

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MARÍLIA NUNES DOS SANTOS

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

CAMPINA GRANDE-PB

2013

MARILÍA NUNES DOS SANTOS

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Trabalho Monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador (a): Prof. Esp. Yuzianni Rebeca de M. S. M. Coury.

CAMPINA GRANDE-PB

2013

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

S237p

Santos, Marília Nunes dos.

A possibilidade jurídica da adoção por casais homoafetivos / Marília Nunes dos Santos. – Campina Grande, 2013.
55 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientadora: Profa. Esp. Yuzianni Rebeca de M. s. M. Coury.

1. Direito de Família - Adoção. 2. Adoção – Casais Homoafetivos. I. Título.

CDU 347.663(04

MARÍLIA NUNES DOS SANTOS

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Aprovada em: ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA



Prof.(a) Esp. Yuzianni Rebeca de M. S. M. Coury

CESREI

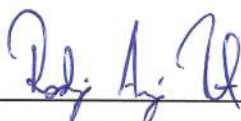
(Orientadora)



Prof.(a) Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral

CESREI

(1º Examinador)



Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul

CESREI

(2º Examinador)

Dedico este trabalho ao meu pai (in memoriam), porque eu sei que onde quer que esteja ele traçou este caminho bem ao meu lado, sempre me conduzindo pela mão. A minha mãe, que durante todo esse tempo mostrou generosidade, amor, e sonhou o meu sonho junto comigo.

Ao Deus, criador e mentor de todas as coisas, que me guiou todo esse tempo me mostrando o caminho a seguir, que me deu forças pra seguir quando, por tantas vezes, eu quis desistir. Me dando a sabedoria para contornar as dificuldades e a tão esperada paz de espírito.

Ao meu pai Manoel, que não está mais entre nós, mais pude sentir que também esteve comigo nessa caminhada. Ele que me ensinou os valores de humildade e respeito ao próximo, te amarei sempre meu pai.

À minha mãe, D. Irene, mulher tão batalhadora, decidida, que lutou tanto pra que eu pudesse chegar até aqui. Você mãe, é a melhor parte de mim, tudo que eu disser não é suficiente para o tamanho da gratidão que eu tenho por tudo que a senhora fez por mim. Tantas vezes me fez levantar, me aconselhou, deu as broncas que eu precisei, mas sempre ali, do meu lado, te amo mais que tudo.

Aos meus irmãos que torceram e me incentivaram pra que eu chegasse até aqui, amo vocês.

Aos meus pequenos sobrinhos (alguns já nem tão pequenos assim), por demonstrarem tanto amor a mim e por não me esquecerem, mesmo na distância. Amo cada um de vocês (Uinne, Marian, Samara, Kailane, Luís Felipe, Lorrana Beatriz, Saiury, João Manoel, Ludi, Davi) e ao nosso príncipe (ou princesa) que está por vir, me pegando completamente desprevenida na reta final da produção desse trabalho.

Aos cunhados, cunhadas, tios, tias, primos e primas, que também contribuíram para mais esse passo importante na minha vida.

A padrinho João, madrinha Divany e madrinha Ana, que com tanto carinho me recebiam a cada período de férias, sempre demonstrando suas torcidas por mim.

Aos meus queridos vizinhos que, a cada viagem de férias me visitaram, me presentearam com seus mimos e me permitem fazer parte de suas famílias. Muito obrigada Vó Lecj, Tote, Lane, Valmir, Miralva, Valmirzinho, Paula, Patrícia, Norma Apolônio. vocês são muito importantes pra mim.

Um agradecimento muito especial aos meus amigos, família que Deus me permitiu escolher e da qual, mesmo longe, eu sempre me senti parte. A Dal, minha guria do peito, que tanto torceu por mim e fez com que eu me sentisse importante, você, nega, é meu pedacinho de pedra rara, quero e preciso de você sempre por perto, te amo muito.

A Lázaro, meu nego, que tem pra mim o melhor abraço do mundo sempre que eu preciso e, se não fosse por você nego eu com certeza não estaria aqui e você sabe disso. Minha gratidão eterna a você meu amor.

A Evinha, meu ourinho, que fez meus dias em campina fazerem algum sentido, me deixou fazer parte da sua família, me levou pro show do RAPPA, pro jogo da "raposa", mas especialmente por me empurrar pra frente, me apoiar, me conhecer tão bem. Sou muito grata pelo teu carinho ouro. Agradecimento extensivo a toda a sua família.

A Vinicius, pelo carinho, broncas, por me fazer acreditar que eu venceria. Eu venci, e venci porque você também esteve ao meu lado. Te amo.

Aos amigos da casa verde Elisangela, Raimi, Iago, Ruan, D. Geni, pelas recepções sempre tão agradáveis e apetitosas é claro. Estar com vocês é sempre muito bom.

A Raimundo (meu pai de coração) que me encheu com todo seu carinho sempre que eu precisei. A Marcinha, Fernando, Nelinho, Ricardo, Valquirio, Adélia pelo carinho e farras de sempre.

As amigas de república, Elis e Jaiza, pela companhia constante, pelos filmes compartilhados, pelas risadas, mas, especialmente, por me ajudarem a aguentar todos esses anos, arrasaram gatas. A Lucas que me entendia tanto, pena você ter ido embora. A Rafael Daruiz, que mesmo tão longe, acompanhou meus momentos tristes e felizes como se estivesse perto. Obrigada Fael!

Aos amigos aqui de campina que sempre vou levar comigo onde eu for. Samarone, Will, Alan, Hil, Davi, Justin, que me proporcionaram dias intensos e maravilhosos ao longo desses anos.

Aos colegas de faculdade, em especial, a Maysa que chegou de mansinho na nossa turma e, quem diria se tornou meu braço direito, cúmplice para tudo e a melhor companheira pra todas as horas. Foi coisa de Deus você ter entrado na minha vida.

A Flay e Jan que com tanto carinho me acompanharam desde o início, vocês são muito especiais pra mim e vou sentir muita falta de vocês. Abraão que também sempre foi tão presente, obrigada Bê.

Aos colegas da comarca de Boqueirão que me receberam de braços abertos e com muita paciência me ensinaram muito do que eu sei hoje. Agradeço especialmente a Dona Lourdes, Dona Gorete e à Dra. Rafaela que me ensinaram a

arte de cultivar humildade e que ser paciente é uma das grandes virtudes que se pode levar pra vida. Melhor estagio eu não poderia ter.

A minha orientadora, professora Rebeca, que com tanta alegria aceitou meu convite e escreveu comigo essas ultimas paginas da minha graduação. Muito obrigada Rebeca.

Aos queridos Daniel Lira, Renata Sobral, Marilia Daniella e Guthemberg, tão amados professores com os quais tive um imenso prazer em aprender, conviver e sentir um verdadeiro amor pelo que fazem. Vocês são mestres!

Enfim, a todos os que me acompanharam, acreditaram por mim e aos que não acreditaram também (desculpa, eu venci).

É preciso se expor sem medo de dar vexame. É preciso colocar o trabalho na rua. É preciso saber ouvir um não e, depois de secar as lágrimas, seguir batalhando. Arriscar é o nome do jogo. Muitos perdem, poucos ganham. Mas quem não tenta, não tem ao menos o direito de reclamar.

(Martha Medeiros)

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo principal analisar a evolução do Direito de Família ao longo dos anos, bem como a legislação pertinente ao tema no direito brasileiro. Dentro desta evolução buscaremos destacar a relevância do instituto da adoção para o direito, apresentando sua evolução história, conceitos e os fundamentos que abrange, especialmente quanto à adoção por casais homossexuais, que por ser um tema que gera nítida polêmica, necessita de regulamentação por parte do legislador. Buscamos identificar quais os reais empecilhos pelos quais se nega a concessão da adoção para esse tipo de formação de família, apresentando recentes análises jurisprudenciais e doutrinárias, o respeito aos princípios constitucionais e os fundamentos que devem ser analisados pelo julgador no momento da análise de cada caso concreto. Apesar de não haver qualquer restrição legal à adoção homoafetiva, a forma preconceituosa com que a sociedade lida com essas relações impede que o legislador se posicione quanto a regulamentação, apesar de já existirem projetos em pauta, mas que sequer são colocados em votação. O que principalmente abordaremos neste trabalho é como a sociedade tem se portado quando se trata de efetivação de direito à que tanto tem se colocado em destaque. A igualdade existe para ser respeitada e, aos homossexuais, que já enfrentam tantos desafios e preconceitos diante da sociedade, esses direitos devem ser ainda mais levados em consideração. É preciso que o legislador não pode mais se furtar de acompanhar a evolução das famílias, do contrário, continuaremos numa sociedade de padrões que não condizem com a realidade de fato.

Palavras-chave: Família. Adoção. Casais homoafetivos.

