

**UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ**

**MARIA IZABEL DA CONCEIÇÃO POTENZA**

**A ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO: UMA EVOLUÇÃO  
JURISPRUDENCIAL**

**CURITIBA**

**2017**

**MARIA IZABEL DA CONCEIÇÃO POTENZA**

**A ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO: UMA EVOLUÇÃO  
JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.  
Orientador: Prof<sup>a</sup> Mestre Adriana Lopes Mair Coelho

**CURITIBA**

**2017**

**TERMO DE APROVAÇÃO**  
**MARIA IZABEL DA CONCEICAO POTENZA**

**A ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO: UMA EVOLUÇÃO**  
**JURISPRUDENCIAL**

Esta Monografia foi julgada e aprovada para a obtenção de grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

Bacharelado em Direito. Universidade Tuiuti do Paraná

---

Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite  
Coordenação do Núcleo de Monografia  
Universidade Tuiuti do Paraná  
Curso de Direito

---

Orientador: Prof. Mestre Adriana Lopes Mair Coelho  
Universidade Tuiuti do Paraná  
Curso de Direito

---

Examinador: Prof. (a). Dr. (a).  
Universidade Tuiuti do Paraná  
Curso de Direito

---

Examinador: Prof. (a). Dr. (a).  
Universidade Tuiuti do Paraná  
Curso de Direito

Dedico este trabalho aos meus filhos:

Ivens Emanuel, Erik Victor, Olga Pamela e Dustin, e ao meu grande companheiro de muitas e muitas jornadas:

Frederico, que muito me apoiou e contribuiu, me incentivando em todos os momentos, mesmo diante de diversas privações do convívio familiar.

Dedico especialmente as duas criaturinhas mais jovens dessa família:

Valentina e Vittoria;  
para que integrem um mundo melhor, menos preconceituoso e discriminativo.

Em homenagem póstuma aos meus pais:

Carlos e Noeli, pelo amor com que me educaram.

“Amar significa comprometerse sin garantías, entregarse por completo con la esperanza de que nuestro amor va a producir amor a la persona amada.

El amor es un acto de fe, y el que tiene poca fe también tiene poco amor”. [...]

"Quien salva una sola vida, es como si hubiera salvado a todo el mundo; quien destruye una sola vida , es como si hubiera destruido a todo el mundo.[...]

El amor infantil sigue el principio:  
“Amo porque me aman”

El amor maduro obedece al principio: “Me aman porque amo”

El amor inmaduro dice: “Te amo porque te necesito”

El amor maduro dice: “Te necesito porque te amo” [...]

In: El Arte de Amar  
Erich Fromm

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Supremo Criador do Universo, pela vida, pela saúde, pela fé e pela esperança. Agradeço aos familiares e amigos porque muitas vezes, ao longo da jornada, precisaram se conformar com a minha renúncia ao lazer. Agradeço aos meus colegas universitários por terem me acolhido calorosamente neste ambiente acadêmico. Agradeço aos professores, porque exerceram o papel crucial do ensinamento, da avaliação, da correção e, sobretudo, do compartilhamento de experiências acadêmicas e pessoais, ora como mestres, ora como amigos. Agradeço aos funcionários em geral, as secretarias e todo o pessoal que de uma maneira ou outro contribuiu para que eu pudesse me sentir confortável e acolhida diante das minhas necessidades. Agradeço, em especial, à minha orientadora, Prof<sup>a</sup> Mestre Adriana Lopes Mair Coelho, e aos Diretores Coordenadores do Curso de Direito, pois ontem me recepcionaram como caloura ensinando os primeiros passos com as disciplinas básicas, e hoje, num ato derradeiro, orientam-me como finalista, com incansável participação no desenvolvimento desta pesquisa. Agradeço ao excelente corpo docente do curso de Ciências Jurídicas da UTP, pela dedicação, pela preocupação, pelo ensinamento e pelo companheirismo.

## RESUMO

O objeto do presente trabalho é abordar questões relevantes quando se trata do tema: “Adoção Por Pares Homoafetivos”. Logo na introdução se expõem alguns dos motivos que justificam a escolha do tema. Na sequência abordam-se aspectos relacionados a sexualidade e, as significativas mudanças pelas quais há passado a família. Discorrer-se á sobre a Lei da Adoção e do Estatuto da Criança e do Adolescente, destacando seus principais aspectos e funções. Abordar-se-á os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e o da proteção integral nos seus mais relevantes aspectos, traçando-se um paralelo com os princípios constitucionais e os valores de uma sociedade democrática, que traz no bojo de seu ideal a justiça a igualdade e a fraternidade.

(palavras-chave: adoção, homoafetividade, homossexualidade e famílias)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 A ADOÇÃO – SUAS ORIGENS E A HOMOSSEXUALIDADE</b> .....	<b>12</b>
1.1 BREVES NOÇÕES DAS ORIGENS DO INSTITUTO DA ADOÇÃO .....	12
1.2 BREVE HISTÓRICO DA HOMOSSEXUALIDADE .....	14
<b>2 DIREITO A SEXUALIDADE</b> .....	<b>17</b>
2.1 HOMOSSEXUALIDADE E DIREITO HOMOAFETIVO .....	18
2.2 HOMOAFETIVIDADE .....	19
2.3 AS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS SOB A VISÃO DA LEI MARIA DA PENHA ..	19
2.4 A HOMOSSEXUALIDADE SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS.....	20
<b>3 DA FAMÍLIA TRADICIONAL IDEALIZADA ÀS FAMÍLIAS DE FATO E DE DIREITO</b> .....	<b>23</b>
3.1 NOVOS MODELOS FAMILIARES .....	24
3.2 A DESSACRALIZAÇÃO DO MATRIMÔNIO E NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA .....	26
3.3 LAÇOS DE PARENTESCO ALÉM DA CONSANGUINIDADE .....	27
3.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA HOMOPARENTALIDADE .....	30
3.5 A AFETIVIDADE MUITO ALÉM DE OUTROS VALORES .....	31
3.6 O AFETO – A MARCA DE UMA REALIDADE VIVENCIAL.....	32
<b>4 PARÂMETROS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE</b> .....	<b>34</b>
4.1 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	35
4.2 ADOÇÃO – CONCEITO E EFEITOS .....	36
4.3 EFEITOS DA ADOÇÃO.....	37
4.4 REQUISITOS BÁSICOS DA ADOÇÃO .....	38
4.5 REQUISITOS RELATIVOS AO ADOTANTE.....	39
<b>5 SOBRE A CONVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS</b> .....	<b>43</b>
<b>6 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA</b> .....	<b>46</b>

## SUMÁRIO

6.1 A ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS E SUA VIABILIDADE .....	46
6.2 - A JURISPRUDÊNCIA ROMPENDO PARADIGMAS.....	47
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## **ANEXOS**

ANEXO 1 - Ofício 81/2011, do Supremo Tribunal Federal, de 09.05.2011

ANEXO 2 – Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277

## INTRODUÇÃO

A falta de compreensão, tolerância e empatia leva à algumas pessoas a discriminarem, rejeitarem, ou a manter um olhar preconceituoso diante de determinadas situações. Propôs-se o tema a partir de questões inquietantes e por vezes polêmicas. Quando se fala em adoção, o que vem a mente de muitos é a ideia de marginalizados. Uma criança a ser adotada, que foi abandonada pelos próprios pais, ainda mais se estiver crescidinha, já deve trazer consigo uma carga negativa. Muitas destas crianças já foram bastante estigmatizadas, mal amadas, rotulados com tantos adjetivos que nem sequer convém que se mencione aqui. São muitas as causas que acabam por levar uma criança a um estabelecimento institucional para posterior adoção, não se pode rotular. É tarefa difícil usar de empatia com o desconhecido. Entretanto, os homossexuais sabendo do peso da discriminação do preconceito e da rejeição conseguem visualizar a dor destes órfãos, tanto, que muitos se propõem a adotar crianças e adolescentes que vivem nestas condições.

Fazer parte de uma família é o sonho que compartilham essas duas classes de pessoas, as homoafetivas e as crianças abandonadas, as quais estão em casas provisórias de acolhida. Ambas as categorias de pessoas merecem um olhar mais empático.

A proposta deste trabalho é desmistificar as visões a respeito do tema que ainda persistem de forma distorcidas. Demonstrar que num Estado de Direito essa situação deve ser vista por outro prisma. Comentar-se á respeito da Lei de Adoção do ECA e outras leis, citar-se-á casos em que se usou de analogia para defender ar a possibilidade de adoção por pares homoafetivos.

Serão abordados outros pontos e prioridades que devem ser levados em consideração quando se trata do tema adoção.

## **1 A ADOÇÃO – SUAS ORIGENS E A HOMOSSEXUALIDADE**

A seguir serão abordados aspectos relevantes sobre as origens do instituto da adoção e também um breve histórico da homossexualidade no intuito de esclarecer fatos e desmistificar estas situações.

Crianças abandonadas, algumas vezes pelos próprios pais, outras pelas circunstâncias da própria vida, homossexuais, ainda vistos por uma parcela da população como pessoas desajustadas.

Homossexuais e crianças abandonadas a serem adotadas, duas classes de pessoas que merecem ser respeitadas.

### **1.1 BREVES NOÇÕES DAS ORIGENS DO INSTITUTO DA ADOÇÃO**

O Instituto da Adoção, como visto até um pouco antes de nossa Constituição (BRASIL, 1988), trazia consigo, não raras vezes, motivações bem egoísticas.

Para justificar a constatação, passa-se a compartilhar as ideias de Enézio Silva (2011), na qual ele menciona que a adoção surgiu com a necessidade de perpetuação do culto doméstico.

Comenta ainda, o referido professor que entre os babilônicos, o sistema era peculiar, pois “ ao adotado era permitido regressar ao lar de seus pais legítimos, apenas se esses o houvessem criado, sendo que, na hipótese de ter o adotante despendido dinheiro e zelo com o adotado, tal situação era vedada”.

Se o adotante tivesse filhos naturais, após a adoção ter sido formalizada, essa poderia se revogada, surgindo, para o adotado, o direito à indenização.

Muitas civilizações trouxeram consigo a possibilidade de adoção. Em algumas destas civilizações, tais situações eram regulamentadas, em outras não havia regulamentação.

Como referencial jurídico, destacam-se o Código de Hamurabi, pois ali havia onze artigos dedicados ao instituto da adoção.

Os registros bíblicos também mencionam a adoção. A exemplo disto, temos a adoção de Ester por Mardoqueu, e a de Efraim e Manes, por Jacó. E o mais famoso deles, a adoção de Moisés, pela filha do faraó.

