

CEUMA UNIVERSIDADE

PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO

COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

**BRUNNA LETICIA PEREIRA DINIZ**

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS:** uma análise sobre a possibilidade de adoção segundo as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro

São Luís

2016

**BRUNNA LETICIA PEREIRA DINIZ**

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS:** uma análise sobre a possibilidade de adoção segundo as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da CEUMA UNIVERSIDADE como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. Leonardo Albuquerque Marques.

São Luís

2016

**BRUNNA LETICIA PEREIRA DINIZ**

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS:** uma análise sobre a possibilidade de adoção segundo as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da CEUMA UNIVERSIDADE como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. Leonardo Albuquerque Marques.

Aprovado em 28/11/2016

Nota: 10,0 (Dez)

BANCA EXAMINADORA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Prof. Esp. Leonardo Albuquerque Marques** (Orientador)

CEUMA UNIVERSIDADE

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**1º Examinador**

CEUMA UNIVERSIDADE

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**2º Examinador**

CEUMA UNIVERSIDADE

A Deus, toda honra e toda glória, para todo sempre.

**AGRADECIMENTOS**

A Deus, que vem cumprindo tudo o que me prometeu.

À minha mãe, avós e padrasto, que não mediram esforços para que eu chegasse até aqui e por sempre apoiarem minhas decisões. Esta conquista dedico totalmente a vocês.

À minha família e amigos sempre presentes, pela compreensão e companheirismo.

Ao meu namorado, por ter me ajudado ao longo de minha jornada, pela dedicação e amor.

Ao meu orientador pela disposição, atenção e compreensão na condução deste trabalho.

Aos meus colegas de turma, por todos os momentos que passamos e jamais serão esquecidos.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível”.

 (Charles Chaplin)

**RESUMO**

A presente monografia versa sobre a possibilidade de adoção por pares homoafetivos de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa divide-se em quatro partes, onde na primeira é tratado o instituto da adoção de maneira geral, considerando seu histórico, evolução, requisitos e sua função social. A segunda parte trata sobre os modelos de família, suas evoluções e o novo conceito de família de pessoas do mesmo sexo. Na terceira parte, será discutida a união estável homoafetiva e a possibilidade de adoção por estes, bem como o conceito de homossexualidade, o preconceito imposto pela sociedade, a viabilidade psicológica da educação por dois pais ou duas mães e as posições favoráveis e desfavoráveis acerca da adoção homoafetiva. Na última parte serão feitas análises jurisprudenciais acerca do tema, pois, apesar da união homoafetiva já ser um tema pacificado, a adoção por estes casais ainda não tem amparo legal expresso na legislação brasileira.

**Palavras-chave**: Adoção. Homoafetividade. Família. Princípios Constitucionais.

**ABSTRACT**

This monograph deals with the possibility of adoption by homosexual couples according to brazilian legal system. The research is divided in four parts, where the first is treated the institution of adoption in general, considering its history, evolution, requirements and its social function. The second part deals with the family of models, their evolution and the new concept of the family of the same sex. In the third part, the stable homosexual and the possibility of adoption by these as well as the concept of homosexuality is discussed, the bias imposed by society, the psychological viability of education by two fathers or two mothers and the favorable and unfavorable positions on the adoption homosexual. In the last part will be made jurisprudential analysis on the subject, because despite the homosexual union already be a pacified theme, the adoption by these couples still do not have legal grounds expressed in brazilian legislation.

**Keywords:** Adoption. Homosexuality. Family. Constitutional Principles.

**LISTA DE ABREVIATURAS**

|  |  |
| --- | --- |
| ADI | Ação Direta da Inconstitucionalidade |
| ADPF | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental |
| ART | Artigo |
| CC | Código Civil |
| CF | Constituição Federal |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| IBGE | Instituto Brasileiro de Pesquisa e Estatística  |
| PL | Projeto de Lei |
| Resp. | Recurso Especial |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |

**SUMÁRIO**

[1 INTRODUÇÃO 10](#_Toc466279400)

[2 INSTITUTO DA ADOÇÃO 12](#_Toc466279401)

[**2.1 Considerações Históricas 12**](#_Toc466279402)

[**2.2 Conceito de Adoção 14**](#_Toc466279403)

[**2.3 A Evolução do Instituto da Adoção 15**](#_Toc466279404)

[**2.4 A Adoção na Legislação Brasileira 17**](#_Toc466279405)

[**2.5 Requisitos da Adoção 23**](#_Toc466279406)

[**2.6 A Função Social da Adoção 25**](#_Toc466279407)

[3 EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE FAMÍLIA 27](#_Toc466279408)

[**3.1 Evolução da Família 27**](#_Toc466279409)

[**3.2 A Função social da família 28**](#_Toc466279410)

[**3.3 União entre pessoas do mesmo sexo: um novo conceito de família 30**](#_Toc466279411)

**3.4 Princípios Constitucionais do Direito das Famílias....................................31**

[4 A UNIÃO HOMOAFETIVA E A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO 3](#_Toc466279412)4

[**4.1 Conceito de Homossexualidade 3**](#_Toc466279413)**4**

[**4.2 Preconceito da sociedade na atualidade 3**](#_Toc466279414)**5**

[**4.3 A União Estável de Casais Homoafetivos 3**](#_Toc466279415)**7**

[**4.4 A viabilidade psicológica da educação pelo par homossexual 10**](#_Toc466279416)**40**

[**4.5 Direito a Adoção por Pares Homoafetivos 41**](#_Toc466279417)

[**4.6 Aspectos favoráveis e desfavoráveis 4**](#_Toc466279418)**4**

[5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL 4](#_Toc466279419)7

[6 CONSIDERAÇÕES FINAIS 51](#_Toc466279420)

 [REFERÊNCIAS 53](#_Toc466279421)

 [ANEXOS 58](#_Toc466279428)

# 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo analisar a possibilidade jurídica de adoção por pares homoafetivos, baseando-se nas normas vigentes do ordenamento jurídico brasileiro.

Este tema foi escolhido devido à grande polêmica existente em torno da adoção por pessoas que possuem sua orientação sexual diferente daquela que a sociedade brasileira atual considera como padrão. A maior parte dos homossexuais teve a estrutura familiar baseada nos moldes tradicionais, ou seja, composta por heterossexuais e, mesmo assim, suas condutas sexuais estão fora desse padrão imposto.

Baseando-se nas evoluções e conquistas ao longo dos anos, pode-se afirmar que a justiça tem o dever de acompanhar o desenvolvimento da sociedade, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, e, assim, colocando o ser humano no ponto máximo de suas prioridades.

Ainda, analisar-se-á a legislação brasileira diante da adoção por estes casais, o seu cabimento, requisitos exigidos do adotante e adotado, destacando, também, se os tribunais são favoráveis a esse tipo de adoção, prezando o bem-estar da criança e do adolescente.

O tema estudado tem como ápice a valorização social, jurídica e acadêmica com relação ao instituto da adoção, em que o mesmo se tornou enfoque de discussões em todos os aspectos por parte da sociedade e, através dessas evoluções, vem conseguindo um lugar no direito das famílias, preservando e protegendo os direitos destas.

Dentro desse contexto, os homossexuais encontram respaldo legal em busca de seus direitos. Sabe-se que a homossexualidade sempre existiu na história da humanidade, porém, a igreja fez com que a mesma fosse vista como uma doença, fazendo o preconceito crescer perante a sociedade, presente até os dias atuais.

A evolução histórica mostrou a sua importância para com a sociedade, colaborando para que as crianças e os adolescentes possuam uma vida digna em uma família estruturada e que os receba nas melhores condições possíveis.

Inicia-se o estudo com um panorama completo do instituto da adoção, seu conceito e considerações históricas, seu desenvolvimento até os dias atuais.

Ainda é estudada a adoção na legislação brasileira, bem como os requisitos necessários para que possa haver a concretização da adoção, além da sua função social.

Em seguida, aborda-se uma visão geral da família, sua evolução histórica, bem como a sua função social e a união entre pessoas do mesmo sexo, hoje considerada um novo conceito de família, diferente dos convencionais.

O capítulo seguinte fala sobre o conceito e surgimento da homossexualidade, além do preconceito que acaba por gerar discórdia em grande parte da sociedade brasileira que, infelizmente, não consegue aceitar a possibilidade de conviver com as diferenças. Neste mesmo capítulo, tratar-se-á acerca da união estável de pares homoafetivos, a viabilidade psicológica da educação por estes casais e o tema central deste trabalho, que é adoção por casal homoafetivo, onde será abordada a evolução em relação ao tema.

Por fim, devido ao importante papel da jurisprudência em relação ao tema, algumas destas serão analisadas, baseando-se, também, em obras doutrinárias, notícias vinculadas pela mídia, mostrando a sua realidade atual e como esse direito foi influenciado após a equiparação da união homoafetiva com a união estável.

# 2 INSTITUTO DA ADOÇÃO

Este instituto vem sendo abordado e discutido historicamente por envolver a família e a base formação do indivíduo, dessa forma, é protegido pelo Estado.

## 2.1 Considerações Históricas

Para que se possa ter um estudo acerca desse instituto, faz-se necessária uma análise do contexto histórico, assim como da posição do legislador e análises jurisprudenciais.

Nos primórdios, a adoção estava diretamente relacionada aos anseios de ordem religiosa, para que a família não fosse extinta.

De acordo com a doutrina dominante, o Código de Hamurabi, surgido por volta de 1.700 a.C., foi considerado a primeira codificação jurídica a tratar do instituto da adoção, onde no mesmo constavam nove dispositivos relacionados ao assunto (arts. 185 a 193). Se alguém desse seu nome para uma criança, a criasse como filho e ensinasse alguma profissão, isso bastava para que a adoção fosse concretizada, não podendo o menor mais ser reclamado pelos pais biológicos. Entretanto, se o adotado voltasse contra seu pai ou mãe adotivos, o mesmo poderia ser devolvido à família de origem.

Também, estavam previstos no código algumas hipóteses em que os pais biológicos poderiam reclamar o filho de volta: se o adotante não tratasse o adotado como filho, se o pai adotivo não ensinasse alguma profissão ao adotado e se tivesse renegado o mesmo em favor dos filhos naturais. Dessa forma, conclui-se que a adoção nessa época era uma espécie de contrato, onde adotante e adotando tinham obrigações recíprocas.

No Código de Manu, datado por volta de 1.500 a.C., também abordou, em sua legislação, sobre o instituto da adoção, dando a oportunidade àqueles que não possuíam filhos biológicos.

Manu enaltecia a maternidade de forma vigorosa, afirmando que essa era a função da mulher na terra. Se estéril fosse o homem, ou não conseguisse gerar filho homem, a primogenitura podia ser obtida com a coabitação sexual da mulher devidamente autorizada pelo marido, com o irmão deste ou outro parente (MAGALHÃES, 2003, p. 186).

Na Grécia Antiga, mais precisamente em Atenas, o histórico da adoção era abordado como forma de culto aos deuses-lares, ou seja, de cunho religioso, onde apenas os cidadãos, homens livres, maiores de 18 anos e com a prerrogativa de possuir bens, eram aptos a adotar. As mulheres não poderiam adotar, já que não eram consideradas cidadãs. Porém, poderiam ser adotadas. Em algumas condições, a adoção poderia ser revogada.

Na Roma Antiga, o adotante deveria ter idade mínima de sessenta anos e, para os que já tivessem filhos naturais, a adoção era vedada. Primeiramente, a adoção era vista apenas para que os imperadores pudessem dar continuidade aos seus mandatos. Porém, aos poucos esta visão foi mudando e limitou-se apenas como a forma de consolo para os casais que eram estéreis.

O procedimento da adoção era realizado através de cerimônias sagradas, recepcionando o recém-chegado à família. O adotado era separado completamente de sua família antiga. Todavia, quando o adotado tivesse um filho, este poderia retornar à sua família de origem. Porém, teria que romper qualquer vínculo entre pai e filho.