ABSTRACT

This monograph aims at analyzing the evolution of family law over the years, as well as the pertinent legislation in Brazilian law. Within this evolution will seek to highlight the relevance of the institution of adoption to the right, showing its evolution history, concepts and fundamentals covering, especially regarding the adoption by homosexual couples, which is a topic that generates sharp controversy, requires regulation by the legislature. We seek to identify the real obstacles for which refuses to grant the adoption for this type of family formation, presenting recent jurisprudential and doctrinal analysis, respect for constitutional principles and fundamentals that must be examined by the judge in the analysis of each case concrete. Although there was no legal restriction on adoption homoafetiva the way prejudiced in which society deals with these relationships prevents the legislature to position itself as the regulation, although there are already projects on the agenda, but even that is put to a vote. What mainly discuss in this paper is how society has behaved when it comes to the effectiveness of law which has placed much emphasis on. Equality is to be respected, and homosexuals, who already face so many challenges and prejudices in society, these rights should be further considered. It is necessary that the legislature can no longer shirk to follow the evolution of families, otherwise, we will continue in a society of patterns that do not match the reality of fact.

Keywords: Family. Adoption. homosexual couples.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 – CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA	16
1.1 – CONCEITO.....	18
1.2 – ASPECTOS HISTÓRICOS.....	20
1.3 – ESPÉCIES DE FAMÍLIA.....	21
1.3.1 – Família natural.....	21
1.3.2 – Família monoparental	22
1.3.3 – Família substituta.....	23
1.3.4 – Família sócio afetiva	23
1.4 – A PROTEÇÃO INTEGRAL DA FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	24
2 – CAPÍTULO II - O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	26
2.1 – A ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	28
2.2 – LEI DE ADOÇÃO E A CF DE 1988.....	29
2.3 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	30
2.4 – REQUISITOS PERMISSIVOS.....	31
2.5 – EFEITOS DA ADOÇÃO.....	33
3 – CAPÍTULO III - ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS	36
3.1 – DOS PRINCÍPIOS.....	37
3.1.1 - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	39
3.1.2 – Princípio da Igualdade	40
3.1.3 – Princípio da Solidariedade.....	40
3.1.4 – Princípio do Melhor Interesse do Menor	41
3.2 – CASOS EMBLEMÁTICOS.....	42
3.3 - OMISSÃO LEGISLATIVA.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERENCIAS.....	49
ANEXOS.....	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal apresentar as discussões em relação à possibilidade jurídica da adoção por casais homoafetivos, numa abordagem contemporânea e enfatizando os recentes julgados acerca do tema, respondendo ao seguinte questionamento: quais são os mecanismos jurídicos para que casais homoafetivos adotem filhos no Brasil? Analisar, através do enfoque jurídico, a adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo.

Na tentativa de responder tal questão, abordaremos de forma pormenorizada o instituto da adoção no Brasil, sua aplicação e importância para a proteção do direito de crianças e adolescentes, que é a categoria abarcada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/90), bem como a omissão legislativa quanto a concessão da adoção a casais homoafetivos.

Objetivamos demonstrar a relação íntima do direito de família com os demais ramos do direito (constitucional, direitos humanos, algumas questões ligadas a psicologia) e a aplicabilidade dos princípios fundamentais do direito pertinentes ao tema.

A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, abordando posicionamentos favoráveis e contrários, sob um aspecto realista e idealista de reflexão do tema.

A partir do disposto, discorreremos sobre um tema que sabemos ser muito delicado por envolver menores e, ainda mais, envolve o direito de pessoas do mesmo sexo e o reconhecimento de seus direitos na legislação brasileira.

No capítulo I, faremos uma abordagem de todo o histórico do direito de família e sua evolução no tempo, destacando o surgimento da família, sua formação inicial e sua formação no direito moderno, bem como todos os direitos conquistados pelos seus membros em meio a toda essa evolução.

Importante destacarmos que a família é a mais antiga instituição de que se tem conhecimento. Se analisarmos na história, veremos que desde, Roma, Grécia, a família já era considerada importante na formação da sociedade, mesmo com sua formação rígida, onde o patriarcalismo predominava e as mulheres eram submissas a vontade de seus senhores.

Com o passar dos tempos e evolução do direito, após a Revolução Industrial, a família passou por transformações radicais e que hoje norteiam o direito. Passou-se a abrigar direitos as mulheres, direito de herança aos filhos e a solidariedade passou a ser o princípio norteador onde, o dever de conservação da família passa por todos os membros, tornando os cúmplices da estruturação da família.

Embora a homossexualidade sempre tenha existido, existe também uma visão distorcida ao longo do tempo. É equivocada a visão de que a homossexualidade é uma doença, não é. Não se escolhe ser homossexual, como já foi considerada no passado (Cadastro Internacional de Doenças – CID 9).

Faremos uma abordagem especial quanto aos princípios que se aplicam à família, como por exemplo, princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade, paternidade responsável, dentre outros que vêm a regular a relação familiar.

No segundo capítulo discorreremos sobre a amplitude do tema adoção e toda a sua matéria, legislação, jurisprudências e procedimento. Analisaremos de início o princípio da adoção e como esse instituto ganhou reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

A base de abordagem desse capítulo percorrerá a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 e de 2002, a lei de adoção (Lei nº 12.010/2009) e, especial e detalhadamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, que é a lei que resguarda toda a gama de direitos e interesses das crianças e dos adolescentes.

Através deste trabalho, buscaremos apresentar a adoção e seus benefícios para as crianças e/ou adolescentes, apontando os requisitos que se entendem ser necessários para a inserção do menor em família substituta, destacando, também, os requisitos a serem preenchidos por quem pretende adotar.

Por fim, no terceiro capítulo, abordaremos as possibilidades de adoção existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Isso será feito a partir da análise dos aspectos positivos, dos estudos feitos sobre o tema e da jurisprudência dos tribunais brasileiros quando da concessão da adoção à casais do mesmo sexo.

Destacaremos a importância do reconhecimento da relação homoafetiva, equiparando à união estável, podendo, inclusive, casar-se em qualquer cartório do território nacional. Esse reconhecimento foi fruto de uma intensa luta por parte dos homossexuais no intuito de terem seus direitos efetivados, o que os torna sujeitos de direitos e obrigações.

Quanto à abordagem principiológica, estudaremos as lições da Constituição Federal, através de seus princípios, bem como, os princípios norteadores do Direito de Família diante do tema proposto. Cabendo ao Poder Judiciário, diante do caso concreto, verificar e utilizar essa base principiológica como fundamento de suas decisões.

Também, neste capítulo, será abordada a omissão legislativa pertinente ao tema, posto que, existem vários projetos de lei que sequer são colocados em pauta de para discussão.

Para um estudo mais prático, trouxemos para este trabalho três casos importantes envolvendo a adoção homoafetiva no Brasil, analisando o procedimento, os princípios analisados e a obediência ao princípio da plena proteção das crianças e adolescentes. Para concretizar esse tópico, apresentaremos as jurisprudências dos casos abordados.

Passemos agora a discorrer sobre o tema em linhas específicas e tratando de cada tópico pormenorizadamente.

CAPÍTULO I - A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

A expressão família, quer dizer grupo de pessoas unidas pelas mesmas convicções ou interesses ou que provêm de um mesmo lugar. Família é, pois, a descendência de várias pessoas de uma mesma raiz, possuindo, assim, a mesma genética.

A família é uma das primeiras instituições de que se tem conhecimento e, inicialmente, fundava-se basicamente no modelo patriarcal.

Surgiu da necessidade de agrupamento de pessoas para fins de construção de patrimônio e expandir-se dentro da sociedade a que pertenciam. A família na antiguidade cuidava para que sua prole fizesse casamentos lucrativos para a família, pouco importando a vontade destes.

Nesse sentido, se posiciona FARIAS (2013, p. 40) afirmando que:

As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. (...) era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da revolução industrial.

Para o direito romano, a organização da família se baseava sempre no princípio da autoridade do chefe desta, ou seja, do pater famílias. Este exercia sobre aquele grupo poder de vida e de morte, podendo a eles impor suas vontades sem que por seus atos fossem julgados.

Já para o direito canônico, além do exercício do pater famílias pelo chefe da família, este, por sua vez, poderia, inclusive, repudiar sua mulher unilateralmente, deixando evidente sua subordinação ao marido.

Passando deste modelo patriarcal e conservador de família, tivemos, pois, com o passar dos anos uma concreta e perceptível evolução no que diz respeito à família como um todo, os direitos das mulheres, a liberdade de escolha dos parceiros e a reciprocidade de direitos e deveres passou então a prevalecer.

