quer adotar, bastando que sejam preenchidos os requisitos postos nos arts. 39 e seguintes.

Nota-se então, que o Direito obrigatoriamente deve acompanhar os anseios da sociedade, assim, entende-se que deve ser acolhida a possibilidade da adoção em tese. Além do mais, o Decreto 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), aduzem em seus artigos 4º e 5º sucessivamente:

Artigo 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Artigo 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Pois bem, diante do presente assunto, não há dúvidas sobre a omissão Legislativa acerca do mesmo, devendo deste modo, ser aplicada a analogia, ou consuetudinária do direito, cabendo principalmente a busca pelos princípios gerais de direito, sempre atendendo aos fins sociais da lei, bem como as exigências de bem comum.

Conclui-se que fazendo a equiparação por analogia, a adoção por homossexuais, é análoga a adoção por casais heterossexuais, sendo que a única discrepância é a orientação sexual do(s) adotante(s), o que não é elemento essencial da adoção, por serem exatamente iguais.

Analisando os costumes, nada se diverge, posto que a sociedade, num geral,

aceita tal fato. Analisando os Princípios Gerais da Isonomia, não há aceitação de discriminação por orientação sexual, assim não é possível, nem justificável privar ou impedir homossexuais do direito à adoção.

A adoção por homossexuais, se analisarmos tal possibilidade pelos fins sociais do Estatuto da Criança e do Adolescente, fica ainda mais clara e explícita, tendo em vista que acima de tudo, o bem maior tutelado é a dignidade da criança e do adolescente, garantindo-lhes um lar seguro, o qual lhes ofereça amor, carinho, segurança, independente de orientação sexual dos adotantes.

Não obstante e para reforçar ainda mais a afirmativa supra, de forma breve, relembremos o que rege o artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), *in verbis*:

Artigo 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Desde os anos 90, o Poder Judiciário tem tomado decisões relativas aos direitos conjugais e parentais no âmbito de casais homoafetivos, onde tem colocado a sociedade perante a facticidade da homossexualidade e das uniões destes.

O Juiz da 2ª Vara de Órfãos do Rio de Janeiro concedeu em outubro de 2002, a tutela definitiva de Francisco, filho biológico da cantora Cássia Eller, que faleceu no ano de 2001, a Eugênia, companheira de Cássia (BRASIL, 2002).

Tal decisão não criou jurisprudência, tendo em vista que houve acordo entre o pai da cantora e Eugenia, no entanto foi aberto precedente importante, demonstrando a tendência do direito de considerar e respeitar novas formas de organização familiar.

Vários debates ocorreram no decorrer do referido processo judicial, os quais contribuíram de forma significativa para o aprofundamento da discussão sobre os direitos à adoção pelos casais homoafetivos no Brasil.

Tais decisões ainda são em números reduzidos e por se tratar de uniões homossexuais sob a égide do direito, o que se pode observar é que tal fato tem



ganhado aceitação, em especial no judiciário do Rio Grande do Sul, a ideia de que casais homossexuais também constituem unidade familiar (MELLO, 2005, p.206).

Nesta seara, vejamos algumas decisões, e em específico, qual tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através da jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam 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 aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

Não obstante, o mesmo ocorreu no Estado de São Paulo, na cidade de Pirassununga, vejamos:

EMENTA: Apelação Cível. 0004884-79.2011.8.26.0457 – 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 – 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. RECURSO PROVIDO. (Apelação nº 0004884-79.2011.8.26.0457, Câmara Especial da Comarca de Pirassununga- SP, Relatora: Claudia Grieco Tabosa Pessoa, Julgado em: 23/07/2012).”