Na Idade Média, a adoção deixou de ser utilizada por influência da Igreja sobre a sociedade. Nesta época, somente era permitido que os casais possuíssem filhos de sangue. Ouviu-se falar, novamente, em adoção apenas no direito Francês, com o surgimento do Código Napoleônico, já que Napoleão Bonaparte não tinha filhos e necessitava de um sucessor.

Desde os primórdios, a igreja e o Estado influenciam diretamente na vida das pessoas, como afirma César Fiúza (2010, p. 962):

O homem era e é instigado ao sexo, enquanto a mulher era instigada ao puritanismo. A contradição é óbvia. Como poderia o homem praticar o sexo em abundância, como era instigado desde a infância a fazer, se à mulher eram proibidos o prazer e o sexo fora do casamento? Com quem haveria o homem de se deitar? A resposta é evidente: com prostitutas ou com outros homens. Mas tanto a prostituição quanto o homossexualismo eram severamente censurados. Quanta complicação, quanto tabu, quanto preconceito, quanta hipocrisia em torno de algo tão simples e natural: o sexo. Foi somente após a Revolução Sexual dos anos 60 do século XX que as coisas começaram a melhorar.

Também, na Idade Média, o infanticídio se tornou uma prática comum perante a sociedade, e a igreja se viu obrigada a aplicar sanções, como a pena de morte, para que este ato fosse banido.

As crianças poderiam mudar de família através de um sistema de lares adotivos, utilizado pelas nações modernas. As crianças e jovens entre 7 a 21 anos de idade eram enviados para lares, entretanto, permaneciam legalmente e afetivamente ligados às famílias biológicas. Estas crianças desempenhavam funções domésticas e/ou acompanhantes para as esposas dos senhores feudais e os adolescentes eram adotados como serviçais.

O processo de adoção sofreu inúmeras mudanças ao longo da história brasileira, estando intimamente ligado ao conceito de cidadania dado às crianças e adolescentes, em que vive em constante evolução. Com a nova visão acerca da cidadania e a Constituição da República de 1988 garantindo direitos fundamentais à criança e ao adolescente, detentores de uma posição privilegiada por serem pessoas em desenvolvimento, passou-se a legitimar o direito à convivência familiar, o que nos casos das crianças sem família natural, só se faz mediante uma família substituta, aliás, a própria Constituição da República de 1988 passa a extirpar qualquer distinção entre adoção e filiação, proibindo quaisquer designações discriminatórias (DIAS, 2010).

**2.2 Conceito de Adoção**

Há vários juristas que tratam do tema com bastante segurança, pois a adoção, além de ser um ato jurídico, é um ato de amor, pois a família recebe uma criança ou adolescente com o intuito de proporcionar carinho e cuidado como se fossem filhos biológicos. Dessa forma, serão apresentadas algumas definições acerca da adoção.

Para Gonçalves (2010, p. 331): a “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

De acordo com Miranda (2001, p. 217): a “Adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”.

Somando aos conceitos acima, tem a conceituação de Pereira (2002, p. 392), que afirma sobre a adoção: “É o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.

Para Diniz (2002, p. 423):

Adoção é o ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

A adoção, infelizmente, não garante que haja um vínculo de amor entre adotante e adotado. Porém, os adotantes devem ter a consciência de que adotar uma criança ou adolescente requer uma responsabilidade muito grande, além de dedicação, amor e carinho, pois, após o trânsito em julgado da sentença que defere a adoção, ela se torna irrenunciável. Os conceitos de adoção, atualmente, são amplos e abertos, inexistindo uma única definição que se sobreponha.

**2.3 A Evolução do Instituto da Adoção**

A adoção surgiu para dar continuidade às famílias e aos que não podiam ter filhos. Para abordar acerca deste instituto, serão utilizadas duas vertentes: uma visão mais tradicional, do autor Carlos Roberto Gonçalves, e uma mais contemporânea, da autora Maria Berenice Dias.

Conforme já exposto, a adoção segundo Gonçalves (2010, p. 364-365):

Tem sua origem mais remota na necessidade de dar continuidade à família, no caso de pessoas sem filhos, ou seja, a adoção surgiu inicialmente, como uma possibilidade para aqueles que não podiam ter filhos dar continuidade a sua linhagem (GONÇALVES, 2010, p. 364-365).

Para o Código Civil de 1916, a adoção era baseada nos princípios do direito romano, ou seja, a finalidade era oportunizar aos casais estéreis a chance de dar continuidade à família, lembrando que, a mesma só era permitida para os casais maiores de cinquenta anos. Era necessário, também, o vínculo matrimonial reconhecido judicialmente para que o processo de adoção fosse iniciado. Nessa época, somente os direitos dos adotantes eram assegurados, entretanto, os adotados eram tratados secundariamente perante a lei.

O vínculo disposto pelo instituto da adoção era restrito somente ao casal, e não ao restante da família. Aduz Gonçalves (2010, p. 366) que: “A adoção não integrava o adotado a família de verdade, pois, o mesmo permanecia ligado aos parentes consanguíneos”.

Também, comentou Dias (2010, p. 497) sobre o vínculo da adoção dissertado no antigo código:

O Código Civil de 1916 chamava de simples a adoção tanto de maiores como de menores. Só podia adotar quem não tivesse filhos. A adoção era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco limitava-se ao adotante e ao adotado.

Com a criação da lei nº 4.655/65, foi instituída a legitimação adotiva, na qual era declarada por decisão irrevogável e cortava vínculos de parentesco do adotado com a sua família biológica.

A lei nº 6.697/80, também conhecida como Código de Menores, veio para substituir a legitimação adotiva pela adoção plena, onde o vínculo de parentesco era estendido entre todos os familiares dos adotantes. Na certidão de nascimento do adotado eram registrados os nomes dos adotantes e o vínculo afetivo entre os mesmos foi se tornando mais intenso devido à maior convivência.

Em 1988, com o advento da Constituição Federal, no artigo 227, § 6º foi assegurado que os filhos adotados e naturais passaram a ter os mesmos direitos, ficando, assim, vedada qualquer designação discriminatória relativa à filiação. A criação deste artigo possibilitou uma nova visão a ser seguida pelas novas legislações, assegurando o instituto da adoção sempre que for mais favorável para as crianças e os adolescentes.

Para Dias (2010, p. 497):

A Constituição eliminou a distinção entre adoção e filiação ao deferir idênticos direitos e qualificações aos filhos, proibindo quaisquer designações discriminatórias (CF 227, §6º). Como essa norma está inserida no dispositivo constitucional que trata de crianças e adolescentes, inúmeros questionamentos surgiram em sede doutrinária sobre tal equiparação quanto à adoção de maiores. A justiça, no entanto, é uníssona em impedir distinções. Mesmo que tenha sido a adoção de maiores levada a efeito antes da vigência da norma constitucional, não mais existem diferenciações.

No que diz respeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), houve um avanço que contribuiu, consideravelmente, para regulamentar e proteger o que será mais favorável para as crianças e adolescentes, baseado no princípio da supremacia do interesse dos mesmos. O Código Civil de 2002 abordou previsões acerca da adoção, instituindo o sistema da adoção plena, descrito anteriormente, mas seguindo os preceitos do ECA.

A lei 12.010/2009, nomeada de “A Nova Lei da Adoção”, trouxe novidades em relação ao estabelecimento de prazos com o objetivo de dar mais celeridade ao processo.

No entendimento de Dias (2010, p. 502):

A Nova Lei de Adoção transformou o instituto da adoção numa ‘medida excepcional’, no qual só deverá ser recorrido quando esgotados todos os meios da permanência da criança com a sua família natural.

A jurisprudência vem evoluindo no que diz respeito à adoção por pares homoafetivos, e a aceitação vem se tornando comum e pacífica.

**2.4 A Adoção na Legislação Brasileira**

A adoção no Brasil herdou as primeiras características do direito português, porém, o Código Civil brasileiro, no que se refere à adoção, baseia-se nos princípios do direito romano.

No Brasil, a adoção surgiu no Código Civil de 1916, porém, o modelo era diferente do que se tem atualmente, em seu artigo 368, em que pode-se ver que apenas os maiores de cinquenta anos eram aptos a adotar.

Nos termos dos artigos 368 a 378 do estatuto legal, somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos, e ao menos dezoito anos mais velhos que o adotando, que não possuíssem prole legítima ou legitimada, o que tornava o processo da adoção extremamente desestimulante. Quanto a esse aspecto, destacar a necessidade de o adotante não possuir filhos. Podemos concluir que a função primordial da adoção, na época, ainda era proporcionar um recurso àquele que não pôde ou não quis ter um filho, e não necessariamente o bem estar do adotando (PRIMO JURÍDICO, 2016).

Analisando a citação acima, pode-se concluir que, ao contrário dos dias atuais, pouco importava o bem estar do adotado, priorizando apenas o bem e a vontade do adotante.

De acordo com o artigo 375 do Código Civil de 1916, o ato de adoção era feito por meio de escritura pública, no qual não havia possibilidade de impor termos e/ou condições, porém, a mesma era passível de revogação por parte do adotado, após adquirir a maioridade civil e pelo adotante através da deserdação.

Como visto, eram inúmeras as restrições que o instituto da adoção sofria no Código Civil de 1916, as quais foram muito criticadas por juristas da época.

Permitia-se a adoção somente para pessoas que não possuíssem prole legítima ou legitimada (art. 368). Assim, quem não tivesse filhos, mas tivesse netos legítimos ou legitimados, também, não poderia adotar. Só era permitida a adoção por duas pessoas, caso fossem marido e mulher. Não se permitia a adoção por homem e mulher se não fossem vinculados pelo matrimônio, nem, tampouco, por casais do mesmo sexo. Quanto à tutela ou curatela, só era possível a adoção depois de prestadas as contas da administração, como salientava o art. 371 (BRASIL, 1916).

Este era o Código de uma época de discriminação, pois não consideravam aptos para ser pai ou mãe pessoas que não atendessem aos requisitos legais e religiosos, como pessoas solteiras ou que vivessem com companheiros e, até mesmo, casais homoafetivos.

Hoje, a adoção é irrevogável, entretanto, da mesma forma que os pais biológicos são destituídos do poder familiar, o mesmo poderá ocorrer com os pais adotivos, nos casos previstos em lei.

Com a necessidade de mudanças no instituto da adoção, em maio de 1957 entrou em vigor a Lei nº 3.133, que determinou alterações no Código Civil de 1916, com o intuito de complementar algumas lacunas que lá se encontravam.

Já em seu art. 1º, previa que os artigos 368, 369 372, 374 e 377 do Capítulo V - Da Adoção - do Código Civil de 1916, passariam a ter uma redação diferenciada (BRASIL, 1957).

Uma dessas mudanças significativas foi diminuir a idade da adoção de cinquenta para trinta anos de idade, o que preconizava o artigo 368 da referida lei.

“Esta lei é considerada a primeira importante modificação no instituto, trazendo transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar, sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado” (RODRIGUES, 2002, p. 389).

Este mesmo autor afirma que a Lei nº 3.133/57 passou a considerar a adoção sob um novo aspecto, com finalidade assistencial, visando o melhor interesse do adotado.

Algumas alterações sobre a adoção se destacam, como a idade mínima para a adoção de 50 para 30 anos, aguardar o prazo mínimo de cinco anos de casamento, no caso em que duas pessoas pretendessem adotar conjuntamente e a redução da diferença de idade entre adotante e adotando de 18 para 16 anos.

O artigo 372 começou a priorizar o consentimento do adotado como requisito para adoção, além do consentimento de seu representante legal, se fosse incapaz ou nascituro.

No inciso II, do art. 374, a redação passou a ser mais apropriada, excluindo-se o termo “ingratidão” como forma de dissolução do vínculo da Adoção, que passou a ter como hipótese os casos em que era admitida a deserdação (BRASIL, 1957).

Levando em consideração que a sociedade está em constante evolução, mesmo a Lei nº 3.133/57 tendo introduzido mudanças significativas no instituto da adoção, como já exposto anteriormente, estas não foram suficientes para atender aos anseios da sociedade, que percebeu que havia ainda grande dificuldade na integração do adotado na família adotiva.