Após a revolução industrial e a constante mudança sofrida pela sociedade, as mulheres passaram a ter papel diferenciado do imposto pelo modelo patriarcal. Passou a ocupar espaço nas grandes indústrias, a ser, também, responsável pela

manutenção da família e, esta passou a transformar a família dando a ela caráter de cumplicidade e companheirismo, o que pouco era visto.

Porém, estas mudanças custaram a ser aceitas pela sociedade que, acostumada ao modelo patriarcal, viram com preconceito a conquista de direitos por parte das mulheres. Isso vem aos poucos se transformando, no entanto, ainda há muito por ser feito, há um processo de conscientização a ser percorrido.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, surgiu um novo paradigma para as entidades familiares, não existindo mais um conceito fechado de família, mas, sim, um conceito socioafetivo, moldado pela afetividade e pelo projeto de felicidade de cada indivíduo.

Esse ponto de identificação é o afeto. Envolvimento emocional que subtrai um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – e o conduz para o direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde as almas e confunde os patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos. (DIAS, 2011, p. 10).

Assim, a nova roupagem assumida pela família liberta-se das amarras biológicas, transpondo-se para as relações de afeto, de amor e de companheirismo.

Nesse sentido, Gonçalves cita Rodrigo da Cunha Pereira “a evolução do conhecimento científico, os movimentos políticos e sociais do século XX e o fenômeno da globalização provocaram profundas mudanças na estrutura familiar e nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo”.

Diante das mudanças que vieram conduzindo a sociedade em que vivemos, o legislador não poderia deixar de assegurar aos homossexuais, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e dos demais direitos humanos inerentes a qualquer cidadão. Passou-se então a regular a relação familiar e as obrigações dela decorrentes, a assegurar saúde, dever de responsabilidade e afetividade, direitos sucessórios, dentre outros igualmente importantes.

Passou então a família a ser entidade formadora do caráter ético e social de seus membros e da propagação da formação através do afeto, amor e responsabilidade.

Segundo Gonçalves, 2010, “só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter

canonista e dogmático intocável e predominando a natureza contratualista, numa certa equivalência, a liberdade de ser mantido ou desconstituído o casamento”.

Temos alguns princípios que tem norteado o direito de família e sua evolução. Dentre eles a dignidade da pessoa humana, o da comunhão plena de vida, paternidade responsável, etc.

Estes princípios têm como principal objetivo assegurar que o estado não intervenha em suas relações, garantindo assim a autonomia desta instituição prevalecendo, no seio familiar, o respeito, a liberdade e o companheirismo de seus membros.

1.1 CONCEITO

Conceituar família não é uma tarefa fácil, diante da complexidade que a entidade trás consigo.

Para Paulo Lôbo: “O direito de família é um conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família”. (LÔBO, 2009, p. 17).

Pelas lições de GONÇALVES (2013, p. 17) “família é uma realidade sociológica e constitui a base do estado, o núcleo fundamental em que repousa a organização social”.

“A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos”. (STOLZE, 2013, p. 38).

Podemos afirmar, que o conceito de família é bastante flexibilizado, tendo em vista, que a instituição, precipuamente, formadora da família é o casamento e, este, também sofreu transformações importantes. Assim, não há um conceito absoluto que defina o instituto da família.

Uma das formas pelas quais se constitui família, é a partir do casamento que, conseqüentemente, se estende para a geração de filhos que mantêm e faz com que a família se dissemine.

O casamento já não é mais a única forma de união, nem tão pouco é a única permitida por nossa legislação. Pela CF/88 (Art. 226), temos a união estável, que já

é plenamente reconhecida por nossa legislação e de entendimento pacificado em nossos tribunais, como uma entidade familiar.

A passos um pouco mais lentos, temos a união homoafetiva que, após o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4277/DF, representou uma genuína quebra de paradigmas e um avanço para o direito de família.

Em virtude da omissão legislativa, os operadores do direito já não podiam mais fechar os olhos para a gritante necessidade de solução ou busca desta, as famílias formadas por pessoas do mesmo sexo.

Demos um importante passo no reconhecimento desta união, também, como entidade familiar, já vindo o reconhecimento sendo prática constante em diversos Estados da federação.

Diante destes fatos sociais, percebe-se a necessidade desta sociedade em que vivemos evoluir mais e mais. É preciso, para valorização da entidade familiar, que se reconheça o afeto como fator preponderante para formação da família, e não a forma como ela é constituída, ou o sexo das pessoas envolvidas.

O colorido multifacetário que adquiriu a família, tornou necessária a busca de diversos referenciais, enlaçando em seu estudo outras ciências que também se dedicam ao estudo do ser humano, não só como sujeito de direitos, mas como sujeito de desejos. (DIAS, 2011, p. 11)

O ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Carlos Ayres Britto, quando de seu pronunciamento sobre o reconhecimento da união estável homoafetiva, na ADI 4277/DF, afirmou que: “qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como ‘entidade familiar’, entendida está como sinônimo perfeito de ‘família’”. E essa é a linha em que o Supremo Tribunal Federal tem se mantido.

O conceito de família está intimamente ligado aos princípios constitucionais do Direito que têm no afeto sua base de sustentação, e foram incorporados pela nossa sociedade pós-moderna como forma de superação dos fatores de discriminação, pois, a sociedade não pode virar as costas à realidade, pautando-se, aparentemente, em preconceitos.

Sendo assim, a família é a base da sociedade que detêm proteção especial do Estado e funda-se no respeito, reciprocidade e afetividade dos indivíduos que

dela fazem parte, tornando-se entidade detentora de direitos e deveres para com o Estado.

Em capítulo próprio, trataremos das novas famílias, sua nova formação e os direitos já concedidos e, o enfrentamento e convivência com a diversidade que o avanço social trouxe.

1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Para analisarmos a família no contexto histórico, precisaremos inicialmente apresentar o papel da igreja na sociedade e conseqüentemente, sua intervenção nesta instituição.

Para a igreja, somente era reconhecida por Deus a união entre homem e mulher para fins de procriação e continuação da sociedade. Por ser entidade de respeito perante os cristãos, a igreja possuía um grau de credibilidade e por isso, não se questionava suas imposições.

A separação do casal era absolutamente repudiada pelo clero, não sendo permitido que se maculasse a figura da família, devendo ser vista como entidade feliz e inabalável.

No decorrer da história, o Estado passou, também, a regular as relações familiares, no que diz respeito a suas condutas diante os demais membros da sociedade e a manutenção dos vínculos familiares.

A legislação pioneira na regulamentação da família foi o Código Civil de 1916. A partir de então, o Brasil iniciou a era da codificação dos direitos, porém, o conservadorismo ainda predominava, e assim se permaneceu até que surgissem as primeiras constituições, e dentre elas, a principal e que rege o nosso direito nos dias atuais, a Constituição cidadã (CF/88).

Esta nova ordem jurídica causou uma verdadeira revolução no tocante ao direito de família, passando a dedicar atenção especial a entidade. Desta forma preleciona a CF em seu art. 226 que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”.

Com o advento da nova ordem constitucional, que era um anseio da própria sociedade. Segundo Dimitre Soares (2010; p. 2) “as relações de família são,

portanto, amplamente afetadas pelas transformações da globalização, que abre espaço para as manifestações plurais de comportamento”. Ainda fala da necessidade do ordenamento jurídico se adequar a interpretação das relações de família, visando a desordem nos “parâmetros tradicionais de organização familiar”.

1.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

A família está inserida atualmente num contexto de evolução e mudanças constantes, fato que, conseqüentemente faz surgir novos modelos de formação de família. Muitos destes modelos já detêm o reconhecimento da legislação, outros ainda estão em processo de formalização, outras geram polêmicas e importantes discussões.

É através do casamento entre homem e mulher, que se tem a formação mais comum da entidade familiar, mas, essa deixou de ser a forma rotineira para ser apenas mais uma dentre tantas outras. Essas novas famílias trouxeram para o direito a necessidade de se discutir e analisar como e quando se deu seu surgimento, bem como, demonstrar qual a sua efetiva relevância para o mundo fático e por conseqüência, para o mundo jurídico.

Percebemos, nos dias de hoje, essencialmente, quatro formas distintas de formação de família, pautadas no respeito às normas constitucionais e a legislação pertinente, e, o mais importante, dotadas de afetividade que é o princípio fundamental da entidade familiar.

Passemos então à análise de casa uma destas espécies.

1.3.1 Família natural

Conforme disciplina o art. 25 do ECA “entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”.

Podemos concluir que família natural é formada apenas por indivíduos que possuem laços sanguíneos e descendem de uma mesma genealogia, através da qual o indivíduo se identifica como parte desta.

A família natural, como a própria nomenclatura já deduz, não compreende qualquer intervenção de indivíduos que transcenda aquele ciclo ou aquele grupo, sendo pois uma forma de família mais conservadora.