TJ-PR - Apelação Cível AC 5824999 PR 0582499-9 (TJ-PR)

Data de publicação: 17/03/2010

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. CASAL HOMOAFETIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE UNIÕES HOMOAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. ATRIBUIÇÃO POR ANALOGIA DE NORMATIVIDADE SEMELHANTE À UNIÃO ESTÁVEL PREVISTA NA CF/88 E NO CC/02 . HABILITAÇÃO EM CONJUNTO DE CASAL HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE ATENDIDOS AOS DEMAIS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DE IDADE E SEXO DO ADOTANDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MELHOR INTERESSE DO ADOTANDO QUE DEVE SER ANALISADO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NO PROCESSO DE ADOÇÃO, E NÃO NA HABILITAÇÃO DOS PRETENDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

(STJ - REsp: 1281093 SP 2011/0201685-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2013)

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 PROVIDO.

Diante dos julgados supra, não nos restam dúvidas de que os Tribunais vêm mudando o entendimento quanto à adoção homoafetiva e dos impactos dessas decisões para os adotados.

Ademais, o acompanhamento psicológico de uma criança adotada por família homoafetiva, ainda é uma discussão, e diante disso, a psicóloga Tatiana Guerra diz que se uma criança for orientada adequadamente desde cedo dentro do ambiente familiar acerca de seu núcleo diferenciado de outras crianças, o adotando não será atingido por nenhum tipo de complexo ou preconceito no decorrer de sua formação,

tendo em vista que onde há afeto, não há preconceito, pois tudo passa a ser, como de fato é, normal (BRASIL, 2017).

Neste sentido, Maria Cristina Rauch Baranoski (2009, p.67) aduz que:

(...) o interesse da criança ou adolescente é um dos fundamentos para se deferir ou não a adoção, ou seja, a orientação sexual não deve ocasionar o deferimento, ou indeferimento, da adoção (...).

Se tomássemos como referenciais os exemplos dos pais sobre as decisões da vida dos filhos, não existiria em lares com pais casados, bem estruturados, centrados, financeiramente controlados, cristãos, enfim, a família perfeita aos olhos da sociedade, filhos que optam pelas drogas e/ou pelo mundo do crime.

Ora, porque citar a opções destes filhos pela homossexualidade? Exatamente pelo fato da sociedade ainda questionar que pais homossexuais, podem influenciar na orientação sexual dos filhos. Não, isso não é verdade, eis a prova do parágrafo anteriormente mencionado.

Isso não diz nada, a educação e orientação foi dada pelos pais, mas o livre arbítrio é individual.

Bem sabemos que existem inúmeras crianças que cresceram em lares humildes, sem nenhuma estrutura, filhos de pais separados, que cresceram e que são pessoas do bem, indo contra toda e qualquer possibilidade de suas vidas darem certo.

Desde que haja regras, limites, cuidados, proteção, educação e carinho, a criança adotada, necessita disso em sua nova família para que possa se desenvolver adequadamente, e, além do mais, tudo isso, independe de orientação sexual dos adultos (BRASIL, 2017).

Perceptível neste sentido, que os homossexuais, vêm sendo responsabilizados por condutas que afetem a formação do adotando, o que não é verdade, pois, isso é algo que não se pode afirmar é que pode ser atribuído a qualquer adotante, tanto homossexuais, quanto heterossexuais.

Não há nenhum registro de dano potencial ou risco ao sadio vínculo afetivo. Da mesma sorte, não existem comprovações que a falta de referenciais de modelo familiar heterossexuais acarretam algum tipo de perda que venha a tornar

conflituosa a identidade de gênero dos adotados. Há de se extinguir tal mito, o de que a homossexualidade de genitores venha a gerar patologias nos filhos. (BRASIL, 2017, p.01).

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar a luta pelo reconhecimento dentro do direito pela igualdade e respeito à dignidade humana, o qual somente é possível por meio da evolução das normas sociais e morais impostas pela sociedade, tendo por base nos direitos e nos princípios constitucionais, de maneira que se garanta aos casais homoafetivos, e conseqüentemente, os das crianças e adolescentes, a constituir e pertencer a uma família.

Num primeiro momento, observando-se essa evolução das normas sociais e morais, que a luta é pela afirmação da família constituída a partir do reconhecimento da pluralidade e diversidade social, não sendo mais baseada naquela formada pelo pai e pela mãe, o homem e a mulher.