No Direito Romano, a adoção era um meio alternativo das famílias fugirem da extinção. Assim as que não podiam conceber filhos, adotavam, desde que mantivessem a religião familiar e iniciassem o adotado nos segredos do culto doméstico. Um pouco mais tarde, com as invasões bárbaras, o objetivo na prática da adoção passa a ser a necessidade de perpetuação das campanhas armadas iniciada pelo pai adotivo.

Todavia, bem mais tarde, com o surgimento dos Senhores Feudais e sua leis fundamentais os interesses mudam. Há um interesse maior, este, a transmissão de títulos nobiliárquicos, a qual, só poderá ocorrer via *iuris sanguinis*. Desaparece nesta época o interesse pela a adoção.

No Brasil, a referência a adoção ocorreu a partir da Consolidação das Leis Civis, com Teixeira de Freitas. Em 1916, tivemos no código civil vigente algumas possibilidades de adoção, entretanto estas eram marcadas por fortes discriminações..Em 1957 tivemos a Lei 3.133/57, igualmente marcada por fortes discriminações. Neste ínterim, muitas modificações ocorreram até que por fim, culminou-se com a Lei 8.069/90. A partir de então, todas as discriminações em relação à criança e o adolescente parecem desaparecer por completo.

Interessante observar que a partir da promulgação desta lei parte da doutrina passou a considerar dois tipos de adoção: a simples, regida pelo código civil de 1916, e a plena pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O Código Civil de 2002 ainda persistia por parte de alguns a distinção entre um tipo de adoção e outro. Diante de tais entendimentos, o professor Enézio Silva (2011), mencionou que: “o importante é que independente de ser vislumbrada pelo Código Civil ou pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ou por ambos, “a adoção cumpre uma função social hodierna considerável; deve ser compreendida para além da herança preconceituosa que sempre permeou a sociedade e necessita, pois, ser contextualizada, com a preponderância valorativo-jurídica do afeto e com os princípios constitucionais norteadores do moderno Direito das Famílias” (2011, p.115).

Como visto, a adoção é um instituto de longa data, sofreu inúmeras transformações, e diante das novas perspectivas em Direito das Famílias há forte indicativo de que continuará a transformar-se.

## 1.2 BREVE HISTÓRICO DA HOMOSSEXUALIDADE

A homossexualidade tem seus primeiros registros datados muito antes da era cristã. Desde os tempos mais remotos da civilização a prática já era exercida, e em alguns casos reconhecida com aspectos pertinentes e determinantes naquela sociedade. A prática de atos sexuais entre parceiros do mesmo sexo era considerada uma atividade normal. Entretanto, surge a era cristã e, desde então, para este grupo de pessoas, os cristãos, a prática passa a ser considerada como algo pecaminoso.

Com relação à homossexualidade, destacam Mariana de Oliveira Farias e Ana Cláudia Bortolozzi Maia:

até 1700 a relação entre pessoas do mesmo sexo era compreendida como um pecado contra Deus, ou seja, uma falha moral. Em seguida, a partir do século XVIII ela passou a ser considerada como um crime social, um pecado contra a natureza, que o Estado tinha de combater. Com a influência do Racionalismo, que surgiu entre os séculos XVII e XVIII, as explicações religiosas para os fenômenos da vida foram perdendo lugar para a ciência. O Romantismo também influenciou a repressão sexual nesse período, o amor passou a ser exaltado de forma dissociada da sexualidade, esta passou a ser menosprezada e inferiorizada. Na era Vitoriana [...] a repressão chega a seu máximo. Valoriza-se o sexo exclusivo à procriação. [...]

É nesse contexto [...] que se consolidam as diferenças entre o que era a sexualidade dita normal – exclusiva para procriação – ou perversa – outras formas de prazer sexual que não visassem à procriação. (apud Moraes, 2014, p.10)

A prática de atos sexuais, desde então, passam a ser admitidas com único objetivo, a procriação. A função vista como normal, eram relações sexuais voltadas exclusivas a procriação. Bem mais tarde surge a pílula voltada a anticoncepção, entretanto, isto era assunto evitado entre cristãos. O Sumo pontífice proibia determinantemente o uso de métodos anticoncepcionais que não sejam os naturais.

Durante a idade Média, a homossexualidade era considerada uma prática tão pecaminosa e pervertida que a igreja, por meio da Santa Inquisição perseguia e matava os homossexuais. Apesar disso, sabe-se que, nos mosteiros, nos acampamentos militares, nos estabelecimentos prisionais e até nos colégios, ainda que de uma forma velada, ocorria, e ainda ocorre, por parte de alguns a prática da homossexualidade.

A dificuldade de aceitação social da homossexualidade em si, e de todas as consequências da união entre pessoas do mesmo sexo, advém de motivações não jurídicas.

Apesar de existirem no plano fático, tais posicionamentos não compõem o Direito e não servem como norte para o exercício do poder estatal. No dizer de Luís Roberto Barroso, tem-se:

As concepções religiosas dogmáticas, as ideologias cerradas e as doutrinas abrangentes em geral fazem parte da vida contemporânea. E, nos limites da Constituição e das leis, têm o direito de participar do debate público e de expressar os seus pontos de vista, que, em alguns casos, traduzem intolerância ou dificuldade de compreender o outro, o diferente, o homossexual. Mas a ordem jurídica em um Estado democrático não deve ser capturada por concepções particulares, sejam religiosas, políticas ou morais. Como assinalado, o intérprete constitucional deve ser consciente de suas pré-concepções, para que possa ter autocrítica em relação à sua ideologia e autoconhecimento no tocante a seus desejos e frustrações. Seus sentimentos e escolhas pessoais não devem comprometer o seu papel de captar o sentimento social e de inspirar-se pela razão pública (apud Moraes, 2014, p.10)

Parafraseando Maria Berenice Dias (2013), tem-se que uma das instituições mais influentes na vida pública e privada da sociedade, a igreja, passa por declínio, ocorre a dessacralização do casamento e este, passa a ser oficializado pelo Estado. Dá-se ênfase na valorização psicológica e jurídica do afeto como fundamento primordial de uma sexualidade mais livre de restrições discriminatórias.

Como visto anteriormente, na idade moderna as relações matrimoniais eram voltadas a reprodução, logo tudo o que estivesse fora disto, era considerado algo contra a natureza.

Manter relações sexuais com pessoas de mesmo sexo era algo abominável e pervertido.

Embora a ciência médica não pensasse dessa forma, corroborava com esta situação, pois tinha a homossexualidade como uma enfermidade que devia ser tratada e inclusive com previsões de cura.

No dia 17 de maio de 1990 a Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou a homossexualidade da lista internacional de doenças. Não há muito tempo o mundo todo, até os países mais liberais, lidava com a questão da opção sexual como caso de saúde pública. (ENEZIO, 2011).

A Organização Mundial da Saúde - OMS, incluiu o homossexualismo na classificação internacional de doenças de 1977 (Código Internacional de Doenças -

CID) como uma doença mental, mas, na revisão da lista de doenças, em 1990, a opção sexual foi retirada. Por este motivo, o dia 17 de maio ficou marcado como Dia Internacional contra a Homofobia.

Apesar desta resolução internacional, cada país e cultura trata a questão da homossexualidade de maneira diferente. O Brasil, por exemplo, por meio do Conselho Federal de Psicologia deixou de considerar a opção sexual como doença ainda em 1985, antes mesmo da resolução da OMS.

Atualmente, após tantos avanços na medicina não é mais possível que se possa pensar assim a respeito da sexualidade que envolva pessoas de mesmo sexo.

Assim, na área médica, a homossexualidade passou a ser considerada uma manifestação “normal” e deixou de ser registrada como doença. Talvez, desse histórico, se tenha originada a ideia da “cura gay” por parte de alguns religiosos.

Segundo Enézio a sociedade foi evoluindo e, as pessoas com orientações sexuais por parceiros de mesmo sexo, foram se manifestando de forma mais aberta e passaram a impor mais respeito a sua forma de ser, agir e pensar.(2011, p.52).

## 2 DIREITO A SEXUALIDADE

Nas palavras de José Afonso Silva (1999), tem-se que: “a Lei Maior Brasileira tutela o livre exercício da sexualidade, sem discriminação de orientação sexual, reconhecendo, (...) não apenas a igualdade, mas, igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quiserem”.

Segundo esse doutrinador, o constituinte tivera receio de mencionar, explicitamente, “orientação sexual”, no inc. IV do art. 3º, para não gerar “deformações prejudiciais a terceiros. Daí optar-se por vedar distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação.

Valendo-se de referido argumento, o professor Enézio Silva (2011), afirma que isso era o suficiente para que não se admitisse um tratamento jurídico diferenciado ou tendencioso, simplesmente por se ter por base as escolhas afetivas, sejam estas homossexuais, bissexuais ou heterossexuais.

Exercer livremente a sexualidade é um dos direitos fundamentais, sem os quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

As modalidades de práticas sexuais determinadas pela orientação sexual são múltiplas e devem ser respeitadas. Em termos exemplificativos temos: a heterossexual, a bissexual, e a homossexual entre tantas outras. Neste contexto, nos interessa a homossexualidade, pois é a condição da homossexualidade que gera tantas polêmicas quando se fala na possibilidade de adoção por parte de casais homoafetivos.

A respeito da sexualidade Maria Berenice Dias (2013), em sua obra “Manual de Direito das Famílias”, assegura juridicamente, que a sexualidade “integra a própria condição humana. É direito humano fundamental e acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre da sua própria natureza” (2008, p.176). O exercício da sexualidade é um direito natural, que nasce com o indivíduo e o acompanha por toda a sua vida, compreende também a sua dignidade, portanto, ninguém pode se realizar como ser humano, se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade” (2013, p.266).

## 2.1 HOMOSSEXUALIDADE E DIREITO HOMOAFETIVO

Na Idade Média, devido a fortes influências, a medicina considerava o “homossexualismo” uma enfermidade que acarretava a diminuição das faculdades mentais, era considerado um mal contagioso decorrente de um defeito genético.

A ideia da sexualidade como doença existiu desde o início da denominada *sientia sexualis*. Daí a razão de diversos médicos tentarem “curar” os homossexuais por meio de tratamentos como choques elétricos, lobotomias e injeções hormonais. Todos esses tratamentos considerados hoje como inconcebíveis. Essas suposições foram desmistificadas tanto pela psiquiatria como pela psicologia. As ciências médicas não reconhecem mais a prática da homossexualidade como manifestação patológica.

O pai da psicanálise, Sigmund Freud (1905), ao edificar sua obra a partir de teorias sobre a sexualidade, afirmou que não há uma opção de ser ou não ser homossexual. Ser homossexual nada tem a ver com perversão, menos ainda com enfermidade.

Embora muito se tenha avançado, a homossexualidade continua sendo um desafio para a psicanálise, pois, esta ainda continua em sua tentativa de compreensão do psiquismo humano.