Em 02 de junho de 1965, a Lei nº 4.655 entrou em vigor para instituir a “Legitimação Adotiva”, apresentando grande avanço para o instituto da adoção no Brasil, atendendo aos desejos da sociedade naquele momento.

Esta lei permitiu que o legitimado adotivo fosse integrado à família adotiva em caráter irrevogável, ainda que os adotantes viessem a ter outros filhos biológicos, os direitos e deveres do adotado eram igualados aos filhos biológicos, salvo no caso de sucessão hereditária, quando concorressem com os filhos naturais.

Os doutrinadores da época consideraram a Lei nº 4.655/65 um marco para a evolução do instituto da adoção no Brasil, até a sua revogação pelo Código do Menor de 1979, o qual continuou a buscar soluções para o problema do menor abandonado.

O Código do Menor de 1979 aborda sobre a intervenção do Estado sobre a família e abriu um novo caminho para o avanço da política dos internatos. Este Código possibilitou ao Estado recolher crianças e adolescentes em situação irregular, ou seja, aqueles que não seguiam os padrões estabelecidos. Para este código, eram considerados menores até os dezoito anos de idade e entre os dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei (BRASIL, 1979). Em seu texto, no artigo 2º, fica mais clara essa designação:

Para efeitos deste Código considera-se em situação irregular o menor:

l - privado de condições essenciais a sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em razão de:

a) falta, ação ou omissão, dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

ll - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsáveis;

lll - em perigo moral, devido:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

lV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - com desvio de conduta em virtude de uma grave inadaptação familiar ou comunitária;

Vl - autor de infração penal (BRASIL, 1979).

O Código de 1979, em seu artigo 13, anunciava a seguinte integração: “Toda medida aplicável ao menor visará, fundamentalmente, à sua integração sociofamiliar” (BRASIL, 1979, s/p). Quanto às medidas que poderiam ser aplicadas aos menores pela autoridade judiciária, o artigo 14 descreve:

I - advertência;

II - entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade;

III - colocação em lar substituto;

IV - imposição do regime de liberdade assistida;

V - colocação em casa de semiliberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado (BRASIL, 1979).

Essas medidas descritas acima poderiam ser cumuladas, ou seja, o adolescente, por um mesmo crime, estaria sujeito a ser condenado ao cumprimento de duas medidas. Contudo, o Código estabelecia a inovação de apresentar a internação somente quando as demais medidas não fossem possíveis de serem aplicadas (BRASIL, 1979).

Ainda sobre o código de menores, o mesmo mantinha a reavaliação da manutenção ou a suspensão da medida por um prazo máximo de dois anos. O jovem, ao completar vinte e um anos de idade, seria avaliado e, se fosse verificada a necessidade de manutenção em regime fechado, o mesmo era submetido à lei penal e poderia ser encaminhado para o cumprimento da pena em local indicado para adultos, ou seja, nas penitenciarias.

Na Constituição Federal de 1988, os direitos da criança e do adolescente começaram a ser protegidos de fato, igualando em direitos e qualificações o filho adotado ao biológico, e, também, estipulou vedações a qualquer forma de discriminação relativa a direitos alimentícios, sucessórios, registrais, entre outros.

A CF, baseada nos direitos fundamentais, deu atenção significativa para o instituto da adoção no artigo 227, em seu §6º dispõe que: “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” (BRASIL, 1988).

Em 13 de julho de 1990, foi criado o ECA pela Lei nº 8.069. Com a sua criação, o Código do Menor de 1979 foi integralmente revogado.

O ECA, já em seu artigo 1º, estabeleceu sua função principal de proteção à criança e ao adolescente, considerando, para efeitos legais, criança a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescente, aquela entre 12 e 18 anos de idade (art. 2º) (BRASIL, 1988).

A partir de 1980, acompanhando a política de reestruturação do capital, que procurava sair da crise que se intensificava, e por influência dos movimentos sociais que ganhavam força, há o processo de redemocratização social no Brasil. Conforme aduz Mota (2008, p. 162), “[...] a nova correlação de forças que surge na sociedade, a partir dos anos de 80, obrigou o capital a absorver as exigências do trabalho”.

Esse Estatuto expressa, que o atendimento destinado à criança e ao adolescente se estabelece sob um novo modelo, o da Doutrina da Proteção Integral, em que esses indivíduos são denominados como “sujeitos de direitos”.

De acordo com Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) (2006, p. 14):

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, contrapõe-se historicamente a um passado de controle e de exclusão social sustentado na Doutrina da Proteção Integral, o ECA expressa direitos da população infanto-juvenil brasileira, pois afirma o valor intrínseco da criança e do adolescente como ser humano, a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento, o valor prospectivo da infância e adolescência como portadora de continuidade do seu povo e o reconhecimento da sua situação de vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedoras de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado; devendo este atuar mediante políticas públicas e sociais na promoção e defesa de seus direitos.

A Doutrina da Proteção Integral recebeu notoriedade a partir da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, para quem se institui atendimento e direitos especiais pelo fato de constituírem-se como sujeito em processo de desenvolvimento.

A compreensão da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e destinatários da Doutrina da Proteção Integral foi elaborada após discussões e convenções que vinham sendo realizadas internacionalmente e foi apresentada no ano de 1989 pela Assembleia Geral da ONU, por meio do documento legal denominado de Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança (COSSETIN, 2012, p. 48).

O ECA prevê que as crianças e adolescentes deixem de ser objeto de tutela do Estado e sejam destinatários da doutrina da proteção, e recebam atendimento prioritário e privilegiado por parte das políticas públicas.

O Código Civil de 2002 trata da Adoção nos artigos 1.618 a 1.629. Tal como promulgado, abordando de forma genérica, vários institutos, o referido diploma certamente trará problemas de interpretação, o que ocasionará, muito em breve, modificações intensas (BRASIL, 2002).

De acordo com Gonçalves (2006, p. 79), anterior ao Código de 2002, podia-se considerar três espécies de adoção: simulada, civil e estatutária. A simulada, também conhecida como adoção “à brasileira”, é uma criação da jurisprudência.

a) A expressão “adoção simulada” foi empregada pelo Supremo Tribunal Federal ao se referir a casais que registram filho alheio, recém-nascido, como próprio, com a intenção de dar-lhe um lar, de comum acordo com a mãe e não com a intenção de tomar-lhe o filho. Embora tal fato constitua, em tese, uma das modalidades do crime de falsidade ideológica, na esfera criminal tais casais eram absolvidos pela inexistência do dolo específico. Atualmente, dispõe o Código Penal que, nesse caso, o juiz deixará de aplicar a pena. No cível, o Supremo manteve o mesmo entendimento, não determinando o cancelamento do registro de nascimento, afirmando tratar-se de uma adoção simulada;

b) A adoção civil era a tradicional, regulada no Código Civil de 1916, também chamada de restrita porque não integrava o menor totalmente na família do adotante, permanecendo o adotado ligado aos seus parentes consanguíneos, exceto no tocante ao poder familiar, que passava para o adotante. Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente ficou limitada aos maiores de dezoito anos;

c) Adoção estatutária era a prevista no mencionado diploma para os menores de dezoito anos. Era chamada, também, de adoção plena, porque promovia a absoluta integração do adotado na família do adotante, desligando-o completamente da sua de sangue, exceto no tocante aos impedimentos para o casamento. Como o referido Estatuto e omisso no tocante à adoção do nascituro.

Quanto à natureza jurídica, informa Gonçalves (2006, p. 97):

A adoção é negócio bilateral e solene. Todavia, a partir da constituição de 1988, passou a constituir-se por ato complexo, a exigir sentença judicial, destacando-se o ato de vontade e o nítido caráter institucional. Os principais requisitos constantes do novo Código Civil são:

a)-idade mínima de dezoito anos para o adotante (art. 1.618);

b)-diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (art. 1.619);

c)-consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar;

d)-concordância deste, se contar mais de doze anos (art. 1.621);

e)-processo judicial (art. 1.623);

f)-efetivo benefício para o adotando (art. 1.625).

No que tange à adoção por casais homoafetivos, eliminou qualquer dúvida quanto à possibilidade, expressamente vedada pelo art. 1.622 do Código Civil, o que não ocorria nos dispositivos do ECA. Diante das últimas mudanças jurídicas, em relação à adoção por casais homoafetivos, aguarda-se uma legislação atualizada, que venha pôr fim a tantos séculos de discriminação e exclusão.

## 2.5 Requisitos da Adoção

Para uma melhor proteção da criança e do adolescente, adota-se a aplicação do ECA subsidiariamente com as disposições previstas no Código Civil.

De acordo com Diniz (2006, p. 200) são três os principais requisitos para que a adoção aconteça, sendo estes ser maior de idade, diferença mínima de dezesseis anos e o consentimento dos pais ou representante legal, conforme está disposto no artigo 42, §§ 1º, 2º do ECA.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família (Lei 8.069/90).

Somente aquelas pessoas, com idade igual ou superior a dezoito anos, têm o direito de adotar. O parágrafo primeiro do artigo 42 do ECA, ao vedar a adoção, na qual os ascendentes ou descendentes estariam no papel do adotante, é totalmente justificável, pois, não há necessidade de se falar em adoção, tendo em vista que pela lei, avós e irmãos configuram como os sucessores naturais da guarda das crianças que possuem pais ausentes, falecidos ou até destituídos do pátrio poder.

O Código Civil de 2002 associou a maioridade civil à capacidade de adotar, ou seja, apenas os maiores de dezoito anos podem adotar, isoladamente ou pelo casal, no caso de matrimônio ou união estável, devendo ser comprovada a sua estabilidade familiar.

Com relação à idade, o Código Civil de 2002 estabelece uma diferença mínima de dezesseis anos de idade entre o adotando e o adotado, conforme dispõe o parágrafo terceiro do art. 42 do ECA, ou seja, os futuros pais têm que ser mais velhos, para que possam fornecer uma educação apropriada para a criança e/ou adolescente e, também, desempenhar o exercício do pátrio poder com eficiência.

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no [art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 -](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art1584) [Código Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02) [(Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2).

No caso descrito pelo § 4º, art. 42 do ECA, observa-se que o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente é abordado. É permitido o processo de adoção quando há interesse de ex-companheiros que conviveram com a criança e/ou adolescente e possuem vínculos de afetividade com o mesmo, com a finalidade de proteger o melhor interesse do adotado.

O representante legal da criança e/ou adolescente é responsável por concordar ou não o processo de adoção do menor. Caso o adotado tenha idade maior que 12 anos, será necessário o seu consentimento, o mesmo deverá deixar em evidência perante o juízo. Este consentimento se torna dispensável se a criança e/ou adolescente possuírem os pais que foram destituídos do poder familiar, pais desconhecidos, evidências de que a criança e/ou adolescentes se encontrem em situação de risco, abandonados ou sofrendo maus tratos, desde que estas situações descritas acima sejam provadas em juízo.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento (BRASIL, Lei 8069/90).

## 2.6 A Função Social da Adoção

Conforme já disposto anteriormente, o Código Civil de 1916 tinha como objetivo principal alcançar as pessoas que não podiam gerar filhos, como forma de garantir a continuação de suas famílias. Entretanto, a Lei nº 8.069/90 ou ECA tem como objetivo o melhor interesse da criança e do adolescente.

O ECA tem como objetivo a proteção do menor em situação de desamparo. A família substituta se torna uma alternativa para aqueles, que por alguma razão, não possam permanecer com os pais naturais.

O instituto da adoção tem caráter humanitário. Quem procura na mesma, um meio de preencher um vazio e a solidão, ou compensar a sua incapacidade de procriação ou a do cônjuge, ou está com compaixão da criança e/ou adolescente abandonados, ou deseja dar continuidade aos negócios da família, esta pessoa está totalmente equivocada quanto aos verdadeiros sentidos da adoção.