1.3.2 Família monoparental

Tendo especial proteção por parte da nossa ordem constitucional, a família monoparental é um modelo de família sempre existente ao longo dos tempos e, ainda hoje, é a forma mais comum de constituição de família.

O art 226, § 4º, aduz que:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

§4º. Entende-se também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e sua prole”.

Percebemos que a constituição trás, mesmo que de forma intimista, especial proteção à família monoparental. Perguntam-nos então, qual a real importância desta espécie de família para a sociedade?

Torna-se comum a cada dia filhos serem criados apenas pelo pai ou apenas pela mãe, pelos mais diversos motivos. Quem de nós não conhece dentro de seu ciclo uma mãe solteira? Um filho cujo pai seja desconhecido/ignorado, ou vice-versa? É uma realidade social que o direito precisou angariar em sua veia protetiva.

A formação da família monoparental pode ocorrer quando é criado apenas pela mãe e o filho, ou pelo pai e o filho, ou, também, pode ser formada quando uma criança é adotada por um indivíduo solteiro que preencha os requisitos necessários à adotar.

Vale lembrar que a família monoparental é atualíssima. Nas primeiras famílias de que se tem conhecimento, era absolutamente inaceitável tal situação.

Dados estatísticos apontam que no ano de 2000 já se contava com 26% de famílias chefiadas por apenas um dos pais, isso porque, a monoparentalidade tem

como principal causa a transitoriedade das relações, visto que estas mantem-se pelo afeto e cumplicidade entre o casal, e quando um destes fatores deixa de existir, conseqüentemente, a união se desfaz.

1.3.3 Família substituta

“É aquela que se propõe trazer para dentro dos umbriões da própria casa, uma criança ou adolescente que por qualquer circunstância foi desprovido da família natural, para que faça parte integrante dela, nela se desenvolva e seja”.

Afirmando o conceito acima citado, temos o art. 28 do ECA, que preceitua:

“a colocação em família substituta, far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta lei”.

Colocar uma criança ou adolescente em família substituta é caso excepcional, sendo preferível, quando viável, sua manutenção em sua família natural. Quando a substituição é medida cabível, será levado em consideração o grau de parentesco, afinidade e afetividade entre o adotando e a família onde este será inserido, e, quando possível à criança ou adolescente deverá ser ouvido preventivamente.

1.3.4 Família sócio-afetiva

E, entre todos os tipos de formação de família dos dias atuais, temos a chamada família sócio afetiva, onde não há nenhum vínculo sanguíneo entre os indivíduo, mas estes têm, entre si, respeito, cumplicidade e afinidade na convivência.

Em sendo assim, não há nenhuma forma de reconhecimento legal de adoção ou qualquer outra forma de legalização daquele vínculo. Porém, existe o mais importante, o sentimento de pertencimento aquele grupo, e quanto a isso não há meio legal que possa se sobrepor.

Neste modelo de família nos deparamos com uma importante característica particular dela, a paternidade responsável. Este termo nos remete a legitimação

daquela família enquanto entes afetivamente ligados e quando da responsabilidade assumida perante eles próprios que é de suma importância para definir os pilares da instituição.

1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a principiologia reguladora de toda e qualquer relação jurídica e, o direito de família teve sua proteção garantida por estes princípios.

Importante ressaltar que os princípios constitucionais são como normas maiores a serem seguidas. Têm caráter garantidor e de manutenção dos valores e da cultura presente nas relações, sejam elas jurídicas ou mesmo sociais.

O primeiro princípio norteador do Direito de Família é o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos norteadores de todo o direito brasileiro. É, pois, a base norteadora da entidade familiar, proporcionando desenvolvimento desta, de forma sadia e digna.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu art. 226, §5º o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, assim prelecionando “os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, desta forma, podemos afirmar que este princípio coloca em igualdade as funções do homem e da mulher dentro do ambiente familiar.

Outro importante princípio é o da igualdade jurídica de todos os filhos, neste sentido, a constituição prelecionou em seu art. 227, §6º que: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Sendo assim, não poderá haver qualquer distinção entre filhos legítimos ou não, quanto a seus direitos.

Constituir uma família requer, do casal um planejamento prévio a partir do qual arcará com todos os encargos e bônus advindos desta relação. Em sendo assim, o princípio da paternidade responsável assegura que, a relação familiar, desde a sua formação, não sofrerá qualquer intervenção do Estado que venha

coercitivamente a se impor na relação familiar, ficando essa responsabilidade, absolutamente, aos cônjuges.

A base da família, nesta nova concepção da instituição é baseada, especialmente, na afetividade, para isso aplica-se o princípio da comunhão plena da vida que, terá por base, a relação de companheirismo, cumplicidade mútua entre seus membros, cada um contribuindo com sua parcela para o equilíbrio e desenvolvimento da família. O afeto é o embrião da formação familiar e, é com base no afeto que a relação familiar produz os melhores efeitos de caráter, de ensinamento e conseqüentemente de firmeza.

A partir do momento em que duas pessoas decidem pela formação da família, teremos o princípio da liberdade de constituição de família assegurada pelo código civil, que aduz que, a família será formada pela constituição do casamento ou mesmo pela união estável, que já é reconhecida plenamente no ordenamento jurídico brasileiro. Por assim dizer, é assegurado ao casal em união estável o pleno direito de constituir família com todos os seus direitos garantidos, desde a filiação até os direitos sucessórios.

Diante dos princípios assegurados constitucionalmente à família, podemos constatar que, apesar do Estado não intervir nas suas relações particulares (respeito ao princípio da não intervenção do Estado), este impõe regras, limites, regulamentações que, como as demais regras, devem ser respeitadas e, em caso, contrário, o Estado intervirá de forma limitada para regular situações determinadas a fim de assegurar a integridade e viabilidade para a continuidade do vínculo familiar.

No próximo capítulo abordaremos os aspectos formais da adoção no Brasil, seu histórico e sua evolução frente às transformações da sociedade e sua finalidade específica.

CAPÍTULO II - O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É de suma importância, antes mesmo de passar a análise jurídica da adoção, demonstrar o quão é digno o gesto de adotar.

Adoção é um gesto de extremo amor. A pessoa que se propõe a adotar é dotada de um dos maiores sentimentos que o ser humano pode trazer o amor ao próximo. e, para além, um amor que não se explica, se sente e isso é suficiente para termos esse como um gesto para poucos, é um gesto de generosidade.

Pelas lições de FARIAS (2013, p. 1056):

Trilhando as sendas abertas pelo constituinte (humanista e garantista), nota-se a adoção como um mecanismo de prestígio da convivência familiar, estabelecendo a relação filiatória por perspectiva afetiva, inserindo alguém em família substituta. Alias, de todas as formas de inserção em família substituta a adoção é a mais ampla e completa, propiciando o enquadramento de alguém no seio de um novo núcleo familiar, transformando o adotado em membro da nova família.

Temos hoje no Brasil um grande número de crianças que, ansiosamente esperam que este gesto de generosidade chegue até elas. E quanto maior é a demora, mais difícil é o ato de adoção, pois, infelizmente, os adotantes têm preferências que nem sempre abrangem todos os que esperam pela concretização do ato, o que é preocupante.

Em sendo assim, podemos conceituar adoção a partir das lições de Maria Helena Diniz (2002, p.423) que aduz:

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

Além disso, a adoção é ato personalíssimo, excepcional e irrevogável. E, por assim ser, o autor não poderá revogar, nem em nenhuma hipótese querer que um terceiro assim proceda, sob quaisquer alegações, isso em respeito ao princípio da

dignidade humana que estabelece a paternidade responsável, mesmo que o casal venha a ter filhos biológicos, os princípios constitucionais devem sempre se sobrepôr a questões meramente processuais.

A adoção surgiu num contexto de necessidade de continuação da instituição familiar, onde, as pessoas que não podiam ter filhos, ou por outros motivos não conseguiam perpetuar a sua família, recorriam à adoção como forma de suprir essa necessidade, hoje não mais perdura esse entendimento, pois, temos a adoção como opção para a criança ou adolescente em ter um lar e não uma forma de amenizar um vazio causado por causas naturais.

Foi com o direito romano que a adoção passou a ter alguma forma de reconhecimento e notoriedade. Porém, com o advento do Código de Napoleão o instituto perdeu a visibilidade, deixando de ser reconhecido.

No direito brasileiro, as primeiras lições que se tem quanto ao direito de adoção adveio com o código de 1916, que trazia regras significativas para a época. Com a entrada em vigor da lei nº 3133/57 algumas regras do código foram modificadas. Adveio ainda o Código de menores, o estatuto da criança e do adolescente – ECA (Lei 8.069/90), a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 que também trouxeram regras relevantes em matéria de adoção.