Por um lado, tímidos resultados, por outro significativos avanços como no caso das áreas de Medicina, da Psicanálise e da Psicologia, quando a *American Psychiatric Association* – APA, no ano de 1974, após referendo, retirou a homossexualidade da lista de doenças mentais.

Bem mais tarde, o Conselho Federal de Psicologia expediu a resolução 1/1999, proibindo qualquer ação que favoreça a patologização da homossexualidade, a oferta de tratamento que proponha a cura, orientando os profissionais da área sobre como proceder.

Em 2006, o Conselho Federal de Serviço Social editou a resolução 489, vedando condutas discriminatórias por orientação sexual no exercício profissional do assistente social.

Quer se trate de uma escolha de vida sexual, quer se trate de uma característica estrutural do desejo erótico por pessoas do mesmo sexo, a homossexualidade deve ser considerada tão legítima quanto à heterossexualidade.

O Termo homossexualidade é recente. Anteriormente para classificar pessoas que mantinham relações sexuais com parceiros do mesmo sexo, o vocábulo utilizado era 'pederastia'. Em substituição a este, é que se passou a usar o termo 'homossexualismo', que também acaba caindo em desuso por possuir o sufixo 'ismo' que denota enfermidade e gera confusão. Visando amenizar a estigmatização provocada pelo uso depreciativo do vocábulo homossexual cunhou-se o neologismo homoafetivo.

## 2.2 HOMOAFETIVIDADE

Outros conhecimentos surgem e, em virtude disso passa-se a usar o termo homossexualidade. Ainda assim, os homossexuais são vistos com desdém, muitas vezes vitimados pela tirania, sofrem violências bárbaras. Até mesmo em Centros Acadêmicos se observa o preconceito em relação a estes, embora este ocorra de forma dissimulada. Os homossexuais ainda são vistos com desdém, servem de chacota e, não raras vezes, sofrem violações em seus direitos fundamentais.

Tanto a homossexualidade quanto a heterossexualidade são manifestações de afetividade. Somente insanos, se exporiam a ser reconhecidos como homossexuais se não estivessem colocando em primeiro plano a afetividade. São as manifestações de carinho e amor que induzem as pessoas a lutarem por seus ideais.

A partir de muitos estudos e observações, Maria Berenice cunhou o termo: "homoafetivos", demonstrando assim que, ser homossexual não é apenas indicativo de pessoas que mantém relações sexuais com parceiros do mesmo sexo. A homoafetividade vai muito além, envolve uma relação de afeto, carinho, comprometimento.

## 2.3 AS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS SOB A VISÃO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha surgiu com vistas a oferecer proteção a todos àqueles que sofrem com agressões, quer de ordem física moral ou emocional. Uma sociedade marcada por violências contra a

mulher precisa tomar medidas drásticas a fim de aplacar ou ao menos diminuir este mal. O Brasil era visto no ranking mundial como o país que liderava em violência contra as mulheres. A sociedade clamava por justiça, já não era mais possível fechar os olhos diante de tantas atrocidades cometidas contra a mulher no âmbito doméstico. Diante deste contexto, clamar por justiça não era suficiente, as vozes das mulheres agredidas e intimidadas pareciam não ecoar. As coisas por aqui andavam tão tímidas neste sentido, pouco se fazia pelas mulheres, até que uma das agredidas buscou ajuda internacional e, fez história, exigindo que fossem cumpridos seus direitos.

Maria da Penha, a mulher inúmeras vezes agredida por seu parceiro, nem sequer imaginava que a partir daquele momento estava abrindo caminho para um basta em todos os tipos de agressões e violências que alguém possa sofrer no ambiente doméstico. Muito mais do que proteger a mulher, a lei protegeu a todos aqueles que eram agredidos das mais diversas formas no ambiente doméstico. Indo mais adiante a lei tornou crime qualquer tipo de violência que ocorre por discriminação de gênero. Uma das formas mais eficazes e avançadas de punir os faltosos é enquadrá-los nos artigos constantes nesta lei. Por fim um basta que pode ser usado nas questões que envolvem agressões a pessoas homoafetivas. Na letra da própria lei diz que esta independe de gênero para que seja aplicada.

#### 2.4 A HOMOSSEXUALIDADE SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS

O Conselho de Direitos Humanos frente às denúncias mundiais de descaso em cumprimento aos direitos humanos fundamentais, e visando coibir atos de violência contra pessoas devido a discriminações e preconceitos por orientação sexual, identidade de gênero, decide em 17/06/2011 decretar importante resolução. É imperativo considerar a máxima constante na Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde diz que os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, e que todas as pessoas têm capacidade para gozar os direitos e as liberdades que ali estabelecidas.

As variantes e possibilidades de orientação sexual, constituem patrimônio inalienável dos direitos fundamentais das pessoas, tais possibilidades tuteladas encontram amparo explícitos ou implícitos em relevantes diplomas jurídicos

positivos. A Declaração Universal em seus artigos 1º, 2º, 3º e 7º, consagra direitos a liberdade, a igualdade e a não discriminação.

São estes princípios que se encontram na maioria das Constituições Democráticas. Na Constituição do Brasil, (BRASIL 1988), tem-se no artigo 5º, caput, e 3º inciso IV.

Apesar disso, o Brasil ainda está no topo de países que praticam a violência física e algumas vezes até com resultado morte devido a discriminações, e especial quando nos referimos a questões de orientação sexual e identidade de gênero.

A resolução das Nações Unidas, de 17.06.2011, é resultado de estudos encomendados pela Alta Comissária de Direitos Humanos com o fim de documentar leis e práticas discriminatórias. Nenhum ato de violência, poderia ser praticado a pessoas pelo fato da orientação sexual e identidade de gênero.

O Supremo Tribunal Federal não ficar silente aos anseios de dignidade humana, e assim, em 09/05/2011 tivemos uma resposta:

Houve o reconhecimento a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, reconhecendo-se, que deveria ser excluído do artigo 1723 do Código Civil, qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união contínua pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Ainda neste ano, inúmeras outras resoluções impactaram positivamente os direitos homoafetivos.

Se por um lado o legislativo se mantém apático e faz vistas grossas a assuntos relativos a direitos homoafetivos, por outro lado os nossos tribunais demonstram boa vontade e por vezes nos surpreendem positivamente.

O ofício acima mencionado, põe termo a qualquer tentativa de impedimento ao reconhecimento de união estável entre pares homoafetivos.

Em agosto de 2011, surge a instrução normativa 126, do Supremo Tribunal Federal que passa a dispor dos procedimentos para o reconhecimento da união estável (BRASIL, 2011).

A instrução constante no artigo 2º desta norma diz: “considera-se como entidade familiar a convivência contínua, pública e duradoura entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos”.

Sendo assim não restam dúvidas, os pares que apresentam esta condição, passam a ser considerados entidade familiar e não há quem os possam impedi-los de fazer um registro público de união estável. Os artigos seguintes desta normativa

trazem uma lista de documentos imprescindíveis para que se possa proceder ao registro.

A partir de então, uma gama de outros direitos foram sendo facilitados por meio de resoluções e portarias. O avanço foi grande, mas não o bastante, se necessita seguir em frente, avançando mais e mais na busca de soluções que amparem os vulneráveis. Há muitas deficiências legislativas que precisam ser supridas.

### **3 DA FAMÍLIA TRADICIONAL IDEALIZADA ÀS FAMÍLIAS DE FATO E DE DIREITO**

Bem antes do poder patriarcal ser estabelecido, em tempos mais remotos, as famílias se amparavam no poder matriarcal. A mulher sendo capaz de gerar e prover o sustento de sua prole trazia consigo o poder matriarcal. Enquanto os homens iam a pesca, as mulheres plantavam e mantinham suas famílias sob suas determinações. Segundo Marija Gimbutas (1991), em sua obra *A Civilização da Deusa* é possível comprovar que já tivemos sociedades matriarcais.

articulou o que Gimbutas viu como diferenças entre o antigo sistema europeu, que ela considerava como centralizado na Deusa mãe e na mulher ("matrístico") e a Idade do Bronze e um modelo Indo-Europeu patriarcal ("androcrático") que suplantou o matrístico. De acordo com esta interpretação as sociedades ginecocráticas eram pacíficas, acolhiam homossexuais e esposavam igualdade econômica (1991, p. 225).

E assim, séculos se passaram, a sociedade foi evoluindo e, a família instituiu-se como comunidade rural. Nesta comunidade, o pai possui técnicas de agricultura, possui uma prole, parentes e agregados para orientar na produção agrícola assim passamos ao patriarcado. As famílias visavam a produção agrícola, como forma de subsistência. Foi neste contexto que se desenvolveu o código civil de 1916. Este código era extremamente patriarcal, à mulher casada era considerada incapaz para certos atos na vida civil. Quanto aos filhos, somente eram considerados legítimos os advindos de uma relação matrimonial e, exclusivamente a estes eram assegurados alguns direitos.

Entretanto, com a Revolução Industrial, houve um grande êxodo rural, e a mulher assumiu outros papéis. Pouco a pouco, as mulheres foram migrando para executar trabalhos nas indústrias, tornaram-se operárias nas fábricas. O patriarcado foi perdendo poder, e conseqüentemente se vê obrigado a mitigar forças.

Com esta drástica mudança e, diante de um novo contexto social, não só o patriarcado perde forças. A Igreja e Estado perdem terreno, precisam remodelar padrões, para acompanhar o desenvolvimento da sociedade. Começam então, a mitigar forças visando contornar alguns problemas.

O Constituinte verifica que o código civil de 1916, vai ficando cada vez mais ultrapassado. Os direitos não mais condizem com uma sociedade que adquire novos

valores e começa a modernizar-se. Os parâmetros da vida moderna mudaram o cenário familiar.

Surge então, a Nova Constituição (BRASIL, 1988). Diante deste cenário, o constituinte não vê outra solução, que não a de inaugurar um novo capítulo constitucional. Institui-se a Constituição cidadã e o poder patriarcal é substituído pelo poder familiar. Seguindo as regras desta nova ordem constitucional, todos na família passam a ter suas responsabilidades, seus direitos e deveres. Em consonância com a Lei Maior, devem atuar no sentido de promover um Estado Democrático de Direito.

### 3.1 NOVOS MODELOS FAMILIARES

Que as relações familiares sofreram significativas alterações ao longo dos anos é fato incontroverso. Estas alterações nos vínculos familiares são demandas que o Direito tem buscado tutelar, mesmo porque se vislumbra em todos os anseios humanos, a premente necessidade de agir com vistas ao princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, seja este, o princípio da dignidade humana. Princípio este que norteia todo o ordenamento jurídico.