A adoção não pode ser moldada na necessidade de preencher uma falta, mas em proporcionar à criança e ao adolescente uma família que lhe dedique atenção, afeto, proteção, carinho e, principalmente, amor. A Legislação Brasileira, ao deferir um processo de adoção, defende o interesse da criança e/ou adolescente, a formação de um lar para o adotado. O instituto da adoção tem, como objetivo principal, proporcionar uma família à criança ou adolescente. Entretanto, antes do rompimento com a família biológica é necessário que todas as tentativas possíveis sejam feitas, para a manutenção de vínculo da criança com sua família natural.

Essa alternativa deve ser aplicada apenas como medida excepcional, sendo necessário que seja à exceção e nunca a regra, pois somente após esgotados todos os meios para manter a criança e o adolescente na família biológica e na comunidade, é que se pode cogitar a possibilidade de encaminhar a criança ou adolescente para o processo de adoção.

O ECA possui um caráter social e visa proteger a criança e o adolescente, assegurando-lhes os direitos fundamentais presentes na CF, referentes à pessoa humana, à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Na adoção, o adotado pode usufruir do estado de filho, com os mesmos direitos dos filhos biológicos, pois, através do processo, o adotado é inserido no ambiente familiar, independente do vínculo biológico.

Adotar significa propiciar à criança e ao adolescente tudo o que eles necessitam para sobreviver, incluindo muito amor e carinho. Não se trata de proporcionar apenas o suprimento das necessidades materiais, pois isto se configura apenas em assistencialismo, adotar é muito mais do que isso. É a entrega total por parte do adotante.

**3 EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE FAMÍLIA**

## 3.1 Evolução da Família

Como aduz Lôbo (2006) “pensar em família ainda traz a mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas a realidade mudou”. Hoje, dentro da sociedade, tem-se famílias que fogem a esse padrão, como a família recomposta, a formada por pais divorciados e com filhos, a monoparental e a homoafetiva, formada por pessoas do mesmo sexo. Com isso, torna-se evidente que as sociedades estão sempre em modificações, inclusive os modelos de família.

Hoje, a família deixou de ser algo padrão, no qual o pai era o “chefe” do lar, a mãe a dona do lar, com a obrigação de cuidar da casa e filhos, e, por último, os filhos, que seriam os descendentes. Atualmente, a família não mais é identificada como a união entre pessoas de sexo diferente, mas reconhecida através de um vínculo afetivo, unindo pessoas que possuem propósitos semelhantes.

Segundo Dias (2010, p. 53) “a família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação”. Nesse contexto, abordar-se-á sobre as uniões homoafetivas, formadas por pessoas do mesmo sexo e que possuem uma relação afetiva.

A união entre pessoas do mesmo sexo, a chamada união homoafetiva, já é pacificada pela jurisprudência, e tem sido um dos enfoques principais nos debates entre as pessoas, pelo fato de alguns concordarem e outros não.

O principal argumento usado pelas pessoas que se dizem a favor da união de casais homoafetivos é que devem possuir os mesmos direitos que os casais heterossexuais possuem, reconhecidos por Lei. Por outro lado, aqueles que discordam, argumentam que essa forma de relacionamento vai contra os costumes religiosos, éticos e morais.

Para o cristianismo, a homossexualidade é pecado, em consequência disso, não é tolerável o casamento ou união entre casais do mesmo sexo. No contexto religioso, Deus criou o homem para a mulher, e ele condena todo aquele que não segue este princípio, pois homossexualidade é pecado, e a sua palavra diz que o pecado separa o homem da Sua presença.

Outras religiões que condenam a união homoafetiva são o judaísmo e o islamismo, influenciados pelas religiões abraâmicas. Porém, algumas religiões aceitam, como a de descendência Afro, caso da umbanda e do candomblé, afirmando que cada pessoa deve optar por aquele que achar que melhor lhe convém, como uma questão de opção individual, cabendo à religião apenas orientar o fiel.

Pode-se concluir, que cada ser humano, dependendo da religião que segue, será a favor ou contra a união homossexual, uma vez que a religião é uma grande influenciadora dos pensamentos e ideologias do ser humano.

## 3.2 A Função social da família

Toda estrutura social tem a família como base, onde a mesma recebe proteção do Estado por ser responsável pela formação da personalidade dos indivíduos por meio da convivência em um ambiente onde prevaleça a moral, respeito e afeto entre seus integrantes para um bom convívio em sociedade.

Entende-se que a família é a principal responsável pela formação do caráter e a preparação do indivíduo para a vida em sociedade. Assim, diz Almeida (2007, p. 84) que:

Importante destacar, ainda, que a função social, seja classificada como for, opera como instrumento para que o jurista interprete e aplique o Direito segundo valores éticos e sociais, dada a função social que o próprio Direito (representado pelo juiz, advogado, etc.) deve desempenhar, ao acompanhar as transformações ocorridas no seio da sociedade, ainda mais quando se vislumbra que a função social é comando determinado pela Constituição Federal. A função social da família constitui, assim, via de mão dupla: volta-se para o próprio Estado, destinatário da norma constitucional, bem como também o são os pais ou responsáveis pelas crianças e filhos no âmbito da família.

Neste aspecto, as funções da família são baseadas por dois objetivos: o primeiro visa à proteção psicossocial dos integrantes, e o segundo a opção cultural e a sua, como será a transmissão para com os novos membros. A família deve se adequar às mudanças internas e externas, sempre sendo referência para seus integrantes e atendendo às circunstâncias sem fugir do tradicional.

A entidade familiar é a base da sociedade, haja vista que a própria Constituição Federal dispõe tal relação no *caput* do artigo 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Conforme aduz Silva Júnior (2006, p. 12), “a família vai se adequando às necessidades humanas correspondendo aos valores que inspiram um tempo e espaço”. Assim, a sociedade atual representa-se nas relações múltiplas, sendo que é na família onde se dá início à moldagem do ser humano, objetivando a convivência social e a realização pessoal.

Destaca Gonçalves (2006, p. 35) que:

[...] as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente a guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a ele inerentes; do reconhecimento do direito e alimentos inclusive aos companheiros e da observância das circunstancias socioeconômicas em que se encontrarem os interessados; da obrigação imposta a ambos os cônjuges, separados judicialmente, de contribuírem, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos etc.

Sobre a igualdade entre os cônjuges e os filhos, afirmam Farias e Rosenvald (2010, p. 86) que:

A aplicação da norma familiarista tem de estar sintonizada com o tom garantista e solidário da Constituição Federal, garantindo a funcionalidade de seus institutos. É o que se pode chamar de função social da família.

Assim, frisa-se que:

[...] a família cumpre modernamente um papel funcionalizado, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 12).

Diante do exposto, conclui-se que a família é como parte formadora de cada integrante. Todo ser humano merece a oportunidade de conviver em um meio social harmônico e coerente. Essa limitação deve ser função das entidades familiares.

## 3.3 União entre pessoas do mesmo sexo: um novo conceito de família

Um novo conceito de família vem sendo propagado. O que antes não era comum, hoje passa a ser considerado “normal”, haja vista que o significado de família já não está mais ligado ao relacionamento entre pessoas heterossexuais, ou seja, de sexo diferente, mas se enquadram dentro deste novo conceito, todos os relacionamentos que possuem um vínculo afetivo.

A união entre pessoas do mesmo sexo é chamada de união homoafetiva. Antes, essa entidade não tinha validade perante a Lei, porém, por entenderem que todos possuem os mesmos direitos, em relação aos direitos dos heterossexuais, passou a ser tratada como uma entidade familiar e reconhecida como união estável.

Há alguns anos, a união homoafetiva não era reconhecida, poderia existir, porém, mas não era validada perante à Lei. A Constituição antes de aprovar o Projeto de Lei que garante os direitos iguais, tanto para os casais heterossexuais como para os homossexuais, trazia no artigo 226, § 3° o reconhecimento da união estável apenas entre os casais heterossexuais.

Antigamente, para que um casamento se efetivasse no mundo jurídico, eram necessários alguns requisitos, como afirma Gonçalves (2010, p. 124) “diferença de sexo, consentimento e celebração na forma da lei”.

A visibilidade que esse tipo de relacionamento foi tomando, fez com que a sociedade aceitasse, trazendo como justificativa o fato de que todas as pessoas merecem ser felizes, independentemente da orientação sexual. Todavia, por mais que o casamento entre homossexuais existisse, não eram considerados válidos juridicamente.

Pode-se afirmar que a aprovação unânime do projeto de lei pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o casamento entre pares homoafetivos foi julgamento da Ação Direta da Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Esse projeto de lei buscou o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, além dos direitos e deveres dos casais heterossexuais estendidos para os casais homossexuais. O não reconhecimento da união homoafetiva fere os conceitos fundamentais como igualdade, liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, que estão dispostos na Constituição Federal.

**3.4 Princípios Constitucionais do Direito das Famílias**

Com as mudanças sociais ocorridas no âmbito do Direito das Famílias e com a chegada da Constituição Federal de 1988, surge uma nova visão em relação aos princípios constitucionais.

O primeiro e mais importante é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, está previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, bem como nos artigos 226, §7º, 227, *caput* e 230, todos da CF/88.

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

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

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.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988).

Este princípio na época da família patriarcal era válido somente ao chefe da família (pai e marido), pois eram os mais beneficiados pelas normas jurídicas. Entretanto, houve uma mudança e este princípio passou a assegurar todos os integrantes da família, sem distinção.

O Direito das Famílias está diretamente ligado a este princípio, pois deve haver igualdade entre todas as entidades familiares, constituídas de várias formas, inclusive a família homoafetiva, e não deve haver nenhum tipo de discriminação em relação às diversas formas de filiação.

O segundo princípio, da Liberdade, tem, como sua principal função garantir a livre administração do patrimônio familiar, formação dos filhos, planejamento familiar.

Nos ensinamentos de Dias (2010, p. 64):

Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. Também, na união estável, é a isonomia que protege o patrimônio entre personagens que disponham do mesmo *status familiae.*

Portanto, devido ao princípio da liberdade à família homoafetiva, com ou sem filhos, foi ganhando espaço na sociedade, diferentemente do que ocorria anteriormente, no qual o único arranjo familiar era o matrimonial e patriarcal considerado o tradicional.

O terceiro princípio é o da Igualdade e Respeito à Diferença. Disposto no art. 5º, I da CF que declara a igualdade de todos perante a lei. Este princípio foi o que provocou transformações consideráveis, pois os fundamentos que amparavam a família tradicional foram banidos por conta desde princípio, ou seja, homens e mulheres passaram a desfrutar dos mesmos direitos e deveres perante a família, onde ambos devem, solidariamente, dirigi-la em mútua colaboração.

O quarto princípio é o da Solidariedade Familiar que está previsto no art. 3º, I da CF e impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras no ambiente familiar.

Assim, pode-se dizer que a solidariedade deve conduzir todas as relações jurídicas, bem como as relações de família, pois é no ambiente familiar que se desenvolvem sentimentos de afeição e de respeito.

De acordo com o doutrinador Lôbo (2007, p. 5):

Assim, podemos afirmar que o princípio da solidariedade é o grande marco paradigmático que caracteriza a transformação do Estado liberal e individualista em Estado democrático e social, com suas vicissitudes e desafios, que o conturbado século XX nos legou. É a superação do individualismo jurídico pela função social dos direitos.

[...]

A solidariedade instiga a compreensão da família brasileira contemporânea, que rompeu os grilhões dos poderes despóticos – do poder marital e do poder paterno, especialmente – e se vê em estado de perplexidade para lidar com a liberdade conquistada. Porém, a liberdade não significa destruição dos vínculos e laços familiares, mas reconstrução sob novas bases. Daí a importância do papel da solidariedade, que une os membros da família de modo democrático e não autoritário, pela co-responsabilidade.

O quinto princípio é o do Pluralismo Familiar que foi consagrado na Constituição de 1988 fazendo com que o Direito das Famílias se tornasse mais amplo, pois antes só eram aceitas as relações constituídas pelo casamento e a partir desse princípio permitiu-se o reconhecimento de entidades familiares não matrimoniais, garantido para elas, também, reconhecimento e proteção jurídica.