Pereira (2009, p. 396) destacou três aspectos no instituto da adoção

O primeiro, é que hoje não o importa mais o caráter contratualista, que foi assinalado anteriormente como o praticado entre adotantes e adotados, em consonância com o preceito com caráter impositivo, será assistida pelo poder público, na forma da lei, isto é, o legislador ordinário dá as regras segundo as quais o legislador dará assistência aos atos da legislação. O segundo aspecto a consideram é que, resultando da adoção a filiação civil o preceito contido no §5º do art. 227 da Constituição Federal não se dissocia do principio amplo do § 6º do mesmo artigo, segundo o qual “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designação discriminatórias em relação á filiação. E o terceiro é o contexto do art. 227, cc, segundo o qual é dever da família, da sociedade, e do estado, assegurar a criança e o adolescente, prioridade absoluta relativamente ao amparo, ao sustento, a proteção e a dignidade humana.

Passemos, então, a análise do instituto da adoção a partir da visão de cada uma das legislações.

2.1 ADOÇÃO NO CÓDIGO DE 1916

O Código Civil de 1916, que somente foi revogado com o advento do código civil de 2002, já instituía a adoção. Apesar de só ter sido revogado pelo Código de 2002, foram feitas modificações dentre esse tempo, considerando que advieram, dentre outras normas constitucionais, a Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente que trouxeram novas regras para a adoção no Brasil.

As bases do Código de 1916 eram essencialmente as regras que se tinha no direito romano, e por isso sofreu toda a transformação para se adaptar a nova realidade social e jurídica. Nesta ordem, as regras eram bem dispares das existentes hoje, somente sendo permitida a adoção a casais inférteis, com o intuito de continuidade da família, a pessoa que pretendesse adotar deveria contar com mais de 50 anos na data da adoção, não poderia ter outros filhos.

Aqui, a adoção se efetivava através de escritura pública, conforme prelecionava o art. 375, in verbis: "A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo". Após, essa escritura era lavrada em cartório e a adoção formalizada.

Pelas regras desta legislação, era possível a dissolução da adoção, por motivos diversos. Dentre esses motivos destacamos a ingratição, onde, por convenção das partes, a adoção poderia ser dissolvida. No tocante a herança, o filho adotado teria direito a apenas metade daquilo que herdaria o filho legítimo. E, a adoção do era possível com os cônjuges sendo casados.

As primeiras modificações sofridas por essa legislação foram percebidas com o advento da Lei nº 3.133/57. A partir desta lei, a idade mínima para se adotar restou diminuída para 30 anos e se instituiu que deveria existir uma diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado, sendo para o momento de dezesseis anos, tornou possível a adoção mesmo que o casal já possuísse filhos legítimos ou legitimados.

2.2 A LEI DE ADOÇÃO E A CF DE 1988

Dispondo sobre a legitimação da adoção, tivemos a edição da lei nº 4655/65, a partir da qual se passou a equiparação entre os filhos adotados e os de laços sanguíneos.

Aduziu: “a legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venha a nascer filhos legítimos, os quais estão equiparados os legitimados adotivos, com os mesmos direitos e deveres estabelecidos em lei”.

Neste sentido, Constituição Federal aduziu em seu art. 227, §6º, sobre a adoção e suas garantias, assim prelecionando: “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”.

A partir da constituição de 1988, todavia, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e exigir sentença judicial, prevendo-se o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 1.623, parágrafo único do Código civil de 2002. O art. 227, §5º da Carta Magna, ao determinar que a adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá os requisitos e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiros., demonstra que a matéria refoge dos contornos de simples ordem de apreciação juscivilista, passando a ser matéria de interesse geral, de ordem pública (GONÇALVES, 2008 p.338).

A proteção constitucional dispensada ao instituto da adoção foi essencialmente no sentido de proteção contra os atos atentatórios ou contrários à finalidade da adoção, assegurando a proteção da família e comprometimento quanto a seus direitos.

Dispõe o art. 227, CF/88:

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.

2.3 ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Destacamos que o processo de adoção no Brasil é um processo bastante rígido, onde a família que pretende adotar passa por diversas avaliações até que o julgador esteja convencido de sua capacidade de abrigar o menor em seu lar. O menor também é avaliado e passa, em regra, por um período de adaptação à nova família.

Atualmente a adoção tem sua regulamentação prevista na Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009, que instituiu modificações ao Estatuto da Criança e do Adolescente. A referida lei dispôs que a adoção será deferida na forma da lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), dentre outros pressupostos referentes à matéria.

É neste estatuto que estão resguardados todos os direitos, deveres e todas as regras referentes à proteção da criança e do adolescente em nosso país. É um estatuto revolucionário e específico às questões que dizem respeito aos processos e procedimentos envolvendo menores, desde prazos, processamento, até aplicação de sanções.

A estabilidade da família, a ambiência onde o adotando será criado – elementos que podem ser colhidos, não apenas mediante depoimentos testemunhais, mas também por meio de relatório ou estudo social – são fundamentais para que o juiz possa, com segurança, deferir a adoção, na perspectiva da proteção integral da criança e do adolescente. (STOLZE, 2013, P. 670).

Aduz o ECA em seu art. 28 que:

A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos da lei. Isso porque, são levadas em consideração algumas circunstâncias para a consumação do ato.

Essencialmente, aqui nos interessa a discussão acerca do instituto da adoção que é a última hipótese a ser adotada para colocação da criança em família substituta. Sendo assim, a criança só será posta em adoção quando não houver nenhuma possibilidade de manutenção na família natural ou, não volver nenhuma outra medida capaz de tornar válidos os seus direitos.

Dentre os artigos da subseção IV do ECA, estão contidas as regras a serem apreciadas no momento da concretização da adoção.

Inicialmente, preconiza que para figurar como adotante, a pessoa interessada deve contar com mais de 18 anos, não se levando em consideração o seu estado civil ao tempo da adoção, assim como, também não se deve levar em consideração a opção sexual do adotante, pois assim, estar ia-se ferindo o princípio da igualdade, descrito na CF.

O art. 42, § 1º expressa quais os casos aos quais se restringe a adoção, são eles: a adoção por ascendentes e descendentes, e irmãos. Essa restrição tem por objetivo evitar uma confusão familiar, já que a criança já possui parentesco próximo com essas pessoas. Afirmamos novamente que não há qualquer restrição legal à adoção por casais homoafetivos.

Se o Estatuto autoriza a adoção conjunta por casais que vivam em união estável, sem fazer qualquer menção quanto ao sexo dos conviventes, e tanto o STJ quanto o STF reconhecem a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, não há mais argumentos para – juridicamente – se dizer que a adoção por casais do mesmo homoafetivos é ilegal. (ROSSATO, 2011, p.212).

O adotando, à data do pedido de adoção deve contar com no máximo 18 anos, ressalvados os casos dos que já estejam sob guarda ou tutela do pretense adotante.

Há doutrinariamente discussões sobre a possibilidade ou não da adoção de maiores de 18 anos. O que se percebe é que, essa adoção fugiria aos padrões de proteção propostos pelo estatuto, visto que, tem como finalidade proteger aqueles que encontram-se em situação de risco e não podem responder por seus atos, requerendo assim uma atenção que o maior, essencialmente, não requer.

2.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO

O ECA apresenta de forma expressa e clara quais os requisitos essenciais para pretensão de adoção no ordenamento brasileiro.

O requisito que, inicialmente, deve ser observado e respeitado é sem dúvida o melhor interesse do menor, conforme letra do art. 43. Desta forma, diante de toda a procedibilidade do processo de adoção sempre deve ser levado em consideração o interesse do menor e as vantagens que a adoção, e essa observância deve ser feita desde então, pois, se estaria colocando em risco a legitimidade da adoção, bem como o direito do menor.

Como já dito em outras linhas deste trabalho, para figurar como adotante, este deverá contar com idade superior a 18 anos em conformidade com a Lei nº 12.010/2009, devendo a diferença de idade entre este o adotando ser de dezesseis anos.

A adoção é ato pessoal, intransferível e irrevogável, por essas características, a lei veda expressamente a adoção por procuração, pois, no processo de adoção é analisada toda a conduta social do adotante, bem como, as condições sociais e morais que pretende transferir ao menor.

As condições de afetividade também serão sopesadas, assim como observados os requisitos substantivos em atendimento as necessidades de que necessita a criança e as consequências que ensejaram a sua colocação na família substituta.

Em casos específicos, a adoção será precedida de consentimento, de forma expressa, dos pais biológicos do adotando, quando estes forem conhecidos e ainda estiverem no exercício do poder familiar, sendo dispensado apenas quando configurar expresse abandono do menor ou quando estes estiverem em lugar incerto. Do contrário, será dispensado.

Quando se tratar de adoção de criança maior de 12 anos, esta deverá ser ouvida em audiência onde, será ouvida pelo juiz e pelo representante do ministério público manifestando sua vontade de pertencer àquela família.