Sabe-se que o ordenamento jurídico passa a não ser eficaz quando as normas e princípios que o compõem não mais correspondem à realidade existente. Na vigência do antigo Código Civil (BRASIL 1916), tínhamos como entidade familiar, aquela cujos os cônjuges se submetiam à solenidade do casamento. Nesta época o marido, era visto como o chefe da sociedade conjugal e, a ele competia coordenar tudo o que dizia respeito a família. Tais situações não mais encontram compatibilidade com o código atual. Outra situação, que atualmente também é impensável, refere-se ao fato de que, no antigo Diploma Civil os filhos tidos fora do casamento eram considerados ilegítimos. Tampouco se incentivava a adoção, os filhos ilegítimos não possuíam os mesmos direitos dos considerados filhos “legítimos”. Esta situação, não é mais admitida no direito brasileiro, em virtude do valor constante no princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com Moraes:

“A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas

sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (2003,p. 128)”

E indiscutível, que o ser humano necessita de afeto para que possa desenvolver-se plenamente, tanto em aspectos físicos quanto emocionais.

Entende-se que o vínculo que une pessoas, é o afeto, e somente essa união físico-psíquica é que possibilita a formação de uma entidade alicerçada e comprometida com o desenvolvimento, tanto da nação, quanto do próprio cidadão. O afeto, não se impõe pela norma, nem por qualquer outra condição material, mas constrói-se pela convivência e pela afinidade entre seus entes. Família não é só aquela que pode ser construído por laços de sangue, mas é especialmente aquele que se forma por laços de afetividade e comprometimento.

A Constituição de 1988 foi um marco extremamente significativo para o Direito de Família. Foi a partir de então, que passaram a ser reconhecidos as múltiplas formas constitutivas de família que sempre existiram, embora à margem dos ordenamentos jurídicos. As correntes doutrinárias vanguardistas, entendem que, além dessas entidades familiares expressamente admitidas pelo texto constitucional, poder-se-ia reconhecer outras formas constitutivas de família, desde que presentes os requisitos de estabilidade, ostensibilidade, convivência e afetividade, posto que não há mais no texto constitucional qualquer cláusula de exclusão. Como novas modalidades de família, destacam-se as de união estável, as famílias monoparentais e as de uniões homoafetivas.

Para Enézio Silva (2011), a família não se trata de um dado biológico, mas de uma realidade afetiva, cultural e plural, com variadas formas de composição, dentro das quais não existe padrão de “regularidade” ou “normalidade”; muito menos que esse possa estar associado, direta ou indiretamente, com as orientações afetivo-sexuais dos seus membros. E sendo vedado a qualquer pessoa física ou jurídica interferir na constituição e na dinâmica das famílias, a legislação, como um todo, deve caminhar na mesma direção: o pleno respeito a todas as pessoas que desejam, por amar, compor um lócus familiar

Ainda sobre uniões homoafetivas temos nos dizeres de Maria Berenice Dias:

“de nada adianta assegurar respeito a dignidade humana e à liberdade. Pouco vale afirmar a igualdade de todos perante a lei, [...],que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação. Enquanto houver segmentos alvos de exclusão social, tratamento desigualitário entre homens e mulheres, enquanto a homossexualidade for vista como crime, castigo ou pecado, não se está vivendo um Estado

Democrático de Direito.” (2013 p. 37)

A relevância do afeto no Direito Contemporâneo além de ser benéfica na formação de uma sociedade mais livre e pluralista, concede tanto a homens quanto a mulheres, direitos iguais.

Os valores referentes a manter patrimônio já não possuem o mesmo peso nos arranjos familiares. A família patrimonialista cedeu lugar a afetiva.

### 3.2 A DESSACRALIZAÇÃO DO MATRIMÔNIO E NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA

O código de 1916 considerava o matrimônio sacralizado, como base para reconhecer legalidade na constituição familiar. A família tradicional era composta por pai, mãe e filhos advindos do matrimônio. Porém o contexto social não se mantém estático, surgem outros modelos familiares. Passa-se a reconhecer novos conceitos de família. Formam-se famílias de diferentes estilos, surge a família monoparental, a anaparental, a homoafetiva as eudemonistas e a mosaica e/ou multiparental.

Antes que a lei dê conta de disciplinar esta diversidade de famílias, doutrinadores trabalham nesta função. Surgem muitos doutrinadores com intuito de conceituar o que vem a ser família.

Conforme Gonçalves (2016, p. 17) “o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas por afinidade e pela adoção”.

Tal conselho é compartilhado por outros doutrinadores, os quais serão mencionados ao longo deste trabalho.

A Constituição Federal de 1988, visando dar amplitude ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e todos os outros dele derivados, buscando dar melhores condições no desenvolvimento do ser humano impôs modificações no direito civil, trazendo modificações em alguns de seus institutos. Ainda em referência de Carlos Roberto Gonçalves:

O instituto da filiação sofreu profunda modificação com a nova ordem constitucional, que equiparou, de forma absoluta, em todos os direitos e qualificações, os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, proibindo qualquer designação discriminatória (CF, art. 227 § 6o) (2017 p. 20).

Em virtude disso, a legislação se viu obrigada a expressar diversas garantias a todos os indivíduos no âmbito do Direito das Famílias.

O Código Civil de 2002, também trouxe inovações, a exemplo disto, temos no Título III, informações que tratam da união estável, e passa a reconhecê-la como uma das formas de entidade familiar entre homem e a mulher. Para estes novos tipos familiares, exige-se que apresentem características de convivência pública, contínua e duradoura com a finalidade de constituição de família conforme disposto na ADIN 4.277 e ADPF 132, nesta ocasião foi, reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar, a qual passou a ser regida pelas mesmas normas da união estável dos casais heterossexuais. Este tema controverso perante a sociedade brasileira foi pacificado, pela jurisprudência.

A família já não precisa ser concebida a partir de uma união sacralizada, das bênçãos da igreja e de um até que a morte os separe. Acima da igreja estão os valores constitucionais de igualdade entre os entes que compõe a família contemporânea, os quais encontram amparo na dignidade humana e na afetividade. Esses são os valores que podem garantir uma convivência voluntária e harmônica. Na tutela dos filhos, as funções de educar, cuidar, amar e zelar pelo bem estar da criança passam a ter maior relevância na concepção familiar.

### 3.3 LAÇOS DE PARENTESCO ALÉM DA CONSANGUINIDADE

Árdua é a tarefa de se tentar conceituar o termo família, mas a título de abordagem geral utilizam-se algumas das explicações formuladas por Eduardo de Oliveira Leite (2013).

A palavra família, é de origem romana, *famulus*, que significa escravo, ou *osca famel (servus)*, que também quer dizer escravo.

O termo família não se referia ao casal e seus filhos, ou ao casal e seus parentes, mas ao conjunto de escravos, servos que trabalhavam para a subsistência e de parentes que se achavam sob a autoridade do *pater familias*.

São muitos os contextos em que se aplicam o vocábulo família e não há como se imaginar um sentido unívoco para significá-la.

Como demonstrativo da não unicidade na significação do vocábulo família, demonstra-se no comparativo abaixo, alguns aspectos mencionados por Eduardo de Oliveira Leite:

I – “ Num sentido amplo (*latu sensu*) – Família é o conjunto de pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum. É nesse sentido que é empregada pelo art. 1492, § 2.º, do atual CC.

II – Num sentido mais limitado – A família abrangeria os consanguíneos em linha reta – por exemplo, pais e filhos – e os colaterais sucessíveis, isto é, até o quarto grau (art. 1839).

III – Num sentido restrito (*stricto sensu*) – A família se reduziria aos pais e sua prole. É o que se chama, atualmente, “família nuclear”. É neste sentido que a palavra é empregada pelo art. 1568.

A expressão “ Direito de Família ”, que serve de rubrica ao Livro IV, Parte Especial do Código Civil, não se refere a nenhum destes sentidos, sendo apenas utilizado para distinguir e colocar em relevo este complexo de normas jurídicas dos demais ramos do Direito Civil”(2013, p. 22 )

Diante do exposto, entende-se que Direito de Família é um complexo de normas bastante abrangente. Direito este que deve visar a proteção as distintas modalidades de famílias, mesmo àquelas que ainda por exclusão da sociedade muitas vezes se encontram à margem, à deriva, a espera que o legislador se pronuncie mais equitativamente, em consonância aos preceitos fundamentais estabelecidos em nossa Constituição.

Ainda segundo Leite (2013), o conceito clássico de família que atende a sistemática prevista na ótica do Código Civil de 1916, Direito de Família “é o conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção”

Em oposição a esta conceituação, ainda nas palavras de professor, tem-se: , na Constituição Federal de 1988 que: “ Além da família constituída pelo casamento civil ou religioso(art. 226, §§ 1.º e 2.º), o constituinte de 88 reconheceu as entidades familiares como gênero maior que engloba, ainda, as espécies, uniões estáveis(art. 226, § 3.º) e as famílias monoparentais (art. 226, § 4.º), todas passíveis de proteção estatal. Dilargou-se, pois, a noção de família que, agora, tem dimensão bem mais ampla do que aquela prevista no sistema codificado de 1916.” [...], “parentesco por consanguinidade ou natural é definido como a relação que vincula entre si as pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral”.(2013, p 23 e 170)

Na conceituação de Pontes de Miranda (2001), parentesco é a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de tronco comum

(consanguinidade), que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro (afinidade) ou que se estabelece, por *fictio iuris*, entre o adotado e o adotante.

A palavra parentesco em sentido estrito abrange somente o consanguíneo, sendo a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de um mesmo tronco. Em sentido amplo o parentesco abarca, também, a afinidade decorrente de adoção ou de outra origem, como algumas técnicas de reprodução médica assistida e o socioafetivo.

Filiação socioafetiva é aquela que não provêm de vínculo biológico, mas sim de vínculo afetivo. Possuir o estado de filho significa passar a ser tratado como se filho fosse. Em termos gerais, filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filhos em que inexistente liame de ordem sanguínea entre eles.

Para Maria Helena Diniz (2009), parentesco não é somente aquele que vincula as pessoas que descendem uma das outras ou de um mesmo tronco, porém também entre um cônjuge ou companheiro e os seus parentes, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo :

Natural ou consanguíneo, que é o vínculo entre as pessoas descendentes de um mesmo tronco ancestral, portanto ligadas, umas às outras, pelo mesmo sangue. P. Ex.: pai e filho, dois irmãos, dois primos, etc. O parentesco por consanguinidade existe tanto na linha reta como na colateral até o quarto grau. Será matrimonial se oriundo de casamento, e extramatrimonial se proveniente de união estável, relações sexuais eventuais ou concubinárias [...].