De acordo com a autora Dias (2010 p. 67): “**O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento, pelo Estado, da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”.**

No caput do art. 226 da CF confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Neste artigo, ao utilizar a expressão “família”, não limita a sua formação, deixando a entender que existe uma isonomia entre casais heterossexuais e homossexuais em relação à formação de suas famílias.

O sexto princípio é o da Proteção Integral a Crianças e Adolescentes que está descrito no art. 227 da CF:

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 (BRASIL, 1988).

No artigo descrito acima, encontram-se todos os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Assim, devido à fragilidade destes, merecem atenção especial do Estado, da sociedade e de sua família.

Contudo, mesmo diante de todas essas garantias descritas no art. 227 ocorrem situações de desrespeito por parte das famílias que, destituídas do poder familiar, acabam entregando a criança ou adolescente para adoção.

O sétimo princípio é o da Afetividade que, embora esteja implícito na Constituição Federal, é considerado o princípio norteador do direito das famílias, pois garante a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, a pluralidade das entidades familiares, proteção das famílias formadas por pais heteroafetivos ou homoafetivos e seus filhos, bem como a adoção.

Este princípio contribuiu para o reconhecimento jurídico da união homoafetiva como entidade familiar, da reparação por danos em decorrência do abandono afetivo e também para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco.

# 4 A UNIÃO HOMOAFETIVA E A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO

## 4.1 Conceito de Homossexualidade

Ao buscar um conceito para homossexualidade, é necessário, primeiramente, encontrar uma definição para orientação sexual, podendo conceituar como a atração física, romântica ou emocional que uma pessoa sente por outra.

O Conselho Nacional de Combate a Discriminação, na Cartilha Brasil sem Homofibia (2004, p. 29), conceitua da seguinte forma:

Orientação sexual é a atração afetiva e/ou sexual que uma pessoa sente pela outra. A orientação sexual existe num *continnum* que varia desde a homossexualidade exclusiva até a heterossexualidade exclusiva, passando pelas diversas formas de bissexualidade. Embora tenhamos a possibilidade de escolher se vamos demonstrar, ou não, os nossos sentimentos, os psicólogos não consideram que a orientação sexual seja uma opção consciente que possa ser modificada por um ato de vontade.

Hoje, prefere-se usar o termo orientação sexual ao invés de opção sexual, pois, alguns psicólogos acreditam que a orientação sexual seja algo que o indivíduo escolha, porém, não são escolhas controladas, algumas sensações humanas são involuntárias e o corpo segue instintos biológicos.

A homossexualidade é uma característica de alguém que sente atração física, emocional e espiritual por outras pessoas do mesmo sexo. O termo homossexual foi criado por um jornalista austro-húngaro chamado Karl-Maria Kertbeny em 1868, onde provavelmente, desde a antiguidade já existiam pessoas com esta característica.

No ano de 1970, os psiquiatras consideravam a homossexualidade uma doença mental causada por desvios da orientação sexual e, também, por má formação e identificação sexual. Em 1993, o termo foi retirado da lista de doenças mentais do mundo todo, já que não havia provas concretas que confirmassem tal veracidade. Assim, foi declarado que a homossexualidade era uma forma natural de desenvolvimento sexual.

Atualmente, existem diversos estudos biológicos e psicológicos que visam respostas sobre a origem da homossexualidade. Ainda não há respostas definitivas para as mesmas, porém, alguns geneticistas chegaram à conclusão de que existe um gene responsável pela característica homossexual. Essa ideia foi bem recebida e celebrada por alguns e criticada por outros.

O Conselho Federal de Psicologia estabeleceu normas para os profissionais da área, no qual devem esclarecer que a homossexualidade não é uma doença psicológica, entretanto, se, porventura, o homossexual apresentar algum distúrbio psicológico por não aceitar a sua condição ou por não tolerar o preconceito, esse deve ser tratado e orientado com o objetivo de se aceitar da maneira como é, bem como buscar formas positivas de viver mesmo em face ao preconceito.

Ainda existem várias manifestações sobre a homossexualidade, porém, ainda não é possível estabelecer uma “causa” para esta, pois não há nenhuma comprovação científica para esta característica.

## 4.2 Preconceito da sociedade na atualidade

É indiscutível que a homossexualidade faz parte da humanidade, mesmo muitas pessoas ainda não aceitando essa realidade. Infelizmente, o preconceito e intolerância ainda estão inseridos na sociedade contemporânea. Os homossexuais vêm tentando adquirir seu espaço e buscando seus direitos e obrigações, que lhe devem ser assegurados, longe de preconceitos e de discriminações.

Ainda são comuns os relatos de agressões verbais e até mesmo físicas contra homossexuais no Brasil. Esse tipo de atitude é conhecida como homofobia. Como expôs Macedo e Alexandre (2003, p. 32):

O preconceito no Brasil contra homossexuais masculinos e femininos, manifestado pela homofobia (aversão à homossexualidade) é alarmante. Todos os dias têm-se notícias de violência tais como agressões físicas, humilhações e até morte, sendo que o Estado de Alagoas encontra-se em primeiro lugar no ranking da violência homofóbica, que diante da situação, determinou a aprovação de lei que prevê punições severas para pessoas e empresas que discriminarem homossexuais (MACEDO; ALEXANDRE, 2003, p. 32).

A sociedade está cercada de um preconceito em que a homossexualidade não é aceita. O preconceito começa a partir das escolhas diferentes do indivíduo, ou seja, aquelas que não se encaixam aos padrões impostos pela sociedade.

Notícias envolvendo intolerâncias contra homossexuais na mídia brasileira dão a noção de que o preconceito é a principal barreira contra a evolução do Direito e da sociedade. Há uma resistência em relação aos novos caminhos e as famílias que estão se formando no Brasil e no mundo.

Já que não existe uma lei específica que proteja os direitos dos homossexuais, o preconceito acaba crescendo por parte da sociedade e ganha espaço. Porém, existem princípios constitucionais que garantem, para todos, o direito à igualdade, dignidade e privacidade, e fundamentam a defesa de direitos, inclusive ações indenizatórias pela prática de atos discriminatórios.

Não se pode negar que a homofobia está presente no Brasil. Os atos homofóbicos vêm de todos os lados e maneiras possíveis. Porém, nos últimos anos, o Judiciário vem agindo e colocando sob o manto da legalidade e proteção devida pelo Estado, os homossexuais que buscaram judicialmente seus direitos, como o avanço no reconhecimento da união estável, mesmo quando o Código Civil e a Constituição Federal dispõem que a união estável é entre homem e mulher.

Algumas decisões foram favoráveis, fazendo com que os homossexuais saíssem vitoriosos em demandas e pleitos que servirão como jurisprudência para a obtenção de novas conquistas. Porém, muitos desconhecem essa lei que pode ser usada como uma medida no combate ao preconceito.

O Judiciário, hoje, se abstém de juízos. Porém, o Legislativo não vem acompanhando as evoluções da sociedade no que se refere aos homossexuais, deixando de legislar em favor desse segmento e fazendo com que permaneçam à margem da lei, sem qualquer proteção por parte do Estado.

Todos os projetos de lei que se referem à defesa dos direitos aos homossexuais são engavetados, e apenas são levados à debate quando os representantes na Câmara e no Congresso sofrem pressões por parte da sociedade defensora, com a intenção de promover a igualdade.

O Legislativo tem o dever de colaborar para a concessão dos direitos aos homossexuais. Pois no texto da Lei Maria da Penha já se permitiu que incluísse a proteção abrangendo todas as mulheres, independentemente de sua orientação sexual, contra a violência doméstica.

Apenas com atitudes de representantes no Congresso Nacional é que será alcançada a mudança deste cenário de discriminação e preconceito. Pois, essas atitudes determinarão um novo caminho em busca da igualdade, um direito essencial previsto na Constituição Federal.

## 4.3 A União Estável de Casais Homoafetivos

São dois dos princípios que gerem a União Homoafetiva: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Igualdade.

O primeiro aduz que tirar direitos de alguns e favorecer outros afronta o mais importante princípio constitucional: da Dignidade da Pessoa Humana. Portanto, se o que deve prevalecer é a cidadania e inclusão daqueles que são excluídos, a sociedade que se considera igualitária, não pode conviver com discriminação por orientação sexual.

Partindo do pressuposto de que os direitos dos parceiros homoafetivos estão previstos na Constituição Federal Brasileira, que abaliza como valor fundamental do Estado Democrático de Direito o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme o artigo 1º, III, CF, garante a liberdade e a igualdade sem distinção de qualquer natureza, segundo do artigo 5º, CF e, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, disposta no artigo 5º, X, CF.

Segundo Fachin (2005, p. 33):

Formam a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo atributo inerente e inegável da pessoa e que, assim, como direito fundamental, é um prolongamento de direitos de personalidade, imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e solidária.

Este princípio possui sua essência na dignidade e não permite nenhuma forma de discriminação. Assim, essa dignidade não será garantida se, por acaso, o indivíduo for diminuído, perseguido ou menosprezado. O ápice deste princípio implica em considerar a pessoa humana como centro do universo jurídico, independentemente de suas escolhas.

Em decorrência disto, a igualdade entre os homens importa a obrigação aplicada aos poderes públicos, em sua elaboração e aplicação, uma vez que a importância em relação à pessoa humana é universal, não admitindo distinções.

Em relação ao segundo princípio, que trata da igualdade, em que a Constituição Federal aborda em vários dispositivos de seu texto.

Assim, ao especificar os desígnios fundamentais da República, o texto constitucional visa o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, nos termos do artigo 3º inciso IV.

A ideia de igualdade se liga à ideia de justiça, que é a regra principal de uma sociedade e que dá a definição ética de respeito a todas as outras regras. Ou seja, ao se cumprir uma lei, todos os que serão abrangidos por ela irão receber tratamento pacificado.

A Constituição Federal repreende qualquer tipo de discriminação e preconceito. Assim, o casal homoafetivo passa a valer dos mesmos direitos e garantias em relação aos casais heterossexuais.

Atualmente, os tribunais têm proferido decisões reconhecendo essas uniões como entidades familiares, respaldados na justificativa de que não há previsão legal.

Estão entre os direitos pleiteados pelo casal homoafetivo: o direito a alimentos, sucessão do companheiro falecido, receber benefícios previdenciários, fazer declaração conjunta de impostos, etc. Diante disso, não se deve ignorar um fato social que cresce a cada dia, sendo que este fato não deixará de existir unicamente por causa de opiniões contrárias, haja vista que já é considerada como entidade familiar.

No Estado do Maranhão, o número de casamentos entre pessoas do mesmo sexo aumentou consideravelmente entre os anos de 2013 e 2014, de acordo com o Instituto Brasileiro de Pesquisa e Estatística (IBGE). O Estado ficou entre os doze primeiros com o maior número de uniões homoafetivas no país. De acordo com o IBGE, no ano de 2014, 70 casais homossexuais se uniram oficialmente no Estado, sendo a maioria entre homens ( O ESTADO DO MARANHÃO, 2015).

Diante o exposto, segue julgado acerca da união estável homoafetiva:

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recuso Especial n. 820.745/RJ. 4ª Turma. Ementa: “PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO.** [...] 2. O entendimento assente nesta Corte, quanto à possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dês que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.” Recurso especial conhecido e provido. Recorrentes: A.C.S. e outro. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em 02.09.2008. Publicado em 06.10.2008 (STJ, 2016).

No julgado acima, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça deferiu, por três votos a dois, a possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de união estável homoafetiva e determinou, ainda, que retomassem o julgamento da ação que havia sido extinta sem julgamento do mérito.

O casal homoafetivo havia entrado com ação de reconhecimento da união estável na 4ª Vara de Família de São Gonçalo/RJ, afirmando que vivem juntos há, aproximadamente vinte anos. O casal almejava obter, por meio do reconhecimento da união estável, o visto permanente para um dos companheiros que era estrangeiro, haja vista que o casal almejava morar definitivamente no Brasil. Porém, o pedido foi negado pela justiça fluminense e o processo foi extinto sem julgamento do mérito. Inconformados com a decisão, o casal recorreu ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que também recusou a proposta, alegando que a legislação brasileira somente reconhece a união estável entre homem e mulher.