A base fundamental dessa construção é o referencial de afeto, que venha a garantir a realização e o desenvolvimento da pessoa humana.

Ademais, o presente trabalho buscou destacar o reconhecimento da relação homoafetiva o qual tornou-se um novo conceito de família no ordenamento brasileiro, não havendo razões para qualquer tipo de exclusão destes casais do rol daqueles que podem adotar.

Diante de tudo que foi explicitado, é imprescindível que seja abolido de vez os preconceitos e se adote posturas rígidas, que mostram que o mais importante é o afeto, e que o bem tutelado e protegido, é o maior interesse da criança e a igualdade entre todos.

Desta sorte, o que vale é a relação de afeto, e com isso a adoção não pode jamais, se restringir quanto aos sujeitos formadores deste instituto, imprescindível o respeito e amor por adotantes e adotados, que são necessários para o desenvolvimento e realização dos integrantes dessa nova família.

Entendemos aqui, que houve um avanço se tomarmos como referencial os julgados que tem se posicionado de forma favorável à adoção por casais homoafetivos, tomando dessa forma, um caminho para a regulamentação em lei, para que não haja mais controvérsias sobre o assunto.

Não nos damos por satisfeitos como o breve estudo apresentado aqui, sabemos bem que há muito que se busca, há muito que se estudar, muito o que

defender e, acima de tudo, muito a proteger.

## Referências bibliográficas

BARANOSKI, Maria Cristina Rauch. **As Perspectivas Da Ampliação Da Criança E Do Adolescente E A Adoção Por Pessoas Em Uniões Homoafetivas**. UEPG, Dissertação de Mestrado, Ponta Grossa, 2009.

BRASIL. **Adoção por casais Homoafetivos**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=5091](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5091)> Acesso em 01 de dezembro de 2017.

BRASIL. Estadão. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,justica-mantem-filho-de-cassia-eller-com-eugenia,20020816p53661> acesso em 01 de dezembro de 2017.

BRASIL, 2006. **Adoção**. Disponível <<http://www.editorajc.com.br/a-adocao-por-casais-homossexuais-e-a-nova-lei-nacional-da-adocao-lei-no-12-0102009/>> Acesso 16 de outubro de 2017.

BRASIL, Apelação. **TJRS, Apelação Cível nº. 70008140303**, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, julgamento em 14 de abril de 2004.

BRASIL, Constituição. **Constituição (1988)**. *Constituição da República do Brasil: promulgando em 5 de outubro de 1988*. Disponível < <http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 27 de setembro de 2017.

BRASIL, Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2014.

BRASIL, Código Civil. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Senado, 2014.

BRASIL, Declaração. **Declaração Universal dos Direitos dos Homens**. Assembleia Geral da ONU. Disponível <<http://www.pcp.pt/actpol/temas/dhumanos/declaracao.html>> Acesso em 27 de



setembro de 2017.

BRASIL, **Drogas.** Disponível em <http://www.arturnogueira.sp.gov.br/wp-content/uploads/2017/06/DROGAS.pdf> Acesso em 02 de outubro de 2017.

BRASIL, Dicionário. **Dicionário Online de Português. Entorpecente.** 2009-2017. Disponível em < <https://www.dicio.com.br/entorpecente/>> Acesso em 02 de outubro de 2017.

BRASIL. **Dicionário. Dicionário online de português. Dignidade.** Disponível <<https://www.dicio.com.br/dignidade/>> acesso em 26 de setembro de 2017.

BRASIL, **Lei. Lei de Drogas.** Disponível <<https://danielvaz2.jusbrasil.com.br/artigos/169726864/a-nova-lei-de-drogas-lei-1134-3-06>> Acesso em 02 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei. Lei Nacional de Adoção** - Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Disponível <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)> Acesso em 15 de outubro de 2017.