Afim, que se estabelece por determinação legal (CC, art. 1.595), sendo o liame jurídico estabelecido entre consorte, companheiro e os parentes consanguíneos, ou civis, do outro nos limites estabelecidos na lei, desde que decorra de matrimônio válido, e união estável [...].

Civil (CC, art. 1.593, in fine) é o que se refere à adoção, estabelecendo um vínculo entre adotante e adotado, que se estende aos parentes de um e de outro. [...] O parentesco civil abrange o socioafetivo (CC, arts. 1.593, in fine, e 1.597, V), alusivo ao liame entre pai institucional e filho advindo de inseminação artificial biológica entre o filho gerando relação parento-filial apesar de não haver vínculo biológico entre o filho e o marido de sua mãe, que anuiu na reprodução assistida [...]” (2009, p. 442-443)

O pedido de reconhecimento de filiação socioafetiva encontra respaldo no artigo 1.593 do CC “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Nesta expressão “outra origem”, a jurisprudência e a doutrina abrangem a paternidade socioafetiva, na qual o afeto supera o vínculo consanguíneo e civil.

Segundo Eduardo de Oliveira Leite (1994, p. 121) “a verdadeira filiação a mais moderna tendência do direito internacional só pode vingar no terreno da

afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológico-genética”.

Mesmo a afetividade sendo citada como um vínculo que supera a origem biológico-genética, nem sempre é fácil nos referirmos, ou reconhecermos como famílias pessoas que vivem juntas, unidas, unicamente pelo afeto.

Como compreender a afetividade como base sólida na constituição familiar?  
É o que se busca responder no subtítulo a seguir.

### 3.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA HOMOPARENTALIDADE

Homoparentalidade é um termo utilizado para indicar que o exercício de paternidade ou da maternidade está sendo exercida por uma pessoa que possui orientação sexual homoafetiva.

Ainda muito se especula a respeito da homossexualidade. Alguns dizem que a orientação sexual é decorrente de fatores biogenéticos, outros dizem que os fatores determinantes da sexualidade seriam sociais. Todavia, o que se há de ressaltar é que a homossexualidade não se trata de uma opção, mas um fato da vida. Tem-se em Maria Berenice Dias (2013) que: “Descrever a homossexualidade como um simples ato de escolha é ignorar a dor e a confusão por que passam tantos homens e mulheres quando “descobrem” sua orientação sexual. Inoportuno pensar que esses indivíduos escolheram deliberadamente algo que os deixaria expostos à rejeição por parte da família, amigos e da sociedade”.

O modo como o afeto é demonstrado pelas pessoas diz respeito a elas próprias.

Se por um lado o constituinte de 1988 reconheceu a importância da dignidade da pessoa humana a partir do preâmbulo da Constituição, nada mais equitativo do que reconhecer a existência de outras entidades familiares. Por que não a homoparental? A homossexualidade não viola qualquer norma jurídica. Portanto. As uniões homoafetivas integram a relação de entidades familiares, uma vez que são relações movidas pelo afeto e possuem o intuito de serem reconhecidas como famílias.

Ratificando essas palavras, Maria Berenice diz: “ A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir */status/* de família,

merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição consagra, em norma pétrea o respeito à dignidade da pessoa humana” (2014, p 72)

Embora a Constituição (BRASIL, 1988), tenha emprestado de modo expreso, juridicidade somente às uniões estáveis entre um homem e uma mulher, em nada se diferencia das uniões homoafetivas.

### 3.5 A AFETIVIDADE MUITO ALÉM DE OUTROS VALORES

O foco patrimonialista com que se instituía uma família cedeu lugar a outros modelos familiares frente ao processo de democratização do nosso país. Esta revolução legislativa induziu a formação de vínculos familiares calcadas em sentimentos. O objeto fundamental das famílias passa a ser delineado segundo regras constitucionais, cujo, o maior princípio, é o da dignidade da pessoa humana.

Impulsionada por um momento pós-guerra, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, passa a enfatizar os direitos fundamentais, os quais estabelecem a liberdade, a igualdade, a fraternidade e o direito a dignidade. I

Segundo Ingo Sarlet:

“a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da Comunidade. Implica em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (2000, p.57).

Em revolta as precárias condições vivenciadas pelos seres humanos e diante do determinismo imposto pelo Estado surgiram nas décadas de 60, 70 e 80 grupos de movimentos sociais que provocaram relevantes conquistas no mundo jurídico. Estes movimentos, romperam de forma radical com padrões estabelecidos durante a ditadura. Homens e mulheres de ideias revolucionárias provocaram profundas transformações no nosso Estado e conquistaram muitos direitos, antes impensáveis.

Independente de tais transformações serem de ordem legislativas e/ou sociológicas elas não alteram a necessidade que tem o ser humano de pertencer a um núcleo afetivo.

Não importa se houve rompimentos em alguns casais ou determinados grupos, o que importa é que toda e qualquer pessoa quer pertencer a um grupo familiar, amar e ser amado.

Desconstruir um relacionamento por razões particulares não deve significar perder uma família, pelo contrário, pode significar agregar-se ou incluir-se em outras famílias ou grupos por laços de afetividade.

Segundo Maria Berenice Dias, o Estado impõe a si obrigações para com seus cidadãos. Por isso elenca a Constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Tal nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado.

A importância dada aos laços afetivos em consequência da constitucionalização denota já não ser suficiente a descendência civil ou genética. O fator fundamental para a identificação da família natural é a integração dos pais e filhos por meio do sentimento de afeto.

A paternidade e a maternidade possuem um significado muito mais profundo do que a verdade biológica, em que o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva. Quando um vínculo de filiação é construído pelo livre desejo de atuar na interação entre pais, mães e filhos do coração, o que é formado são verdadeiros laços de afeto, até porque a filiação real não é a biológica, e sim a cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimentos cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente.

### 3.6 O AFETO – A MARCA DE UMA REALIDADE VIVENCIAL

Conforme exposto nos subtítulos anteriores o elemento mais importante para a identificação de vínculos familiares é o afeto.

A interação entre direito e ciências sociais ultrapassou os limites da verdade biológica para permitir a investigação da realidade vivencial. Os aspectos positivos da convivência em que há o comprometimento mútuo decorrente da afetividade tanto entre pais e filhos adotivos, como entre companheiros nada mais é do que prova real, que a afeição é o vínculo mais duradouro que une pessoas.

Para dar ênfase e entender o poder do afeto transcreve-se aqui as palavras de Exupéry: “ Só se vê bem com o coração, o essencial é invisível para os olhos, [...], tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas”.

Se querer ser responsável por alguém, em especial crianças que já tiveram parte de suas vidas marcadas pela violência, não é ser capaz de dar afeto? o que é afeto então?

#### 4 PARÂMETROS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Por ocasião da implantação/criação da lei nº. 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, perdeu-se a oportunidade de mencionar aos casais homoafetivos, o pleno direito a adoção. Se fosse estendido, ou ao menos houvesse explicações explícitas a respeito da possibilidade de paternidade por parte de casais homoafetivos é possível que a burocracia não fosse tanta, quando surgisse a oportunidade de uma criança ou um adolescente vir a ser adotado. Deveria ser do conhecimento tanto dos que querem adotar, quanto dos que visam impedir a adoção que, independentemente da orientação afetivo-sexual, quem pleiteia a adoção tem que cumprir e se submeter as exigências impostas pela Lei de Adoção e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.(BRASIL, 1990)

Adotar não é formar uma família de porta retrato. Adotar implica em assumir pesadas responsabilidades, implica em querer filhos de forma incondicional. É indispensável que possua capacidade de melhorar a condição dos adotandos, bem como corroborar no pleno desenvolvimento deste ser humano em formação, em todos os aspectos de sua a vida.

Todas as questões aqui explicitadas devem ser tratadas com muita seriedade. Além de todas essas exigências, os candidatos a adotantes e adotandos passam por uma avaliação psicossocial.

São princípios basilares do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), a proteção integral da criança e o princípio do melhor interesse.

Os efeitos jurídicos da socioafetividade são idênticos aos efeitos gerados pela adoção, dispostos nos artigos 39 a 52 do ECA, quais sejam:

- a) a declaração do estado de filho afetivo;
- b) a feitura ou a alteração do registro civil de nascimento;
- c) a adoção do sobrenome dos pais afetivos;
- d) as relações de parentesco com os parentes dos pais afetivos;

- e) a irrevogabilidade da paternidade e da maternidade sociológicos;
- f) a herança entre pais, filhos e parentes sociológicos;
- g) o poder familiar;
- h) a guarda e o sustento do filho ou pagamento de alimentos;

#### 4.1 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O ECA - Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

As crianças adotadas tem direito a ter o nome do adotando, ou seja, o nome desta nova família poderá ser incorporado ao registro de filiação, ou, dependendo do caso ou condições em que foi concedida a adoção, poderão os filhos em adoção substituir o nome dado pela família anterior.

**Art. 102.** As medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil. (Vide Lei nº 12.010, de 2009)

**§ 1º** Verificada a inexistência de registro anterior, o assento de nascimento da criança ou adolescente será feito à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária.

**§ 2º** Os registros e certidões necessários à regularização de que trata este artigo são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.

**§ 5º** Os registros e certidões necessários à inclusão, a qualquer tempo, do nome do pai no assento de nascimento são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Portanto, é condição essencial ao postulante ao direito de adoção que além de cumprir os requisitos estampados na lei, possua genuíno interesse em constituir uma família.

## 4.2 ADOÇÃO – CONCEITO E EFEITOS

A adoção é um ato jurídico solene pelo qual se estabelece um vínculo fictício de filiação, dando origem a uma relação jurídica de parentesco civil entre a pessoa adotada e o adotante.

Para Maria Helena Diniz explica:

"A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento" (CF, art. 227, parágrafos 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante (CC, art. 1.626), (2013, p. 521)."

Muitos civilistas conceituaram o instituto da adoção.

Segundo Venosa (2007) adoção é a modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural.

Adoção trata-se portanto, de 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.