Assim, recorreram ao Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de união estável homoafetiva por maioria dos votos. Dois ministros que apresentaram voto desfavorável alegaram que a Constituição Federal só admite a relação entre homem e mulher como união estável. Ademais, os ministros que votaram a favor, alegaram que a legislação brasileira não traz nenhum impedimento em relação ao reconhecimento das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, e que, neste caso, é cabível a utilização da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do Direito.

A união por pares homoafetivos pode constituir família como qualquer outra relação, sendo muitas vezes, a mais repleta de amor.

Quase intuitivamente se reconhece como família exclusivamente a relação interpessoal entre um homem e uma mulher constituída pelos sagrados laços do matrimônio. É tão arraigada essa ideia que o legislador, quando trata do casamento não se refere sequer diversidade de sexo do par. Assim, na ausência de vedação constitucional ou legal, não há impedimento ao casamento homossexual (DIAS, 2010, p.186).

Diante do exposto, não podem mais as pessoas sofrerem preconceito e discriminação por sua orientação sexual, nem, tampouco, serem privadas dos seus direitos.

## 4.4 A viabilidade psicológica da educação pelo par homossexual

No que diz respeito à adoção por pares homoafetivos, a indagação mais comum se dá na possibilidade de a orientação sexual dos pais adotivos interferirem no desenvolvimento dos filhos. Surgem, também, indagações sobre as possíveis consequências devido à falta dos referenciais materno e paterno na educação do adotado.

Esse medo que aflige grande parte da sociedade que não concorda com a adoção por pares homoafetivos baseia-se na influência dos pais adotivos sob os filhos, ou seja, filhos de homossexuais também se tornariam homossexuais. Além do receio de que a criança sofra algum tipo de preconceito e discriminação na escola, por exemplo, o que poderia resultar em grandes traumas para o mesmo.

Entretanto, não existem pesquisas que comprovem que a orientação sexual dos pais influencie na formação da criança. Assim como, não há comprovações de que a falta de um modelo heterossexual dentro do lar faça com que a criança perca seus referenciais fundamentais para o desenvolvimento de sua sexualidade. O que irá influenciar nessas características será o ambiente e estrutura familiar da criação dessas crianças. De acordo com Vargas (1998, p. 53):

[...] a crença generalizada de que essa configuração familiar poderá ser prejudicial ao desenvolvimento psicossociológico “normal” das crianças. Questiona-se se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode, eventualmente, tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de a criança tornar-se homossexual. Aí se confunde sexualidade com função parental, como se a orientação sexual das figuras parentais fosse determinante na orientação sexual dos filhos. A função parental não está contida no sexo, e, sim, na forma como os adultos que estão no lugar de cuidadores lidam com as questões de poder e hierarquia no relacionamento com os filhos, com as questões relativas a problemas disciplinares, de controle de comportamento e de tomada de decisão. As atitudes que compõem a função parental são responsabilidade que favorece a individualidade e a auto-afirmação por meio de apoio e aquiescência, exigência que nada mais é do que atitude de supervisão e de disciplina para com os filhos.

Ainda sobre este entendimento, Dias (2010 apudTORRES, 2009, p. 26) aduz que:

Questiona-se se a ausência de referenciais de ambos os gêneros poderia eventualmente tomar confusa a própria identidade sexual, havendo risco de o menor tomar-se homossexual. Também causa apreensão a possibilidade de a criança ser alvo de repúdio no meio que frequenta ou vítima do escárnio por parte de colegas e vizinhos, o que poderia acarretar perturbações de ordem psíquica. Estas preocupações são afastadas com segurança por quem se debruça no estudo das famílias com essa conformação. Na Califórnia, desde 1970, vem sendo estudada a prole de famílias não convencionais, filhos de hippiese de quem vive em comunidade ou casamentos abertos, bem como crianças criadas por mães lésbicas ou pais gays.Concluíram os pesquisadores que filhos com pais do mesmo sexo demonstram o mesmo nível de ajustamento encontrado entre crianças que convivem com pais dos dois sexos. [...] Também não foi detectada qualquer tendência importante no sentido de que os filhos de pais homossexuais venham a se tomar homossexuais. Estudos que datam de 1976 constataram que as mães lésbicas são tão aptas nos papéis matemos quanto as heterossexuais. [...] Diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores gera patologias. Não foram constatados quaisquer efeitos danosos ao desenvolvimento moral ou à estabilidade emocional decorrentes do convívio com pais do mesmo sexo. Não dispõe de qualquer sustentação o temor de que o par possa praticar sexo na frente ou com os filhos. Assim, nada justifica a visão estereotipada de que o menor que vive em um lar homossexual será socialmente estigmatizada ou terá prejudicado o seu desenvolvimento e muito menos que a falta de modelo heterossexual acarretará perda de referenciais a tornar confusa a identidade de gênero.

É importante que a sociedade compreenda que não se tem o direito de agredir aquilo que não se concorda, haja vista que o pais é livre, bem como a orientação sexual dos indivíduos.

O essencial para o bom desenvolvimento da criança é que ela tenha um ambiente sadio e receba amor, carinho, atenção, independente de quem sejam seus pais.

Vale ressaltar, que os riscos do insucesso na educação e dinâmica familiar homossexual são os mesmos de uma família heterossexual, uma vez que qualquer desvio de caráter ou desequilíbrio emocional que violem os interesses do menor, independem da orientação sexual dos genitores.

## 4.5 Direito a Adoção por Pares Homoafetivos

No que tange ao melhor interesse da criança e do adolescente, a adoção por casal homoafetivo e a sua colocação em família substituta homossexual vai ao seu encontro, na medida em que entre um lar afetivo, com amor, bem estruturado e a vida em um abrigo para crianças abandonadas, não há dúvidas que o primeiro irá prevalecer.

Conforme aduz Venosa (2003, p.315): “com relação ao menor, carente ou em estado de abandono, é inafastável, sendo do interesse do Estado que se insira em um ambiente familiar homogêneo e afetivo”.

A discussão sobre a adoção por casais homoafetivos não busca a concessão de direitos, pois se entende que o mesmo já está previsto, o que falta é torná-lo efetivo na sociedade. Essa efetivação de direitos necessita de mudanças perante a sociedade brasileira, pois ainda é fortemente influenciada por ideologias religiosas.

Entretanto, se essa inserção for dificultada por causa do preconceito, irá privar crianças e adolescentes abandonados de seu direito de conviver com uma família (art. 227, *caput,* CF), veja:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 (BRASIL, 1988).

Portanto, se é dever do Estado garantir todos esses direitos à criança e ao adolescente e a sua colocação em uma família e o Estado, ao omitir esta ação, viola os direitos fundamentais destes.

Essa demora nos procedimentos é algo bastante preocupante, pois a criança e o adolescente ficam muito tempo longe de uma família, e esta reintegração no âmbito familiar pode demorar. Esse processo pode demorar mais ainda quando se esbarra no processo de destituição do poder familiar, pois nem todas as crianças que se encontram nos abrigos estão prontas para adoção.

O ECA estabelece que qualquer pessoa maior de 18 (dezoito) anos de idade pode adotar, independentemente do seu estado civil (ECA, art. 42). Aduz, ainda, que na adoção conjunta, será exigido que os adotantes sejam civilmente casados ou mantenham união estável, além de comprovarem a estabilidade da família (ECA, art. 42, § 2º). Não há impedimentos para que homossexuais adotem, seja de maneira individual ou conjunta.

A adoção por apenas um dos parceiros homoafetivos gera vários transtornos futuros na esfera jurídica. Por exemplo, em uma eventual separação, restariam dúvidas acerca das obrigações relativas à pensão alimentícia, guarda do menor.

Atualmente, a adoção unilateral é a opção mais recorrente entre pares homoafetivos. Apesar de já existirem casos de deferimento de adoção por casais homoafetivos, a adoção unilateral tem sido a alternativa mais rápida e eficaz para se obter sucesso no procedimento.

Ao iniciar um processo de adoção, os homossexuais, na maioria dos casos, optam por esconder a sua orientação sexual, com receio de enfrentar obstáculos de natureza preconceituosa que possam colocar em dúvida a sua capacidade de formar uma família.

Conforme aduz Chaves (2011, p. 255):

Todavia, quando o requerente (na adoção individual) ou os requerentes (na adoção conjunta) explicitam a sua orientação sexual, podem esbarrar, ainda hoje, em discriminações, sejam elas originárias da própria lei, dos assistentes sociais, do magistrado ou da própria sociedade. Em virtude das possíveis discriminações ou preconceitos, os efeitos são nefastos e iníquos: resta uma considerável parcela da população com seu direito constitucional a família sonegado, enquanto outra parte é impedida de adotar sob fundamentos falaciosos. É mister evidenciar que, indubitavelmente, o fato de ser homo ou heterossexual não torna um indivíduo mais ou menos capacitado para exercer o papel de pai ou mãe. Nesta seara, o critério norteador a ser observado é o melhor interesse da criança, que em nada se conecta com a orientação sexual daquele ou daqueles que se propõem a adotá-la, mas sim com a capacidade dos mesmos de exercer a função parental.

Em relação aos impactos no desenvolvimento de crianças e adolescentes criados por casais de mesmo sexo e ao direito constitucional à convivência familiar (CF, art. 227, caput), preceitua Silva Júnior (2011, p. 155):

Sendo “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, 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” (CF, art. 227, caput), e se a colocação em uma família bi parental homo afetiva estável pode proporcionar a concretização de tais direitos, no processo de desenvolvimento do adotando, o indeferimento do pedido de adoção, sob esta interpretação constitucional, constitui infração a um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente assegurados no ordenamento positivo. Na realidade, os riscos de insucesso na dinâmica familiar, com dois pais ou duas mães socioafetivas, são os mesmos com relação ao casal de sexos diversos, pois o equilíbrio emocional e quaisquer defeitos de caráter, que possam comprometer o bem-estar do(s) adotando(s), independem da orientação afetiva dos adotantes – podem ter ligação com distúrbios ou transtornos da sexualidade, mas esses acometem tanto homossexuais, quanto heterossexuais, indistintamente. Assim, o deferimento da adoção a duas pessoas que se amam e que, juntas, desejam de dedicar a educação de uma criança/adolescente vem-lhe ao melhor interesse.

Ao contrário do que muitos acreditam, pesquisas comprovam que as crianças criadas por casais homoafetivos não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial, quando comparados com crianças criadas por pais heterossexuais.

É de grande importância que as famílias adotantes dediquem ao adotado educação, amor, atenção e etc. Dessa maneira, qualquer casal independente de sua orientação sexual irá influenciar na construção do caráter e personalidade da criança ou adolescente adotado. Algumas vantagens são visualizadas acerca de crianças que são adotadas por casais homoafetivos, como o apoio da família para com as crianças adotadas, incluindo educação e formação de pessoas mais tolerantes. Essas atitudes evitam que as crianças se tornem adultos preconceituosos, já que no Brasil o preconceito é um problema social.

A convivência com pessoas do mesmo sexo faz com que a criança seja mais fraterna e tolerante, compreenda que o amor, independe de características físicas e sexuais, e aceite a relação dos pais ou das mães da forma mais natural possível, compreendendo que seus “pais” o amam independente de qualquer circunstância.

Essa decisão, além de garantir a proteção integral da criança e do adolescente, trata com igualdade as famílias homo e heteroparentais. Classificando as relações como família, em seu significado mais amplo, e garantindo a autonomia de pares homoafetivos na formação de suas famílias.

## 4.6 Aspectos favoráveis e desfavoráveis

Diante do que foi pesquisado, há mais posições favoráveis do que contrárias no que diz respeito à adoção por casal homossexual.

A legislação brasileira não afronta a questão da homossexualidade, haja vista que não há nenhuma regra legal no Código Civil ou no ECA que admita ou impeça a colocação do adotado em lar substituto, cujo titular seja homossexual.

Apesar de ser um tema considerado polêmico por muitas pessoas, e que ainda não há entendimento pacificado, ao longo da pesquisa depara-se com vários doutrinadores e juristas que se posicionam favoráveis à adoção por casal homoafetivo, e que procuram em na legislação uma maneira de abrir caminhos para essa realidade.