Por absoluta logica, também é exigida a concordância expressa da pessoa que se pretende adotar, se maior de 12 anos (ECA, art. 45, §2º). Trata-se de exceção a regra geral da capacidade civil fixada em 18 anos (CC, art. 5º). Quando se tratar de adotando com idade inferior, apesar de não exigido seu consentimento, sempre que possível ele será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado o seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida (ECA, art. 28, §1º). (FARIAS, 2013, p. 1061)

Após todos esses procedimentos, cumpridas as formalidades legais, o juiz, baseando-se nos fatos e provas apresentadas e colhidas durante a instrução processual, proferirá sentença à qual se aplica o princípio do duplo grau de jurisdição.

2.5 EFEITOS DA ADOÇÃO

A adoção, mesmo se tratando de um vínculo de parentesco adquirido de forma artificial, gera efeitos como se o vínculo naturalmente tivesse sido constituído. Isso se dá, principalmente quando nos referimos aos direitos do adotado e dos demais filhos havidos pelo adotante, assim dispendo o art. 41 do ECA, vejamos:

A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantem-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º é recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Importante também mencionar que a Constituição Federal de 1988 de forma impositiva, também tratou do assunto em seu art. 227, §6º: “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Os principais efeitos adquiridos pelo adotante a partir da adoção, dizem respeito ao parentesco que ela gera, ao seu direito ao nome, direito a alimentos e direitos sucessórios. Trataremos pormenorizadamente cada um destes efeitos e o que cada um deles gera para o adotante.

Quando aos efeitos relativos ao parentesco vale destacar que, o adotado, conforme já dito em linhas anteriores, possui parentesco equiparado ao consanguíneo o que lhe dá a condição de integrante daquela entidade familiar.

Assim dispõe o Código Civil de 2002:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Brasil. Código Civil Brasileiro 2002).

Conforme o disposto no art. 227, Constituição Federal e no Código Civil conforme menções acima, não poderá haver qualquer tipo de discriminação envolvendo a pessoa do adotado, devendo calar-se os qualquer referencia a família biológica deste e promovendo-se sua completa integração na nova família.

Além dos efeitos de parentesco que a adoção consequentemente gera, surge também, o direito do adotando ao nome, devendo constar da sentença referencia a colocação do nome do adotante ou dos adotantes no registro de nascimento do adotado, em lugar do nome de seus pais biológicos. Essa garantia se firmou com o intuito de se evitar que o adotando sofra constrangimentos de qualquer ordem e também a proteção da sua família contra discriminações descabidas por terem praticado a adoção e, também, em obediência ao princípio da igualdade entre os filhos..

O artigo 1.627 do Código Civil estipula que a decisão que decreta a adoção confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a mudança de prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado. Se for a mulher casada que adota, é seu sobrenome que é conferido ao adotado, e não o do seu marido, e vice-versa. Tudo faz o legislador para que a integração do adotado na sua nova família seja a mais completa possível.

Da sentença que defere o pedido de adoção, o adotante passa a ter direito a alimentos que alias, é inerente ao parentesco que une a família.

Outro efeito gerado pela adoção, talvez o mais importante dentre eles, é o efeito sucessório. Aqui, o adotante, que é equiparado aos parentes sanguíneos tem, indiscutivelmente, todos os direitos que os outros filhos de sangue, sem qualquer distinção.

Conforme art. 1628 do Código Civil, que disciplina a matéria, os direitos hereditários envolvem, também, a sucessão dos avós e dos colaterais, tudo identicamente como acontece na filiação biológica, sendo que, na linha colateral sucede até o 4º grau, podendo ter contemplação no inventário por morte de seus tios, isso na falta de parentes mais próximos.

A partir do próximo capítulo, passaremos à análise dos aspectos mais importantes envolvendo a adoção homoafetiva, os princípios constitucionais a que se submete e a real possibilidade de sua concessão.

CAPÍTULO III - ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Este é, com certeza, um dos temas mais discutidos no cenário social e político brasileiro. Tanto se questiona tanto se opina (muitas vezes sem conhecer) que, resolvemos abordar este tema que tanto tem gerado polemica e que tanto necessita ser discutido no mundo do direito.

Nesse sentido, preleciona Stolze 2013, p. 475: “ao analisarmos o *fato social família*, devemos fazê-lo em uma perspectiva imparcial, que tome por referencia não dogmas religiosos, mas, sim, os princípios jurídicos reguladores da matéria, para o bom entendimento da questão”.

Não obstante as dificuldades impostas, reiterados pronunciamentos da doutrina e da jurisprudência têm se manifestado em prol da adoção por casais homoafetivos, observando ser foco da adoção o princípio das melhores interesses da criança e do adolescente (...). (MADALENO, 2011, p. 645)

O ECA, em seu art. 43, aduz clara e precisamente que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Em análise, não se identifica qualquer fator que impeça um casal homoafetivo adotar um menor, desde que possua plenas condições de manter, financeira e afetivamente, suprir as necessidades deste.

Porém, antes de qualquer coisa, cabe aqui uma análise superficial dos direitos já concedidos aos casais homossexuais, pois, foi a partir dessa concessão e direitos que essa minoria passou a requerer direitos além dos já dedicados a eles.

Importante delinear sobre a origem do homossexualismo e o que nos trouxe a abordar tal temática. Ora, sabemos que a homossexualidade é uma opção sexual que a pessoa tem por pessoas do mesmo sexo, e isso não começou a se apresentar nos dias de hoje.

Se analisarmos, Roma e Grécia já apresentavam a homossexualidade em suas civilizações. Nesta época, os homens eram tratados como “belos” e determinados ambientes eram frequentados apenas por eles, mulheres eram terminantemente proibidas de ali estarem.

Então, se desde os primórdios já se percebia traços da homossexualidade, quais seriam as justificativas para que seja uma classe tão discriminada, tão desprovida de direitos? O que nos parece é que o preconceito é o principal norteador de tanta discriminação, e também há grande influência religiosa na sociedade.

Sabemos que a igreja, enquanto entidade que representa Deus na terra se posiciona contrária as relações homossexuais, afirmando ser uma afronta aos mandamentos sagrados e uma influencia negativa para a sociedade em geral.

Varella, em suas pesquisas relacionadas ao tema homossexualidade afirma que:

Os defensores da origem genética da homossexualidade usam como argumento os trabalhos que encontraram concentração mais alta de homossexuais em determinadas famílias e os que mostraram maior prevalência de homossexualidade em irmãos gêmeos univitelinos criados por famílias diferentes sem nenhum contato pessoal.

Isso nos faz afirmar que, qualquer teoria utilizada na tentativa de justificar ou tentar o porquê de um ser humano ser homossexual é em vão. Não é uma poção ou mesmo um jeito de ser. Simplesmente é.

Analisaremos neste capítulo os princípios constitucionais norteadores das relações de família, do dever do Estado em proteger os jurisdicionados, casos emblemáticos que envolveram a pretensão de adotar requerida por casais homoafetivos e o desejo destes de constituir família através da adoção e ainda, a omissão da legislação pátria quanto à garantia de direitos dessa classe menos favorecida da sociedade.

3.1 - DOS PRINCÍPIOS

Princípio, derivado do Latim Principum, significa origem, causa primária (*Dicionário de Língua Portuguesa*). Por assim dizer, para o ordenamento jurídico, princípio é o norte de toda e qualquer decisão, posicionamento, envolvendo as relações sociais.

Os princípios são tratados em nosso ordenamento jurídico, expressamente, na CF a chamada constituição cidadã, datada do ano de 1988, que trouxe em todo o seu texto a abordagem dos princípios norteadores dos direitos e obrigações de todos os cidadãos. Os princípios são, pois, a base de todo o nosso ordenamento jurídico e de todas as relações sociais.

Toda referência principiológica tem por base a garantia da cidadania e do respeito de que necessita a pessoa humana enquanto parte integrante da sociedade. Não estão dispostos na CF/88 em vão, tem uma importante razão de ser e, sua observância se faz de suma importância na regulamentação das relações sociais.

A Constituição tem por objetivos principais a proteção da norma jurídica e a garantia de que ninguém sofrerá abuso por parte do poder público ou mesmo do seu semelhante. São princípios inerentes à pessoa, e sendo assim, ninguém pode dispor da proteção constitucional que lhe é oferecida.

São normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandados de otimização. Possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam. (DIAS, 2011, p. 58)

Neste mesmo sentido são as lições de FARIAS, 2013, p. 78:

Os princípios possuem invidiosa força normativa, superando a falsa crença de que teriam, tão somente, uma dimensão puramente ética ou valorativa, desprovidos de eficácia e força jurídica.