A ideia de que a adoção é medida excepcional foi reforçada após o advento da Lei 12.010/09, uma vez que a colocação da criança e adolescente em família substituta só será feita, depois de fracassada a manutenção dos mesmos no seio da família natural ou a colocação na família extensa, que é uma nova modalidade de família trazida pela referida Lei. Para Bandeira:

[...] o vínculo jurídico que liga, via de regra, um menor de 18 anos a uma família substituta. Esse vínculo tem caráter irrevogável e atribui ao adotado os mesmos direitos do filho natural, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais biológicos e parentes naturais, ressalvando-se os impedimentos matrimoniais. (2001, p 33)

### 4.3 EFEITOS DA ADOÇÃO

Com a efetivação da adoção decorrem efeitos de ordem pessoal e patrimonial entre adotante ou adotantes e adotado, surgindo um liame legal de paternidade e filiação entre os mesmos. Cabe mencionar, que os efeitos ocorrem a partir do trânsito em julgado da sentença de adoção, exceto no caso da adoção póstuma, onde retroagem os efeitos à data do óbito (art. 47, § 7º ECA). A Carta Política assim preceituou:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão//§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988)

A adoção é um instituto jurídico que gera diversos efeitos, pessoais e patrimoniais. Alguns efeitos pessoais decorrentes da adoção são:

- a) rompimento do vínculo de parentesco com a família original, de forma que os pais naturais do adotado não poderão mais requerer notícias deste depois da adoção;
- b) estabelecimento de laços de parentesco civil entre adotado e toda a família do adotante;
- c) transferência definitiva e de pleno direito do poder familiar para o adotante.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz (2009, p. 532), tem-se que: "o poder familiar constitui finalidade primordial da adoção por ter ela intuito de beneficência, como zelar pelo desenvolvimento físico, pela educação moral e pelo cultivo intelectual do adotado, porém não tem natureza de elemento essencial do ato por ser admitida a adoção de maiores."

O instituto da adoção implica também em efeitos de ordem patrimonial, dentre estes destacam-se:

- a) direito do adotante de administração e usufruto dos bens do adotado menor de idade;
- b) dever do adotante de sustentar o adotado enquanto durar o poder familiar;

- c) dever do adotante de prestar alimentos ao adotado;
- d) direito à indenização do filho adotivo por acidente de trabalho ao adotante;
- e) responsabilidade civil do adotante pelos atos cometidos pelo adotado menor de idade;
- f) o adotado também se torna herdeiro, passa a possuir direitos relativos a sucessão:
  - g) direito do adotado de recolher bens deixados pelo fiduciário;
  - h) há possibilidades de o adotado propor ação de investigação de paternidade.

Quanto aos efeitos de ordem patrimonial oriundos da adoção, Bandeira preleciona:

[...] o adotado passa a ser herdeiro necessário e tem a primazia na ordem de vocação hereditária ao lado dos demais filhos do *de cujus*. Ainda no que toca aos efeitos de caráter patrimonial, passa a ter direito a alimentos, assim como figurar como beneficiário nos direitos provenientes de indenização, sub-rogação de seguro, entre outros. Em outras palavras, os mesmos direitos conferidos aos filhos biológicos serão estendidos ao adotado. Os deveres também na mesma simetria, o que impõe afirmar-se que os adotantes também responderão civilmente pelos atos ilícitos praticados pelo adotado (2001, p.51)

A este respeito tem-se nas palavras de Maria Helena Diniz:

" Os efeitos pessoais e patrimoniais de adoção operam *“ex nunc”*, pois têm início com o trânsito em julgado da sentença, salvo se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito, produzindo efeito *“ex tunc”* (CC, art. 1.628, 1ª parte) e, conseqüentemente, o adotado, na qualidade de filho, será considerado seu herdeiro. " (2009, p.548)

#### 4.4 REQUISITOS BÁSICOS DA ADOÇÃO

Não basta que se queira adotar, muito mais do que isso, é preciso genuíno interesse e capacidade de se tornar pai ou mãe.

São muitos os requisitos exigidos para os adotantes. Os que visam a adoção, devem fazer inscrição no Cadastro Nacional de Adoção. O referido cadastro foi lançado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2008, no intuito de reunir as informações acerca dos pretendentes à condição de adotante, bem como das

crianças e adolescentes aptas a serem adotadas. O ato de adotar envolve todo um processo de habilitação. Trata-se de um procedimento no qual se verifica as condições biopsicossociais tanto dos adotantes quanto dos adotados; é em especial, um período de preparação, adaptação dos candidatos.

A nova Lei reforçou a obrigatoriedade e indispensabilidade do cadastramento das pessoas interessadas na adoção, em um registro mantido pelo judiciário, através da inclusão de inúmeros parágrafos ao art. 50 do ECA e A Lei da adoção introduziu a Seção VIII ao estatuto, que dispõe de forma categórica acerca da habilitação dos pretendentes à adoção.

Segundo Ferreira (2009), a importância desta nova seção está em oferecer maior segurança ao Cadastro Nacional de Adoção, pois, estabelece regras padronizadas que devem ser utilizadas pelos juízes para prévia habilitação, antes do deferimento de pedidos. É somente após o deferimento da habilitação, que os pretendentes à adoção serão inscritos no Cadastro Nacional de Adoção, sendo chamados para adotar, nos termos do art.197-E, na ordem cronológica de habilitação e de acordo com a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis. Convém mencionar, que a autoridade judiciária terá o prazo de 48(quarenta e oito) horas para inscrever aqueles que tiveram sua habilitação deferida no referido cadastro, sob pena de responsabilidade (art. 50, §8º ECA).

A Lei da Adoção determina que as pessoas e/ou casais já inscritos no referido cadastro ficam obrigados a frequentar, no prazo máximo de 1 (um) ano, a preparação psicossocial conforme citado no art. 6º da Lei 12010/09. (BRASIL, 2009).

Há situações em que a adoção poderá ser deferida em favor de candidato domiciliado no Brasil não inscritos no Cadastro Nacional de Adoção, nesta hipótese os requisitos necessários para ser adotante serão demonstrados no curso do procedimento, as situações em que isso é permitido, estão elencadas no art. 50 § 13 da Lei.

#### 4.5 REQUISITOS RELATIVOS AO ADOTANTE

A adoção é ato pessoal do adotante, o que impede do ato ser concretizado por meio de procuração (ECA, art. 39, parágrafo único), já que ele deve ter um

mínimo de contato com a criança ou adolescente a ser adotada para que haja um conhecimento mútuo entre as partes, evitando arrependimentos posteriores.

Todas as pessoas civilmente capazes e maiores de 18(dezoito) anos, independentemente do estado civil, têm capacidade e legitimidade para adotar, devendo, contudo, apresentar uma diferença etária de 16 anos em relação ao adotando, porém se a adoção for conjunta, basta que um dos indivíduos, tenha a referida diferença. Não pode ser adotante, contudo, os ascendentes e irmãos do adotando (art. 42 §1º).

A diferença etária entre adotante e adotado se faz necessária, vez que o propósito da adoção é de tornar tudo semelhante à paternidade natural, assim, o fato do adotante ser mais velho viabiliza o exercício pleno do poder familiar. Maria Helena Diniz justifica a diferença de idade estabelecida pela Lei:

[...] pois não se poderia conceber um filho de idade igual ou superior à do pai, ou mãe, por se imprescritível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar cabalmente o exercício do poder familiar.(2009, p.529)

Em caso da adoção conjunta, além do requisito etário, o novo §2º do art. 42 exige que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, e que comprovem a estabilidade familiar

Como vimos anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no §4º do art. 42, com redação dada pela Lei 12.010 (BRASIL, 2009), estabelece que os divorciados, os judicialmente separados e os companheiros, podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de vistas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifique a excepcionalidade da concessão.

Com isso, possibilitou a nova Lei que, os ex-companheiros também pudessem adotar, desde que o estágio de convivência tenha se iniciado na constância da união estável, entidade familiar entre homem e mulher reconhecida desde a CF/88.

O novo dispositivo legal assegurou também, a guarda compartilhada entre divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros, desde que, seja demonstrado efetivo benefício ao adotando.

Foi após a CF/88 os filhos oriundos do processo de adoção passaram a ser equiparados aos filhos biológicos do adotante, encerrando-se, dessa maneira, qualquer diferenciação que pudesse existir entre eles, pois garantiu os mesmos direitos e qualificações entre os filhos decorrentes da relação de casamento ou de adoção.

Com a adoção ocorre o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, de maneira que os pais biológicos não podem mais ter contato com o adotando, nem exigir notícias ou qualquer tipo de regime de visitas, surgindo, assim, o parentesco civil entre ele e os adotantes e seus familiares, mas em tudo assemelhado ao parentesco de sangue. É o que estabelece o art. 41 do ECA: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-se de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Lépore e Rossato disciplinaram:

A sentença de adoção produz efeitos aquisitivos (do novo parentesco) e extintivos (do parentesco anterior). A extinção do parentesco anterior pode ser relativa, parcial ou limitada a um dos ascendentes quando se tratar de adoção unilateral, por padrasto ou madrasta (2009, p.51).

A transmissão do nome da família é efeito decorrente da decretação da adoção, pois assim que o adotado adquire o estado de filho legítimo do adotante, recebe, também, o nome de família ou patronímico.

O prenome apesar de ser tido como imutável pela Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73) pode ser alterado no caso de erro gráfico e na hipótese de expor o seu possuidor a situações vexatórias.

No que se refere à adoção, a troca do prenome é autorizada sem qualquer justificativa, contudo quando a mudança do prenome for requerida pelo adotante, faz-se necessário a oitiva da criança ou adolescente por equipe interprofissional, inovação trazida pela Lei 12.010/09, além de ser necessário o consentimento do maior de 12 (doze) anos de idade, pois, teoricamente, já tem idade para compreender a importância de sua identificação, que irá acompanhá-lo pro resto da vida.

Quanto aos direitos sucessórios, o filho adotivo concorre, em igualdade de condição com os filhos biológicos do adotante, além de ser constitucionalmente assegurada essa paridade, no já mencionado art. 227, §6º, o estatuto enfatiza em

seu art. 41, §2º que o citado direito é recíproco entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária. Então, no que tocante à herança, o filho adotivo concorre em pé de igualdade com o filho de sangue, como se filho legítimo fosse.

## 5 SOBRE A CONVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A partir do momento que um Estado parte, ratifica os termos de uma Convenção ele está obrigado a cumprir com o pactuado. O Brasil assumiu compromisso de proteger suas crianças de todas as formas de discriminações preconceitos e misérias. Ao ratificar os termos da Declaração de Viena, mais do que dever e obrigação, tornou-se necessário a implementação de políticas públicas para que se cumprisse o efetivamente convencionado.

Consta na Declaração de Viena que: "...não deve haver a discriminação e que, o interesse superior das crianças devem ser princípios fundamentais em todas as atividades dirigidas à infância, levando na devida consideração a opinião dos próprios interessados..."

Segundo Piovesan (2015), os Direitos Humanos são direitos que deveriam estar assegurados a todos os seres humanos.

E como Direitos Universais, nem ratificá-los seria necessário para que se impusesse cumprimento, especialmente quando essas pessoas são crianças e adolescentes. Não por mero acaso, mas quase como imposição o legislador se vê impelido a criar leis como medidas impositivas de proteção a crianças e adolescentes. .O cenário global exige isto, e o nosso país se dispõe..

Ainda que a ideia de sujeito de direitos estendida a crianças e adolescentes seja algo recente no Brasil, já temos pelo menos em lei, uma série de medidas que evitam, ou visam impedir que crianças e adolescentes fiquem à mercê de exploradores de todos os tipos.