Alguns autores como a Maria Berenice Dias, Márcia Lopes de Carvalho, Taísa Ribeiro Fernandes e Adauto Suannes entendem que é possível a adoção por casais do mesmo sexo e reforçam em seus argumentos tal ideia.

Baseada em suas pesquisas, Dias (2007, s.p) afirma:

Na Califórnia, desde meados de 1970, vem sendo estudada a prole de famílias não convencionais, filhos de hippies e de quem vive em comunidade ou em casamentos abertos, bem como crianças criadas por mães lésbicas ou pais gays. Concluíram os pesquisadores que filhos com pais do mesmo sexo demonstram o mesmo nível de ajustamento encontrado entre crianças que convivem com pais dos dois sexos. [...]. Também não foi detectada qualquer tendência importante no sentido de que filhos de pais homossexuais venham a se tornar homossexuais

Afirma Fernandes (2004, p. 111), em seu texto “Uniões homossexuais e seus efeitos jurídicos”, o seguinte entendimento:

Ensinando que a adoção não pode ser relacionada com a opção sexual dos adotantes, pois trata-se de uma função que se almeja desempenhar. Nos dias de hoje, pai e mãe trocam de papel em diversas situações, não restando espaço para esse tipo de justificativa preconceituosa.

Já Suannes (1999, p. 15), em seu texto “As uniões homossexuais e a Lei 9.278/9” completa: “Quem trabalhou ou trabalha em Vara de Família ou em Vara de Infância e Juventude sabe muito bem que a heterossexualidade dos pais não é garantia de quase nada”.

Hoje, o argumento mais utilizado por aqueles que não concordam com a adoção por casais do mesmo sexo é de que uma criança ou adolescente, para se desenvolver de maneira saudável, precisa de um modelo tradicional de família, ou seja, um masculino e um feminino, sob pena de afetar a identidade sexual e até lidar com rejeição no ambiente escolar e social. Essa afirmativa não se sustenta, pois estudos no campo da psicologia e da assistência social ainda não comprovaram a presença de consequências no desenvolvimento de quem foi criado por duas mães ou dois pais.

Assim, a decisão de permitir a adoção por um casal homossexual vai atender aos princípios constitucionais que asseguram o direito das crianças e dos adolescentes, protegendo-os da discriminação e garantindo-lhes o direito a uma vida saudável e feliz.

Já alguns autores entendem que a adoção não pode ser deferida caso os requerentes sejam um casal do mesmo sexo.

Arnaldo Marmitt, em seu livro Adoção, citou o presente tema em um capítulo do mesmo, denominado “Adoção por pessoas contra-indicadas”, onde diz que:

Se de um lado não há impedimento contra o impotente, não vale o mesmo quanto aos travestis, aos homossexuais, às lésbicas, às sádicas, etc., sem condições morais suficientes. A inconveniência e a proibição condizem mais com o aspecto moral, natural e educativo (MARMITT, 2005, p.112-113).

A autora Carvalho (2000, p. 65) confirma em sua tese:

Da relação homossexual pode resultar satisfação afetiva e pessoal, sem relevância, no entanto para o Poder Público, porque dali não são gerados filhos. Isso porque, se filhos houver, receberão tutela do Direito de Família, mas a relação da qual se originaram será formada entre uma das partes e um terceiro, e não aquela homossexual, por razões fisiológicas. Nem poderá ter por mãe homossexual do sexo masculino a criança adotada, em face do necessário estabelecimento de ‘papéis’ para a formação psíquica da criança, como largamente é tratado o tema pela psicologia.

Entende Brito (2000, p. 55) que:

A adoção homoafetiva não deveria ser possível, embora não haja impedimento legal, pois o adotado teria um referencial desvirtuado dos modelos de pai e mãe, fora os problemas sociais causados pelo preconceito, e até represálias e chacotas por parte de terceiros, podendo acarretar em prejuízos psicológicos ao adotado.

Diante do que foi exposto, compreende-se que são vários os argumentos utilizados pelos doutrinadores que julgam ser melhor para o desenvolvimento psicológico do adotado, todos eles fundados em preceitos legais, psicológicos e até técnicos, dos quais se pode extrair o posicionamento contrário à adoção homoafetiva.

# 5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Pela ausência de legislação referente à adoção por pares homoafetivos, busca-se na jurisprudência os precedentes que podem regulamentar tal questão, pois, a mesma, tem sido fonte de modernização e aproximação do Direito com a realidade, buscando solucionar os casos que não estão disciplinados no ordenamento jurídico.

Infelizmente, tem-se pouca jurisprudência em relação à adoção por pares homoafetivos, pois, a maioria das pessoas com orientação homossexual entra com processo de adoção individual, em regra, e ainda escondem sua condição temendo que lhes sejam negado provimento. Além disso, encontra-se grande dificuldade em encontrar decisões sobre o assunto, haja vista que a maioria das ações corre em segredo de justiça, com acesso restrito às partes e aos advogados.

Atualmente, a justiça vem considerando a adoção como um ato de amor, como uma ação que visa proporcionar o bem estar da criança ou adolescente, independente da orientação sexual do casal. Isto se dá pelo fato de, no Brasil, existirem muitas crianças e adolescentes abandonados, necessitando de um lar e de uma família que o receba com muito amor. Nesse sentido, para que adoção seja deferida, o juiz analisa as condições em que vive o casal, se no lar o clima é harmonioso, possuem boa conduta moral e tenham condições financeiras para criar e educar a criança ou adolescente.

**STJ admite adoção de crianças por casal homossexual**

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça manteve a sentença da Justiça do Rio Grande do Sul que permitiu a adoção de duas crianças por um casal de mulheres. Seguindo o voto do relator, ministro Luis Felipe Salomão, os ministros reafirmaram entendimento já consolidado pelo STJ, de que nos casos de adoção, deve sempre prevalecer o melhor interesse da criança.

Uma das mulheres já havia adotado as duas crianças ainda bebês. Sua companheira, com quem vive desde 1998 e que ajuda no sustento e educação dos menores, queria adotá-los tembém por ter melhor condição social e financeira, o que daria mais garantias e benefícios às crianças, como plano de saúde e pensão em caso de separação ou falecimento.

Luis Felipe Salomão ressaltou que o laudo da assistência social recomendou a adoção, assim como o parecer do Ministério Público Federal. O ministro entendeu que os laços afetivos entre as crianças e as mulheres são incontroversos e que o importante, no caso, é assegurar a melhor criação dos menores.

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) permitiu que um casal de mulheres seja responsável legalmente por duas crianças adotadas (STJ, 2016).

Outro informe é divulgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

**Princípio do melhor interesse da criança impera nas decisões do STJ**

Quando se trata de disputas por guarda de menores, processos de adoção e até expulsão de estrangeiro que tem filho brasileiro, o que tem prevalecido nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o melhor interesse da criança. Foi com base nesse princípio que a Quarta Turma proferiu, em abril passado, uma decisão inédita e histórica: permitiu a adoção de crianças por um casal homossexual.

Apesar de polêmico, o caso foi decidido por unanimidade. O relator, ministro Luis Felipe Salomão, ressaltou que a inexistência de previsão legal permitindo a inclusão, como adotante, de companheiro do mesmo sexo, nos registros do menor, não pode ser óbice à proteção, pelo Estado, dos direitos das crianças e adolescentes. O artigo 1º da Lei n. 12.010/2009 prevê a “garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes”, devendo o enfoque estar sempre voltado aos interesses do menor, que devem prevalecer sobre os demais.

Várias testemunhas atestaram o bom relacionamento entre as duas mulheres, confirmando que elas cuidavam com esmero das crianças desde o nascimento. Professores e psicólogos confirmaram o ótimo desenvolvimento dos menores. Na ação, as mães destacaram que o objetivo do pedido não era criar polêmica, mas assegurar o futuro das crianças em caso de separação ou morte das responsáveis. Diante dessas circunstâncias, aliadas à constatação da existência de forte vínculo afetivo entre as mães e os menores, os ministros não tiveram dificuldade em manter a adoção, já deferida pela Justiça gaúcha. (Resp n. 889.852) (STJ, 2016).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça analisou e constatou que há um vínculo afetivo forte entre a requerente e os menores. Segue abaixo a ementa:

**STJ – Recurso Especial REsp 889852 RS 2006/0209137-4 (STJ)**

**Data de Publicação 10/08/2010**

Ementa: 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. IMPRECINDIBILIDADE 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.

No REsp 889852/RS (STJ, acesso em 29 outubro de 2016), a sentença de primeira instância foi procedente, porém, o Ministério **Público do Estado interpôs recurso de apelação, alegando que não há legislação vigente que favoreça tais direitos a um casal homoafetivo, alegando, ainda, que esse tipo de adoção poderia prejudicar o bem-estar da criança.**

**Em segunda instância, decidiu-se de forma unânime, que o casal homossexual do Rio Grande do Sul poderia criar seus dois filhos adotivos.** **Para o Superior Tribunal de Justiça, as crianças têm o direito de serem adotadas, ressaltando que elas terão benefícios e garantias, além do afeto.**

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é referência em relação a decisões favoráveis a adoção homoafetiva:

Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por duas 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 assegurado aos direitos das crianças e dos adolescentes. Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e os adotantes”. (APELAÇÃO CÍVEL SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70013801592, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luis Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

Quando um casal, seja hetero ou homoafetivo, decide adotar uma criança ou adolescente, tem por objetivo oferecer o melhor, sem distinção.

Nota-se em Fiúza e Poli (2013, p. 24):

Cada vez mais indivíduos homossexuais estão assumindo sua orientação sexual e buscando a realização do sonho de estruturar uma família com a presença de filhos. Vã é a tentativa de negar ao par o direito à convivência familiar ou deixar de reconhecer a possibilidade de crianças viverem em lares homossexuais.

No ano de 2005, no Rio Grande do Sul, Comarca de Bagé, foi concedida a adoção de dois meninos a duas mulheres homossexuais que viviam em união estável há mais de sete anos. A decisão foi baseada na igualdade de todos os indivíduos, alegando que a homossexualidade não pode ser ignorada perante a sociedade, pois a homossexualidade não afeta o caráter nem a personalidade de ninguém, conforme destacado pelo magistrado prolator da sentença, cuja decisão foi mantida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme ementa abaixo:

**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. E 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. (TJRS - AC 70013801592 - 7a C. Civ. - ReI.Des. Luiz Felipe Brasil Santos, J. Acesso em 29 outubro 2016).

Atualmente, não há na 1° Vara de Infância e Juventude de São Luís do Maranhão decisão acerca da possibilidade de adoção por pares homoafetivos. Todavia, já existe uma decisão no Tribunal de Justiça do Maranhão, equiparando as relações homoafetivas à união estável. Essa decisão considera as mesmas como uma entidade familiar, possibilitando através deste fato, que no futuro a adoção por pares do mesmo sexo seja pleiteada judicialmente.

# 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia abordou sobre a possibilidade a adoção por casais homoafetivos segundo o ordenamento jurídico brasileiro.

A adoção por pares homoafetivos é uma realidade cada vez mais comum em nossa sociedade, pois as demandas, envolvendo pessoas com essa orientação afetiva, têm aumentado consideravelmente ao longo dos anos.

Foi realizado um levantamento histórico abordando as origens do instituto da adoção, que remonta ao Código de Hamurábi, outras civilizações como gregos e romanos. Em seguida, observou-se que o conceito e a natureza jurídica deste instituto variaram de acordo com a época e determinado povo.

Passou-se a analisar a adoção no ordenamento jurídico brasileiro desde suas origens até os presentes dias. A adoção teve seu ingresso em solo pátrio em decorrência do direito português, surgindo algumas leis que alteravam o instituto, até a entrada em vigor do Código Civil de 1916. A Constituição Federal tornou-se um marco no instituto da adoção, por equiparar filhos adotivos e biológicos em relação aos direitos e deveres.