BRASIL. **Pensador Pierre Nouy.** Disponível < [https://www.pensador.com/autor/pierre\\_nouy/](https://www.pensador.com/autor/pierre_nouy/)> Acesso em 02 de outubro de 2017.

BRASIL, 2015. Pluralismo. **O Pluralismo nas entidades familiares e os novos moldes de família.** Disponível <<https://jus.com.br/artigos/39664/o-pluralismo-nas-entidades-familiares-e-os-novos-moldes-de-familia/2015>> Acesso em 15 de outubro de 2016>.

BRASIL. Pluralismo. **Pluralismo nas entidades familiares.** Disponível<<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=334>> Acesso em 16 de outubro de 2017.

BRASIL, Vade. **Vade Mecum.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1028.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

CÂNDIDO, Antônio. **The Brazilian Family**. In: T. Lynn Smith (ed.)- Brazil. Portrait of a Half Continent. Nova Iorque: Marchant General, 1951, pp. 291-311.

CAVALCANTI, Bartolomeu. **A Família em Pernambuco. Mudanças na família da elite açucareira**. Dissertação de Mestrado, Recife: UFPE, 1991.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Da Adoção por Homossexuais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 80, 21 set. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4302>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

CORRÊA, Mariza. Apresentação. In: **Colcha de retalhos. Estudos sobre a Família no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1982, PP.7-11.

Correa, Mariza. **História da Antropologia no Brasil (1930-1960)**. São Paulo: Vértice, Ed. Revista dos Tribunais; Campinas: Ed. da Universidade Estadual de Campinas, 1987,p. 25.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. (Tradução de Roberto Leal Ferreira. Traduzido da 1. ed. de 1864). São Paulo: Editora Martin Claret, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 180.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maira Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 126.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a Justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DIAS, Maria O. L. S. **Quotidiano e Poder em São Paulo no século XIX**. São Paulo: Brasiliense, 1995.

----- . Estatuto da criança e do adolescente. 4ª ed., Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas, 1996;

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Direito das Famílias**. V.6. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: vol. VI: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2005.

HERKENHOFF, João Baptista. **Fundamentos de direito**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000;

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 148.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2012.

MELLO, Luiz. **Outras famílias: a construção social da conjugalidade homossexual no Brasil**. Cad. Pagu, Campinas, n. 24, June 2005. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010483332005000100010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010483332005000100010&lng=en&nrm=iso) Acesso em 29 de novembro de 2017, P.206.

MILLARD, Eric. **Opus cit.** n. 508, p.363.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 19ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 744.

MASCOTTE, Larissa. **As uniões estáveis homoafetivas e o Direito.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2199, 9 jul. 2009. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13116>>. Acesso em: 27 de maio, 2017.

MUNIR, Cury. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** Malheiros: São Paulo, 1992. p. 83.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A sexualidade vista pelos tribunais.** 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000;

PEREIRA, Tânia da Silva. **Famílias possíveis: Novos paradigmas na convivência familiar.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva 2002, p. 303-304.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Vida Digna: Direito, Ética e Ciência.** In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). O Direito à Vida Digna. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 17.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei 8.069/1990:** artigo por artigo/ Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre, Rogério Sanches Cunha. 3ª. Ed.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumentonº. 70000640888**, Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira, julgamento em 06/04/2000). Acesso em 02 de outubro de 2017.

VADE Mecum, **Legislação selecionada para OAB e Concursos/ coordenação Darlan Barroso, Marco Antonio de Araujo Junior**. 5ª ed. rev., e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VI -Direito de Família**. 5ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 07.

Ver Hareven, Tamara. **The History of the Family as an Interdisciplinary Field**. In: Rabb, Theodore (eds.) *The Family in History. Interdisciplinary Essays*. New York, Harper & Row, 1973, pp. 211-226;

VILLELA, João Baptista. **Despreparo ou manipulação? A tragédia Cássia Eller um ano depois**. in "Del Rey Revista Jurídica", ano 5, nº 10, Belo Horizonte: Del Rey, jan/fev/mar de 2003.