Fazer cumprir as leis cabe a todos os cidadãos. É ato de cidadania participar na proteção de crianças e adolescentes, o que pode ser feito por denúncias de atos ilícitos contra estes ou por criação de ideias inovadoras capaz de garantir a segurança destes.

Há bem pouco tempo, as leis não eram dirigidas nem a adolescentes e menos as crianças, estes eram pouco visíveis perante o sistema jurídico. Algumas barbáries aconteceram tanto no Brasil como ao redor do mundo, e com isso o cenário mundial foi se despertando. Era preciso abrir os olhos, o futuro de uma nação dependia dessas crianças, não era possível que prosseguissem na condição de invisíveis.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotado pela ONU, a Organização das Nações Unidas em 1989 e vigente desde 1990, destaca-se como

o tratado internacional de proteção de direitos humanos com um considerável número de ratificações. O Brasil não deixou a oportunidade passar e, em 24/09/199 ratificou a Convenção.

Dentre os direitos previstos na Convenção destacam se: o direito à vida e à proteção contra pena capital; o direito a ter uma nacionalidade; a proteção ante à separação dos pais; o direito de deixar qualquer país e de entrar em seu próprio país; o direito de entrar e sair de qualquer Estado-parte para fins de reunificação familiar; a proteção para não ser levada ilicitamente ao exterior; a proteção de seus interesses no caso de adoção; a liberdade de pensamento, consciência e religião; o direito ao acesso a serviços de saúde, devendo o Estado reduzir a mortalidade infantil dentre tantos outros direitos a que fazem jus. (2015, p. 460 e 461)

Piovesan endossa com precisão as palavras de Henry Steiner e Philip Alston:

“a Convenção dos Direitos é extraordinariamente abrangente em escopo. Ela abarca todas as áreas tradicionalmente definidas como direitos humanos – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Ao fazê-lo, contudo, a Convenção evitou a distinção entre essas áreas e, contrariamente, assumiu a tendência de enfatizar a indivisibilidade, a implementação recíproca e a igual importância de todos os direitos” (2015, p.123).

As crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos. Como sujeitos de direito em condição peculiar de desenvolvimento merecem primazia na concessão de seus direitos. Tem-se agora, em relação a estes, a luta na condições que propiciem o cumprimento de princípios estabelecidos tanto na constituição como em especial os estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente é reconhecido a nível mundial como bem avançado.

Como marco de observações no cenário mundial não era possível que o Brasil se mantivesse inerte diante de um cenário tão deplorável.

São amplos os aspectos que envolvem os cuidados que merecem as crianças em processo de formação. A proteção integral e o melhor interesse das crianças e adolescentes são princípios básicos fundamentais do Estatuto da Criança e do adolescente, voltados a fazer cumprir os preceitos Constitucionais.

Na Constituição Federal (BRASIL, 1988) encontram-se vários dispositivos que tratam da criança e do adolescente consoante diretrizes internacionais dos direitos humanos e, com padrões democráticos de organização do Estado e da Sociedade.

Portanto, torna-se imperativo que, tanto o Estado quanto a Sociedade, assegurem meios de pleno desenvolvimento das capacidades físicas, mentais, morais, espirituais e sociais, cuidando para que isso se dê em condições de liberdade e dignidade.

No Estatuto tratam-se de forma interligada os direitos da criança e do adolescente previstos na Constituição Brasileira e na Convenção de Viena baixo um enfoque harmonioso.

São inúmeros os direitos de que devem dispor as crianças e os adolescentes. Dentre esses direitos destacam-se:

- a) Direitos à Vida e a Saúde
  
- b) Direito à Liberdade ao Respeito e à Dignidade
  
- c) Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Além desses citados, muitos outros são os direitos que as crianças e os adolescentes merecem.

Entretanto ao se manter o foco no direito à convivência familiar e comunitária, com mais facilidades serão conquistados outros direitos, pois a família é a base para a construção de uma vida e convivência saudável para qualquer pessoa, principalmente as crianças e adolescentes em processo de desenvolvimento.

Aos desejosos de se tornarem pais pelo processo da adoção, em vez de tanto burocracia, melhor seria se houvesse mais estímulos por parte do Estado.

## 6 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Apesar de natural as preocupações que envolvam pessoas ligadas a órgãos responsáveis pela adoção, muitas destas são consideradas infundadas. A exemplo disto podemos citar:

Improcedente é a preocupação de que filhos de pais homossexuais também sigam a mesma orientação sexual. Citando Moraes, compartilham dessa ideia Maia e Bortolozzi.

os estudiosos apontam que a orientação sexual da criança independe da orientação sexual dos pais, o importante para seu desenvolvimento global saudável são os valores que lhe são passados sobre ambos os sexos. Se a orientação sexual dos pais influenciasse diretamente a dos filhos, nenhum homossexual poderia ter sido concebido e educado dentro de um modelo heterossexual de família (2014, p.10)

Cabe aos pais a escolha na forma com que vão educar seus filhos. Não se pode impor nenhuma forma de educação sobre outra. O que se exige é a proteção integral da criança e do adolescente.

### 6.1 A ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS E SUA VIABILIDADE

Se por um lado não existe uma lei que discipline a adoção por casais homossexuais por outro, não há nada na lei que possa impedir ou torná-la inviável.

Nada há na Constituição, e muito menos em leis especiais, argumentos que desabonem a capacidade dos adotantes, simplesmente pelo fato destes serem casais homossexuais. A homossexualidade não afeta em nenhum aspecto a capacidade de alguém ser pai ou mãe.

Em alguns casos é uma circunstância inesperada que torna alguém pai ou mãe, agora ser PAI ou MÃE por altruísmo, não é caridade, e algo mais nobre, transcende aos sentimentos.

## 6.2 - A JURISPRUDÊNCIA ROMPENDO PARADIGMAS

Inúmeros são os julgados que tem diferido a guarda e a adoção a pares homoafetivos. O entendimento dos nossos tribunais vem se ampliando e, muito tem contribuído para que não se possa mais negar um direito tão ansiado por pessoas capazes de cumprir uma função/missão tão significativa num país como é o Brasil. Negar aos casais homossexuais o direito a adotar é negar duplamente direitos fundamentais.

Quando se nega o direito de constituir uma família aos pares homoafetivos, também se está dizendo a uma parcela considerável de crianças e adolescentes que estão na fila da adoção, não, não há pais ou mães disponíveis para vocês. Assim crescem crianças que não realizam seus sonhos, vivem até atingir a maioridade numa instituição.

Quando saem das instituições é como se não tivessem passado, saem sem referência familiar nenhuma. Carregarão um vácuo na vida que somente perderam por preconceito e discriminações infundadas, baseadas em convicções pessoais de quem deveria ser mais imparcial. A chance de pertencer a um lar na infância e juventude lhes foi negada.

São situações como essas, que magistrados e operadores do direito procuram minimizar. Preocupados com o desenvolvimento da criança, do jovem e com a efetivação dos direitos e a manutenção das garantias fundamentais previstas no artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL-1988); intentam oferecer a proteção que o próprio Estado prevê, colocando essas crianças e jovens de menor idade em famílias ou entidades que possam oferecer-lhes educação.

Poderão ser adotados por casais homoafetivos? Casais de união estável podem ser considerados como famílias para este fim?

Discorrendo sobre as interpretações do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), Maria Berenice Dias demonstrou que o fato de termos na letra da lei que: “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo, a lei facilitar a sua conversão em casamento”, não restringe de forma alguma, as uniões estáveis apenas a casais formados por duas pessoas de sexos diversos.

A correta exegese do tema, consagra o princípio da pluralidade das entidades familiares, no qual toda e qualquer família /entidade familiar recebe proteção do

Estado, independente de ser constituída ou não pelo casamento civil, ou união estável. “O que se requer aqui é que independente do regime de uniões, casamento civil, ou união estável, o que se exige é que esse agrupamento de família contemporânea, pautado pelo amor familiar, isto é, o amor que vire uma comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura, [...] é o amor familiar o elemento valorativamente protegido pelo artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, (BRASIL 1988), c/c o art. 1.723 do Código Civil de 2002 (união estável) e pelo artigo 1.514 do Código Civil de 2002 (casamento civil). Tem-se assim que toda a união amorosa, pautada pelo amor familiar (conjugal) deve ser protegida pelos regimes jurídicos do casamento civil e da união estável, a menos que um texto normativo expresso, tido como constitucional proíba tal mister” (2014, p 223).

Verifica-se deste modo que há família e famílias, e independente do tipo ou núcleo a que estas pertençam o que se procura é que estejam dispostas e sejam capacitadas a fornecer educação aos jovens e crianças que tanto necessitam e se encontram à margem de seus familiares de origem.

E os tipos de famílias diferentes, para as quais não há lei específica, como as homoafetivas por exemplo, como se encaixam aqui?

Como concretização ao princípio da isonomia, estampado no artigo 5º da Constituição Federal, (Brasil, 1988), o encaixe se faz, com vistas a imparcialidade, a interpretação extensiva, ou analógica, em conformidade com parâmetros fornecidos no artigo 5º da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DEC. – Lei nº 4. 657, de 4-9-1942), onde tem-se que, para julgar fatos em que existe lacuna na lei, os magistrados, ao usar de analogia, devem ser parcimoniosos e, atuar em harmonia com os princípios Constitucionais, nunca deixando de julgar o fato.

Como consequência lógica deste princípio, devem ser tratados igualmente os iguais e os fundamentalmente iguais, até porque o princípio, *ubi eadem ratio, ibi idem jus*, significa que onde existir a mesma razão de fato, deve ser aplicado o mesmo direito, e aqui, em referência específica aos casais homoafetivos, não se pode agir de maneira diversa, pois isso implicaria em outras violações.

Inegável a imparcialidade e clareza com que os magistrados interpretaram os artigos da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, para estender o termo família, a estes pares homoafetivos, que até há pouco tempo, viviam marginalizados e eram considerados indignos, ou incapazes de constituir suas próprias famílias. Felizmente, essa ideia equivocada ficou pra trás.

Corroborando a estas conclusões, houve inúmeros julgados que contribuíram, decisivamente, para tornar impossível a negativa, a pedido de adoções por casais ou pares homoafetivos, simplesmente pelo fato de estes terem orientação sexual diferenciada a maioria da população.

Dentre os julgados mais expressivos, em referência ao tema em questão destacam-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 827.962 - RS (2006/0057725-5) (f)

Relator: MINISTRO JOAO OTÁVIO DE NORONHA

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Recorrido: C W E OUTRO

EMENTA: CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA.

1. "A regra do art.226, 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas".
2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido.
3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo.
4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.
5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual.