A adoção por casais homoafetivos vem oportunizando aos menores esquecidos e excluídos pela preferência da maioria dos adotantes um lar e uma família. A nossa legislação garante o direito à vida, à liberdade, à dignidade da pessoa humana, à família, à igualdade, e não dispõe no ECA nenhum impedimento em relação a adoção homoafetiva, portanto, inexistem razões para negar esse direito, pois o Direito deve acompanhar as evoluções da sociedade e as mudanças de comportamento humano.

A sociedade deve se adequar a essa nova entidade familiar, pois os homossexuais almejam construir uma família alicerçada no amor, respeito e na dignidade para que sejam felizes. Ainda, com grande parte da sociedade discriminando e concluindo precocemente que a adoção homoafetiva irá trazer transtornos psicológicos à crianças e adolescentes, sendo que foi comprovado que isto não acontece.

Ainda, a jurisprudência vem desempenhando papel essencial para a evolução do instituto da adoção, através de posicionamentos que preenchem as lacunas que existem em nossa legislação, além de colocar o presente tema em constante discussão com a finalidade de modificar os conceitos impostos pela sociedade.

No que tange ao pensamento dos autores pesquisados, prevaleceu que o amor vale muito mais do que qualquer tipo de preconceito. A igualdade e a liberdade de escolha devem ser respeitadas e não ser motivo de impedimento para que crianças e adolescentes deixem ter um lar digno.

Adotar é um ato divino, dar a oportunidade a uma criança de ter uma família em que receba todo amor, afeto, dignidade. Ao adotando é dar-se uma oportunidade de amar uma criança, e ser adotado por casais heteros ou homoafetivos não tem importância, o que realmente vale é que essa criança tenha todas as condições normais e legais para se tornar um ser humano respeitado.

Cabe a nós, operadores do Direito, a tarefa de destituir os conceitos pré-estabelecidos para que se possa fazer justiça e proteger aqueles que desejam formar uma família, pois o fator decisivo para a criação de uma criança independe da orientação sexual de seus pais.

Portanto, diante do que foi pesquisado, conclui-se que a adoção feita de forma responsável e consciente, merece a garantia e a proteção legal, independente do tipo de família que se irá a receber a criança. A adoção por casais homoafetivos é possível, uma vez que, juridicamente, não há impeditivos para negar-lhes esse direito.

# **REFERÊNCIAS**

ALEXANDRE, Giselle. **Adoção em relações homoafetivas no direito brasileiro.** Biguaçu, 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Giselle%20Alexandre.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

ALMEIDA, Lara Oleques de. **A função social da família e a ética do afeto:** transformações jurídicas no direito de família. 2007. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://galileu.fundanet.br/revista/index.php/REGRAD/article/viewFile/43/70&gws\_rd=cr&ei=TZ8fWOTiCMv9wAT245f4Dg>. Acesso em: 6 set. 2016.

ÂMBITO JURÍDICO. **Adoção por casais homoafetivos no Brasil**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=12561>. Acesso em: 31 out. 2016.

ANASTÁCIO, Edmilson Nascimento. **Educação Familiar, base de uma sociedade saudável**. 2016. Disponível em: <http://edmil.jusbrasil.com.br/artigos/294498878/educacao-familiar-base-de-uma-sociedade-saudavel>. Acesso em: 5 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

\_\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.133**, de 8 de maio de 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/1950-1969/L3133.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

\_\_\_\_\_\_. **Lei 4.655** de 02 de junho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/1950-1969/L4655.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

\_\_\_\_\_\_**. Lei 6.697**, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

\_\_\_\_\_\_**.** **Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988**. Senado, Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.069/90.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

\_\_\_\_\_\_. **Lei 10.406**, de 10 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_\_. **Lei 12.010**, de 29 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/L8560.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo. LTr, 2000.

CARVALHO, Selma Drummond. Casais homossexuais: questões polêmicas em matérias civis, previdenciárias e constitucionais. **Revista Jurídica Consulex**, ano IV, nº 47, 30 de novembro de 2000.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito:** proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.

CONSELHO, Nacional de combate à discriminação**. Brasil Sem Homofobia**: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

COSSETIN, Márcia. **Atendimento socioeducativo no Estado do Paraná:** os sentidos de um enunciado necessário. 2012. Disponível em: <http://200.201.88.199/portalpos/media/File/Vanessa%20Gabrielle%20Woicolesco.pdf>. Acesso em: 6 out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual:** o preconceito & justiça. 2001.

\_\_\_\_\_\_. A família homoafetiva e seus direitos. **Revista do Advogado**. São Paulo, Editora AASP, p.53. ano XVII, maio 2007.

\_\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias.** 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. 18. ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 21. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais e seus efeitos jurídicos**. São Paulo. Editora Método. 2004.

FIÚZA, César. **Direito Civil:** curso completo. 14 ed. Belo Horizonte – MG. Del Rey, 2010.

FIÚZA, César; POLI, Luciana Costa. A ampla possibilidade de adoção por casais homoafetivos face às recentes decisões dos tribunais superiores. **Revista Síntese** – Direito de Família. N. 132 fev/mar/2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do Direito das Famílias:** Curso de Direito Civil. Rio De Janeiro: Renovar, 2005.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil:** direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 2006.

\_\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro. V. 6. Direito de Família. 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.**

**GUIMARÃES, Fabrício França Oliveira. O direito de adoção por casais homoafetivos. Brasília/DF, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10833/1/2015\_FabricioFrancaOliveiraGuimaraes.pdf>. Acesso em: 8 set. 2016.**

**HUBERT, Robinson. A adoção por casais homoafetivos. 2013. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1978/Robinson%20Hubert.pdf?sequence=1>. Acesso em: 4 out. 2016.**

**JUS BRASIL. Recurso Especial: REsp 889852 RS 2006/0209137-4. Disponível em: <**http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763>. Acesso em: 29 out. 2016.

JUS NAVEGANDI. **Os princípios constitucionais como garantia da possibilidade jurídica de adoção por pares homoafetivos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24475/os-principios-constitucionais-como-garantia-da-possibilidade-juridica-de-adocao-por-pares-homoafetivos/3>. Acesso em: 6 nov. 2016.

\_\_\_\_\_\_. **O instituto da adoção**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29979/o-instituto-da-adocao>. Acesso em: 6 nov. 2016.

LEBOURG, Patrícia Araújo. **Aspectos históricos do instituto da adoção e atual possibilidade da adoção homoafetiva**. 2012. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-0e92020df5e06317e8a99ef3458327e6.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MACEDO, Daniele Cristina Alaniz; ALEXANDRE, Eliane Sobrinho. **Uma Visão Jurídica e Social da Homossexualidade**. 2003.

MACHADO, Débora Cristina Ferreira. **Adoção por pares homoafetivos:** Melhor interesse para a criança e adolescente. Brasília, 2013. Disponível em: <http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2043/1/D%C3%A9bora%20Cristina%20Ferreira%20Machado.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito de família no novo código civil brasileiro**. 2ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MARIANO, Ana Beatriz Paraná. **As mudanças no modelo familiar tradicional e o afeto como pilar de sustentação destas novas entidades familiares.** Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/ana-beatriz-parana-mariano.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2016.

MARMITT, Arnaldo.**Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller, v. 3, 2001.

MOTA, Ana Elizabete. **Cultura da Crise e Seguridade Social -** Um estudo Sobre as Tendências da Previdência e da Assistência Social Brasileira nos Anos 80 e 90. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

MUNDO EDUCAÇÃO. **Homossexualidade.** Disponível em: <http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/psicologia/homossexualidade.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

O ESTADO DO MARANHÃO. **Número de casamentos entre pessoas do mesmo sexo aumenta 337% no Maranhão**. Disponível em: <http://imirante.com/oestadoma/noticias/2015/12/03/numero-de-casamentos-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-aumenta-337-no-maranhao.shtml>. Acesso em: 30 out. 2016.

OLIVEIRA, Anna Karolyne Xavier Siqueira de. **Adoção homoafetiva** – Possibilidade do surgimento de uma nova família. 2014. Disponível em: <http://www.faculdadescearenses.edu.br/biblioteca/TCC/DIR/ADOCAO%20HOMOAFETIVA%20POSSIBILIDADE%20DO%20SURGIMENTO%20DE%20UMA%20NOVA%20FAMILIA.pdf>. Acesso em: 8 set. 2016.

PENHA, Ariane Rafaela Brugnollo. **Adoção por casais homoafetivos.** Presidente Prudente/SP, 2008. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/677/699>. Acesso em: 5 set. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva**. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.**

PRIMO JURÍDICO: **A adoção**. Breve histórico da adoção. Disponível em: <http://www.primojuridico.com.br/12601/11522.html>. Acesso em: 13 out. 2016.

RODRIGUES, S. **Direito Civil.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, v.6, 2002.

SILVA, Mariana Saraiva Chaves. **A adoção por pares homossexuais.** Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007\_1/mariana\_saraiva.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. Curitiba, Juruá, 2006.

\_\_\_\_\_\_. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SINASE – **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo**, 2006. Disponível em: <ftp://balcao.saude.ms.gov.br/horde/sisppi/unei/Legislacao/Sinase.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2016.

SUANNES, Adauto. **As uniões homossexuais e a Lei 9.278/96**. Rio de Janeiro: COAD. Ed. Especial Out/Nov, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 29 out. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 2010. Disponível em: <http://jij.tjrs.jus.br/paginas/docs/jurisprudencia/Adocao\_casal\_formado\_duas\_pessoas\_mesmo\_sexo.html>. Acesso em: 30 out. 2016.

VARGAS, Marlizete Maldonado. **Adoção tardia:** da família sonhada a família possível. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2003.

WOICOLESCO, Vanessa Gabrielle. **O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) do Brasil e as recomendações da ONU**. Cascavel/PR, 2014. Disponível em: <http://200.201.88.199/portalpos/media/File/Vanessa%20Gabrielle%20Woicolesco.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2016.

#

# ANEXOS

**ANEXO A -** RECURSO ESPECIAL Nº 889.852 - RS (2006/0209137-4)

**RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL RECORRIDO: L M B G**

**ADVOGADO: MÔNICA STEFFEN - DEFENSORA PÚBLICA**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO** (Relator):

1. LMBG requereu a adoção dos menores JVRM e PHRM, irmãos biológicos, nascidos em 07.09.2002 e 26.12.2003. Informa a requerente que vive em união homoafetiva com LRM desde 1998, e que sua companheira adotou judicialmente as crianças desde o nascimento.

Após a realização de minucioso estudo social do caso (fls. 13-17), a sentença julgou procedente o pedido, deferindo a adoção e determinando a inserção do sobrenome de LMBG nas crianças, “sem mencionar as palavras pai e mãe”, acrescentando ainda que “a relação avoenga não explicitará a condição materna ou paterna” (fls. 24-35).

A apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul foi improvida, estando a ementa assim redigida:

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 (fl. 69).

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpõe recurso especial, fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional. Alega contrariedade aos artigos 1.622 e 1.723 do Código Civil de 2002, 1º da Lei 9.278/96 e 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, além de dissídio pretoriano. Requer o provimento do recurso, “para o fim de definir a união homossexual apenas como sociedade de fato e, consectariamente, fazer incidir o artigo 1.622 do Código Civil, vedando a adoção conjunta dos menores pleiteada” (fls 85-110).

Contrarrazões às fls. 134-148.

Os recursos especial e extraordinário foram admitidos na origem (fls. 150-151).

O parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo eminente Subprocurador Geral da República Pedro Henrique Távora Niess, é pelo não-provimento do recurso, contando com a seguinte ementa (fls.159-167):

RECURSO ESPECIAL. Adoção de filho adotivo de homossexual por sua companheira. Procedência do pedido. Apelação. Improvimento. RESP (CF. Art. 105, III, “a” e “c”). Alegação de ofensa aos arts. 1622 e 1723 do Código Civil, ao art. 1º da Lei 9.278/96 e ao art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Inocorrência. Apontado dissídio jurisprudencial não demonstrado. Parecer pelo não-conhecimento do recurso pela alínea “c” e improvimento pela alínea “a” do permissivo constitucional.

É o relatório.