Os direitos e garantias constitucionais alcançam todo o ordenamento jurídico, sendo reconhecidos como normas supremas que compreende a matéria relativa ao direito das famílias, em todos os seus aspectos. Com isso, os princípios constitucionais são o meio através do qual esses direitos e garantias são, efetivamente, assegurados.

A constituição Federal garante e protege o pluralismo familiar, resguardando os direitos dos filhos adotivos, dos havidos fora do casamento, reconhece a união estável, equiparando-o ao casamento, dentre outros direitos inerentes as famílias e quem dela faz parte.

Assim, os princípios constitucionais devem ser respeitados quando da concessão da adoção e em especial da adoção por pares homoafetivos. Passemos assim, a análise dos princípios que devem ser respeitados em sede de adoção homoafetiva.

Lembrando que, os princípios abarcados pela Constituição Federal, são a base da aquisição de direitos e deveres dos jurisdicionados.

3.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Se existe um princípio que se destaca no ordenamento jurídico brasileiro e norteia toda e qualquer relação, esse é sem dúvida o princípio da dignidade da pessoa humana. Baseado no estado democrático de direito, este princípio está previsto, expressamente, no art. 1º, III da CF, que assim dispõe: “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III- a dignidade da pessoa humana”.

No entanto, podemos identificar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana ao longo de toda a constituição federal, nos códigos, leis esparsas. É pois um princípio que abarca uma amplitude imensurável no direito brasileiro.

A aplicação do referido princípio dar-se-á a realidade concreta de cada caso, sendo necessária, assim, uma análise realista do fato que presume sua aplicação.

Em se tratando das relações homoafetivas e da adoção pretendida, percebe-se a inexistência de motivação lógico-racional que justifique a não concessão da adoção. Analisando algumas jurisprudências, podemos perceber que os juízes agem de forma rígida, sem analisar as circunstâncias que permeiam cada caso, isso faz com a aplicabilidade do direito acabe por se tornar meramente uma formalidade processual.

O respeito à dignidade humana abarca outro princípio também muito importante quando analisarmos a questão dos direitos dos casais homoafetivos, o respeito ao princípio da igualdade onde deve-se tratar os igualmente os iguais e os desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam.

Sendo assim, a opção sexual não pode ser fator de discriminação em nenhuma hipótese, pois assim se estaria ferindo preceito fundamental da Constituição e deixando que o preconceito, muitas vezes por desconhecer devidas matérias, prevaleça.

3.1.2 Princípio da Igualdade

O sistema jurídico brasileiro adotou o princípio da igualdade ou isonomia no intuito de que a todos fossem tratados como iguais sendo vedada qualquer forma de discriminação. “Todos são iguais perante a lei”, é assim que dispõe o art. 5º da CF/88.

Ocorre que, vivemos em um país onde a diversidade de pessoas, religiões, crenças, é notável, e, essas classes que se apresentam com alguma qualidade de desigualdade, necessitam ter sua qualidade respeitada em função do princípio do respeito à diversidade.

Assim, o princípio da igualdade se baseia em tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, na medida em que se desiguam. Diante disso, o princípio da igualdade assegura que todos serão respeitados no exercício de sua cidadania.

Para o Direito de Família, o princípio da igualdade tem importante relevância e sua aplicação é de suma importância para a convivência harmônica e indiscriminada da família.

3.1.3 Princípio da Solidariedade

O princípio da Solidariedade vem claramente descrito no art. 1511, do CC de 2002, vejamos: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

É a partir do conceito de solidariedade que a família se complementa e forma um conjunto que se reconhece pela mutualidade e reciprocidade.

Nesse sentido nos ensina MADALENO, 2011, p. 90:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Este princípio se revela como uma forma de compartilhar as responsabilidades decorrentes da formação da família. Dentre estes deveres a serem compartilhados, teremos a obrigação da prestação de alimentos, o dever de cuidado com o idoso. Aquele que não se propõe a ser solidário com a entidade familiar a que pertence, lhe impossibilita, posteriormente, requerer tal obrigação para com os demais membros.

3.1.4 Princípio do Melhor Interesse do Menor

Pensar no melhor interesse do menor em um processo de adoção é garantir que a família substituta realmente oferece ao menor condição de desenvolvimento e bem estar, dando a ele o suporte familiar e educando para a uma convivência social saudável.

Mas, para, além disso, tal princípio é a segurança do menor de ter seus direitos e garantias efetivados enquanto membro desta nova família em que ele foi inserido, ocupando posição de protagonista na relação familiar. É, pois, princípio de caráter eminentemente protetivo.

Dos princípios que norteiam a adoção o melhor interesse do menor é aquele que deve ser observado com mais cautela e respeitado pelos aplicadores do direito, ainda que o pretendente a adoção não esteja regularmente inscrito no cadastro nacional de adoção.

Este cadastro existe para regularizar e ter uma ordem cronológica a ser seguida. No momento em que se encontra uma criança a disponibilidade para adoção faz-se uma consulta ao cadastro a fim de estudar uma família apta a receber aquela criança ou adolescente.

Dispõe o art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, in verbis:

Artigo. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Pela interpretação extensiva do artigo supramencionado, podemos afirmar que deve prevalecer, ao caso concreto, a primazia da realidade, onde, deverá o julgador analisar o caso conforme a necessidade da criança e o seu melhor interesse devem ser sempre assegurados.

A proteção do menor vem regulamentada não só pelas leis brasileiras, mas também por tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário. Isso por se tratar de um direito intrínseco de quem não pode responder por si, e a decisão que a ele se referirá, de teor definitivo e irrevogável, muda sua vida em todos os aspectos.

Em atenção à primazia do melhor interesse do menor sobre qualquer outra condição ou direito das partes envolvidas, que apontam a inexistência de reais vantagens para a criança esta deverá ser deferida em favor de quem se requer. Assim, havendo reais vantagens para o menor, comprovada durante o processo, e pelos estudos sociais e psicológicos realizados neste sentido, esta deverá ser o primeiro requisito a ser observado.

3.2 CASOS EMBLEMÁTICOS

Apesar de ser um tema que gera verdadeiro temor à sociedade, a adoção por casais homoafetivos está cada dia mais presente em nossa jurisprudência. Cada vez mais vem se entendendo que, estando presentes os requisitos necessários, não há porque negar um lar ao menor, apenas levando em consideração a opção sexual dos adotantes.

Temos, principalmente nos tribunais do sul do Brasil, grande parte da jurisprudência que norteia o tema, mas, tais casos vêm sendo discutidos e julgados em praticamente todos os tribunais de todos os Estados da Federação. Apresentamos aqui o julgado de uma apelação pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconheceu o direito de adoção por pessoas do mesmo sexo, reconhecendo que é entidade que merece especial proteção estatal:

"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" (APELAÇÃO CÍVEL SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70013801592, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luis Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

Por fim, segue abaixo a decisão favorável do Supremo Tribunal de Justiça (STJ consagrando a adoção:

"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. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010 /09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .DEFERIMENTO DA MEDIDA".

No julgado acima referido, o fundamento teve base principiológica, levando em consideração o melhor interesse do menor e o vínculo afetivo já existente entre as partes, o que torna absolutamente possível a adoção que se pretendeu.

O primeiro caso de adoção por casais no Brasil ocorreu na cidade de Catanduva, São Paulo, o casal Dorival Pereira de Carvalho Júnior e Vasco Pedro da

Gama Filho. Eles, que viviam juntos há mais de 20 anos, brigaram, e brigaram muito na justiça para obter a guarda de Theodora, que eles conheceram em uma de suas visitas a uma instituição que abrigava crianças na mesma situação da menor.

Na primeira tentativa, o casal teve o pedido negado pelo fundamento de que não estaria configurado o melhor interesse da menor e que não há legislação pertinente que se pudesse aplicar ao caso. O casal ingressou novamente com a ação requerendo que fosse feita uma análise psicológica que pudesse analisar o interesse da criança em ser adotada por eles.

Foi feito então um estudo de todo o contexto da situação, o que levou o julgador a concluir que era vontade da criança e existia a possibilidade jurídica do pedido pois o casal tinha perfeitas condições de adotar a criança e criá-la com todo o carinho e afeto que ela precisava, além de terem o total apoio da comunidade em que conviviam, o que também foi levado em consideração, pois, de forma genérica, o preconceito surge inicialmente da sociedade. (<http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2012/08/primeiro-casal-homossexual-adotar-crianca-no-pais-fala-sobre-dia-dos-pais.html>)

Após, em Bagé, Rio Grande do Sul, o Juízo autorizou, em um feito louvável, que três irmãos, menores, fossem adotados por um casal de lésbicas. Na sentença, foi dito que "a sociedade não pode ignorar a relação entre pessoas do mesmo sexo", e, que "o homossexualidade não afeta o caráter nem a personalidade de ninguém".

A partir destes casos, a jurisprudência foi sendo consolidada quanto à matéria. Mas, ainda percebemos um vasto preconceito por parte dos julgadores, mas essa situação tem sido mudada com atitudes firmes dos defensores do respeito à dignidade da pessoa humana e da vontade e possibilidade da adoção por casais do mesmo sexo.

3.3 OMISSÃO LEGISLATIVA

Em se tratando de adoção por casais homoafetivos, não identificamos em nossa legislação qualquer restrição expressa que proíba ou justifique a inadequação deste casal à adoção. Percebemos, sim, que o preconceito é a principal barreira que

separa um casal com plenas condições de adotar e uma criança ou adolescente que anseia por um lar digno.

A inércia do legislador é uma das grandes dificuldades enfrentadas pelos casais homoafetivos que pretendem ter seu direito à adoção efetivado. E isso não acontece por acaso. Quando se trata de conceder direitos às classes que a sociedade entende serem contrárias à sua realidade, à moral, aos bons costumes, o legislador, na maioria das vezes, prefere a omissão à apresentar soluções viáveis que desmistifique o pensamento preconceituoso existente nesta sociedade.

É necessário adequar a justiça à vida e não se engessar a vida dentro das normas jurídicas, muitas vezes editadas olhando para o passado na tentativa de reprimir o exercício da liberdade. O Direito das Famílias lida com gente, gente dotada de sentimentos, movida por medos e inseguranças, que sofre desencantos e frustrações e busca no judiciário ouvidos a seus reclamos. (DIAS, 2011, p. 11).

O que podemos perceber é que, a evolução do Direito das Famílias não vem sendo acompanhada pela legislação, pelo contrário, a omissão do legislador é o que têm dificultado, muitas vezes, a atuação do judiciário em suas atuações em casos desta natureza, neste sentido, muito bem se posiciona Dias, 2011, p. 11, vejamos:

Como a lei não acompanhou as mudanças por que passou a família, acabou nas mãos da doutrina e da jurisprudência a responsabilidade de construir toda uma nova base doutrinária que atendesse aos reclamos de uma sociedade sempre em ebulição.

Doutrinariamente, percebemos que a adoção por casais homoafetivos vem sendo abordada de forma ainda intimista, mas de suma importância para que a sociedade comece a conhecer e enxergar o que, muitas vezes, o preconceito as impede de ver.

Com maior visibilidade, a jurisprudência tem se fortalecido a cada dia, unificando e mostrando resultados positivos quanto à concessão da adoção para casais homoafetivos, mostrando que estes casais são plenamente capazes de proporcionar a criança ou adolescente uma vida digna, acobertada pelo afeto, direito a educação, a saúde, etc.

Essa omissão, além de transferir a responsabilidade da construção da nova base do Direito de Família para a doutrina e a jurisprudência, fez surgir movimentos

de defesa do Direito de Família. Importante destacar dentre as instituições de referência do Direito de Família, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, que, tem se destacado na luta referente à família de forma generalizada, trazendo para a sociedade as discussões envolvendo os mais diversos assuntos referentes à família.

Sendo assim, o legislador não pode mais se permitir ao descaso no que se refere ao reconhecimento dos direitos dos casais homoafetivos, pois assim permanecendo, estará ferindo ao princípio constitucional supremo, a Dignidade da Pessoa Humana. É mais que a hora da realidade vencer as barreiras do preconceito.

Falta uma maior vontade e comprometimento por parte do legislador em regulamentar, efetivamente, as relações homoafetivas e todos os direitos delas decorrentes, como forma de respeito à diversidade, a igualdade, a dignidade. É preciso que esse preconceito que permeia o direito seja banido das relações sociais para que assim possamos viver em um Estado Democrático de Direito, como preleciona a CF/88.

Analisando a adoção por casais homoafetivos, percebemos que alguns avanços jurisprudenciais já vêm sendo observados, e tem sua importância na consolidação e efetivação dos direitos dos homossexuais, porém, o preconceito ainda rege a sociedade que acredita que ser adotado por um casal homossexual com plena capacidade de proporcionar um lar para uma criança ou adolescente, é pior do que deixá-la em abrigos, nas ruas, desamparados.

Realidade é que falta uma educação que demonstre o quão importante é para um casal ter filhos, construir uma família. E, a opção sexual não pode ser fator preponderante para a negativa da concessão. É preciso uma conscientização social, onde as pessoas se permitam a conhecer a realidade de cada caso e assim, possam perceber como um lar faz toda a diferença para uma criança e para quem lhe proporciona um mínimo de carinho e afeto.

Diante de todo o exposto, das abordagens feitas ao longo da produção deste trabalho, entendo ser sim possível a adoção por casais homoafetivos. Restou claro que a omissão legislativa tem dificultado todo o processo, mas com a força da jurisprudência, é de se acreditar que, apesar da certeza de que muita discussão ainda está por vir, já podemos acreditar em uma legislação favorável à concessão deste tipo de adoção.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Giselle. **Adoção em relações homoafetivas no Direito brasileiro**. Biguaçu, 2008.

DEUS, Enézio de. **Nova Lei da Adoção e Homoafetividade**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/533>. Acesso em 01/06/2013.

DEUS, Enézio de. **Decisões Judiciais inéditas viabilizam adoções por casais homossexuais no Brasil**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/231>. Acesso em 31 de maio de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **O lar que não chegou**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/527>. Acesso em 23/04/2013

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 5 volume. 18. Ed. atual. São Paulo : Editora Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, Famílias**. 5. Ed. ver. Ampl. e atual. Salvador-BA : Editora Jus podivm, 2013.

FREITAS Douglas Phillips . **Adoção por casal homoafetivo**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/781>. Acesso em 01/06/2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional**. 3. Ed. ver. Atual. E ampl. – São Paulo : Editora Saraiva, 2013.

GIUSTO Eliana. **Adoção por pares homossexuais: sim ou não? quem sabe?**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/98>. Acesso em 14/05/2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de Família**. 10 ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Vol. 6. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Iolanda Aparecida Mendonça. **Finalmente o casamento civil**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/887>. Acesso em 21/05/2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. rev. ampl. E atual. –Rio de Janeiro : Editora Forense, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. . 17. Ed. Rio de Janeiro: Gen-forense, 2009. v, VI.

Portal G1 de notícias. Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2012/08/primeiro-casal-homossexual-adotar-crianca-no-pais-fala-sobre-dia-dos-pais.html>. Acesso em 31 de maio de 2013.

ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado artigo por artigo**. 3. Ed. ver. Atual. E ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SOARES, Dimitri. **Direito de Família e Direitos Humanos**. Editora Edijur. São Paulo, 2010.

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

ANEXOS

Anexo 1

Rio Grande do Sul - 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. (TJRS, 7ª C. Cív., AC 70013801592, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 05.04.2006).

Rio de Janeiro - ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER. ALEGAÇÃO DE SER HOMOSSEXUAL O ADOTANTE. DEFERIMENTO DO PEDIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Havendo os pareceres de apoio (psicológico e de estudos sociais) considerado que o adotado, agora com dez anos sente orgulho de ter um pai e uma família, já que abandonado pelos genitores com um ano de idade, atende a adoção aos objetivos preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e desejados por toda a sociedade. 2. Sendo o adotante professor de ciências de colégios religiosos, cujos padrões de conduta são rigidamente observados, e inexistindo óbice outro, também é a adoção, a ele entregue, fator de formação moral, cultural e espiritual do adotado. 3. A afirmação de homossexualidade do adotante, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho à adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens. Apelo improvido. (TJRJ – AC 14.332/98, Rel. Des. Jorge de Miranda Magalhães, 9ª C. Cív., j. 23.03.1999).

Anexo 2

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à Constituição" ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o

Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE "ENTIDADE FAMILIAR" E "FAMÍLIA". A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia "entidade familiar", não pretendeu diferenciá-la da "família". Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado "entidade familiar" como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem "do regime e dos princípios por ela adotados", verbis: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA "INTERPRETAÇÃO CONFORME"). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAfetiva COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Decisão

Decisão: Chamadas, para julgamento em conjunto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente prejudicada a ADPF, recebendo o pedido residual como ação direta de inconstitucionalidade, e procedentes ambas as ações, foi o julgamento suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pela requerente da ADI 4.277, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pelo requerente da ADPF 132, o Professor Luís Roberto Barroso; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelos amici curiae Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM; Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFMG e Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais - Centro de Referência GLBTTT; ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB e a Associação Eduardo Banks, falaram, respectivamente, o Professor Oscar Vilhena; a Dra. Maria Berenice Dias; o Dr. Thiago Bottino do Amaral; o Dr. Roberto Augusto Lopes Gonçale; o Dr. Diego Valadares Vasconcelos Neto; o Dr. Eduardo Mendonça; o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e o Dr. Ralph Anzolin Lichote. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.05.2011. Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.05.2011.