Observa-se assim, que a partir do reconhecimento da união estável entre homem e mulher, teria-se que por analogia reconhecer o mesmo direito as relações homoafetivas, pois todos são iguais perante a lei e não se permite discriminação de forma alguma. Destacou-se aqui a Lei Maria da Penha, pois foi ela que atribuiu caráter de entidade familiar aos casais homoafetivos.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.378 - RS (2010/0036663-8)

Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMAO

Recorrente: K.R.O e L.P

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF.

1. [...] não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.
3. [...] a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.
4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.
5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse designio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.
6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

7. [...] o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (7º do art. 226).
8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.
9. [...] regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.
10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis.

O STF no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4277/DF, conferiu ao art. 1723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme a Constituição Federal. Desta forma, todo significado de entidade familiar foi estendido aos pares homoafetivos, reconhecendo-se assim o poliformismo familiar, em que todos os membros, das diferentes espécies de família se tornaram igualmente dignas de receber proteção do Estado.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 846.102 )**

**Relator: MINISTRA CARMEN LUCIA**

**Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL**

**Recorrido: A.L.M e D.I.H.**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. A do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

a. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê.

b. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento” .

2. O Recorrente alega contrariado o art. 226, § 3º, da Constituição da República, afirmando haver “duas questões jurídicas que emergem do contexto apresentado, para que se possa oferecer solução ao presente recurso: i) se há possibilidade de interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo na concepção de união estável como entidade familiar; ii) se a interpretação restritiva do preceito constitucional incorreria em discriminação quanto à opção sexual.

E vamos além, a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiossincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais” .

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

4. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, por votação unânime, este Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil, “para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (DJe 14.10.2011).

No voto, o Ministro Relator ressaltou que

“a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa

projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. [...] Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – data vênha de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade”.

O acórdão recorrido harmoniza-se com esse entendimento jurisprudencial.

Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente.

5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 5 de março de 2015.

Diante destes julgados percebe-se que tanto a união estável quanto o casamento são institutos de pleno direito das pessoas. Por meio do princípio da isonomia e analogia torna-se vedado qualquer discriminação, por outro lado, a ausência de proibição normativa, torna também, juridicamente possível a união estável e o casamento entre casais ou pares homoafetivos. Em relação aos pares homoafetivos, as lições de Vecchiatti:

“O Direito não regula sentimentos, mas define as relações com base nelas gerados, o que não permite que a própria norma, que veda a discriminação de qualquer ordem, seja revestida de conteúdo discriminatório” (2013, p.230)

Ainda em comento as jurisprudências, são reconhecidas como entidades familiares, as famílias homoafetivas, em virtude do princípio da isonomia.

A Lei Maria da Penha, atribuiu o caráter de entidade familiar as uniões homoafetivas, ao mencionar que as relações pessoais independem de orientação sexual.

Em relação ao recurso extraordinário, a Ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal declarou que, assim como o STF legalizou a união homoafetiva no país, assim também, não há impedimento constitucional para que a adoção por

casais homoafetivos seja barrada na justiça. Na sequência, a ministra considerou homofóbica qualquer interpretação jurídica que barre direito de um casal gay. Nesta mesma ocasião, ponderou que os casais homossexuais integram o corpo social e contribuem com a sociedade como todas as famílias, por isso podem abrigar menores sem lar ou idosos, pois o lugar destes não pode ser em orfanatos ou asilos.

A união estável homoafetiva, bem como a possibilidade do casamento entre pares homoafetivos, tornou a adoção conjunta desses pares uma possibilidade inegável.

Ainda se está longe de atingir uma condição mundial privilegiada em relação aos pares homoafetivos e as crianças que aguardam em filas a adoção e integração numa família. Falta muito para que se possa dizer que a guerra em favor das crianças e menores abandonados está sendo vencida. Há muito que lutar, mas se olharmos para trás, seguramente, verificaremos que muitas e muitas batalhas nos brindaram algumas conquistas. O que conseguimos é graças ao árduo, incansável e imparcial trabalho dos nossos operadores de direito, doutrinadores e tribunais de todas as instâncias.

## CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL 1988) diz: “...todos são iguais perante a lei...”, mas não basta a igualdade formal, precisa-se de luta, para que esta igualdade se dê nos dois planos, formal e material. Ainda não temos lei especial que ampare os pares homoafetivos na realização de seus direitos, mas a própria Constituição previu esta situação, e para casos omissos a possível situação, o julgador jamais poderá negar-se de julgar alegando lacuna na lei.

Cabe aos julgadores, valendo-se da analogia, julgar os fatos, com imparcialidade, despindo-se de preconceitos e discriminações, mantendo em foco os preceitos do Estado Democrático de Direito, assim visando constituir uma sociedade mais livre e igualitária.

A discriminação e o preconceito não podem ser admitidos sob argumento algum, muito menos com intuito de se proceder a negativa a casais capacitados a adoção, unicamente pelo fato destes casais serem homossexuais.

Embora por vezes, em algumas instâncias sejam percebidos traços de preconceitos e discriminações em relação aos pares homoafetivos, o Supremo Tribunal Federal deu um basta em certas questões e pronunciou importantes decisões com efeitos vinculantes.

Em respeito ao princípio da dignidade humana, reconheceu-se que, os pares homoafetivos, merecem respeito e devem ter seus direitos reconhecidos. Dentre estes, destacam-se: direito a reconhecimento da união estável, direito ao casamento, direito a adoção. Enfim, há uma gama de direitos que não podem deixar de ser reconhecidos a estes pares, sobre pretexto algum.

Adotar e ser adotado, duas ações envoltas em responsabilidades recíprocas. Adotar não é tarefa fácil, mas temos leis que visam a proteção e o melhor interesse das crianças e dos adolescentes e auxiliam a magistrados e demais responsáveis nesta difícil tarefa. Com tantos candidatos dispostos a adotar e serem adotados, tudo o que se tem que fazer é deixar de lado preconceitos, discriminações e acreditar que os homossexuais serão bons pais e boas mães; acreditar que apesar de alguns entraves, o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Adoção tem contribuído efetivamente para que as crianças e adolescentes

encontrem famílias. Como a sociedade evolui constantemente, não raro as leis precisam sofrer ajustes. Se tais institutos apresentam alguns entraves que se busque através de estudos e pesquisas soluções a fim de que se tornem mais efetivos e uteis a sociedade.

Contribuir para que esses jovens sejam filhos, se sintam amados e desenvolvam a capacidade de serem cidadãos capazes de lutar por um mundo melhor, com menos desigualdades, menos discriminações, menos preconceitos e mais pluralidade.

A lei visa segurança jurídica, propicia um exame minucioso a respeito da capacidade dos adotantes e oferece parâmetros de avaliação quanto aos interesses dos adotandos.

Embora a psicologia e psiquiatria, contribuam para uma atuação jurídica mais precisa, na questão das adoções, ainda há necessidade de um maior comprometimento, e participação da sociedade.

Ao legislador é imperativo um comprometimento maior com as vias legais, no sentido de fazer valer os direitos das minorias, sem tanta implicância em questões de direitos que visem falso moralismo.

O Brasil é um estado laico e, apresenta um sincretismo religioso muito grande, várias religiões convivem aqui; vivem aqui também agnósticos e ateus. Todos merecem respeito, e sendo este Estado democrático de direito, não deve, como disse o Ministro Barroso, capturar concepções particulares, sejam estas de ordem religiosas políticas ou morais.

Como país livre, pluralista, globalizado e democrático, devemos agir com respeito aos preceitos impostos pela Constituição Federal.

Manter a Constituição Federal como norte, levar em consideração os anseios de uma sociedade mais justa e igualitária, implica na prevalência de um Estado verdadeiramente democrático de Direito, que preza acima de tudo pela dignidade humana, capaz de atingir reconhecimento a nível global.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 14 jul. 2017
- DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais 2013
- DIAS, Maria Berenice. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais 2011
- DIAS, Maria Berenice Dias. Homoafetividade e os Direitos LGBTI. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais 2014
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 5. Direito de Família. 25ª ed. São Paulo: Ed Saraiva, 2010.
- FARIAS, Mariana de Oliveira .Adoção por Homossexuais: A Família Homoparental Sob o Olhar da Psicologia Jurídica. / Mariana de Oliveira Farias, Ana Cláudia Bortolozzi Maia./Curitiba: Juruá, 2009 (reimpressão 2012)
- FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho Ferreira. Adoção: comentários à nova lei de adoção. 1º ed. Leme: Edijur, 2009.
- GOMES, José Jairo. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, v. 6 : Direito de Família*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção Doutrina e Prática: com comentários à nova lei da adoção. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito Civil Aplicado, v. 5 : Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- LÉPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves. 1ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- LIMA, Adriana Karla. Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico. Disponível em:  
<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9280](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280)>. Acesso em : 6 mai. 2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito de Família. Vol. III, 3ª ed. São Paulo: Bookseller, 2001.

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Direito de Família. Volume 6. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSSATO, Luciano Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Constituição Concretizada: construindo pontes entre o público e privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVA Jose Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA Júnior, Enézio de Deus. A Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2011

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2007

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

**ANEXO 1 - Ofício 81/2011, do Supremo Tribunal Federal, de 09.05.2011**

Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão Plenária realizada em 5 de maio de 2011, por unanimidade, conheceu de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade. Também por votação unânime julgou precedente a ação, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, para dar ao artigo 1723 do CC interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroaferiva.

Atenciosamente,

Ministro CEZAR PELUSO,

## **ANEXO 2 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 4.277**

**RELATOR : MIN. AYRES BRITTO**

**REQTE.(s) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(a/s) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

**ADV.(a/s) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**INTDO.(a/s) : CONGRESSO NACIONAL**

**INTDO.(a/s) : CONECTAS DIREITOS HUMANOS**

**INTDO.(a/s) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS - ABGLT**

**ADV.(a/s) : MARCELA CRISTINA FOGAÇA VIEIRA E OUTRO(a/s)**

**INTDO.(a/s) : ASSOCIAÇÃO DE INCENTIVO À EDUCAÇÃO E SAÚDE DE SÃO PAULO**

**ADV.(a/s) : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO E OUTRO(a/s)**

**INTDO.(a/s) : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM**

**ADV.(a/s) : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA**

**INTDO.(a/s) : ASSOCIAÇÃO EDUARDO BANKS**

**ADV.(a/s) : REINALDO JOSÉ GALLO JÚNIOR**

**INTDO.(a/s) : CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL - CNBB**

**ADV.(a/s) : JOÃO PAULO AMARAL RODRIGUES E OUTRO(a/s)**

**EMENTA:** 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 ESTABELECEER 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.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente.

Brasília, 05 de maio de 2011.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR