

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CAMPUS I – CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO**

SUELLEN CAROLLINE ALVES MACEDO

**ADOÇÃO POR PARCERIA HOMOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NO
ÂMBITO JURÍDICO**

CAMPINA GRANDE – PB

2012



SUELLEN CAROLLINE ALVES MACEDO

**ADOÇÃO POR PARCERIA HOMOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NO
ÂMBITO JURÍDICO**

**Trabalho de conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade Estadual da Paraíba.
Área de atuação: Direito de Família.
Orientadora: Profª M.e Maria do Socorro
Bezerra Agra**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

M141a Macedo, Suellen Caroline Alves.
Adoção por parcerias homoafetivas e seus reflexos no âmbito jurídico [manuscrito] / Suellen Caroline Alves Macedo.– 2012.
58 f.: il. Color.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.
“Orientação: Profa. Ma. Maria do Socorro Bezerra Agra, Departamento de Direito Privado”.

1. Adoção homoafetiva. 2. Evolução familiar. 3. Família homoparental. I. Título.

21. ed. CDD 362.734

SUELLEN CAROLLINE ALVES MACEDO

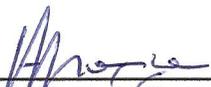
**ADOÇÃO POR PARCERIAS HOMOAFETIVAS E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO
JURÍDICO**

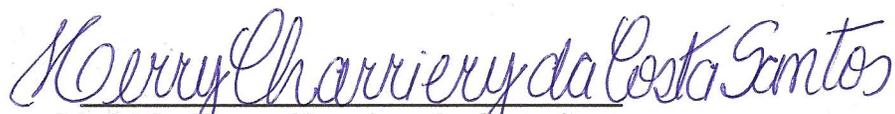
Trabalho de conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade Estadual da Paraíba.
Área de atuação: Direito de Família.
Orientadora: Profª M.e Maria do Socorro
Bezerra Agra

Aprovada em 27/ junho/ 2012

Nota: note - (9p)


Profª M.e Maria do Socorro Bezerra Agra
Orientadora


Prof. M.e Amilton de França
Examinador


Prof. M.e Herry Charriery da Costa Santos
Examinador

Dedico este trabalho à minha família, sobretudo, aos meus pais, que sempre me incentivaram na persecução das minhas aspirações, se rejubilando a cada sonho por mim concretizado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço precipuamente a Deus, por jamais me desamparar nos momentos mais difíceis dessa árdua caminhada, por me conceder, sobretudo, força espiritual para superar as barreiras, que não foram poucas, e por todas as conquistas em minha vida. Ao Senhor, meu Pai Celestial, dedico mais essa vitória.

Aos meus amados pais, Alexandre Macedo e Maria Suely Alves, por me apresentarem o real valor dos estudos, por me mostrarem o quão importante é lutar por nossos sonhos, por obter vitórias com o próprio mérito, por serem meu norte nos momentos em que a cegueira de indecisão me encobria, por me reerguerem nos momentos de derrota, por não permitirem, em instante algum, que me mantivesse imersa no desânimo, por acreditarem na minha capacidade até mesmo quando eu desacreditei, por vibrarem com minhas conquistas, por serem meu referênciã como casal, como pais, como seres humanos. Obrigadas, meus pais, pelos ensinamentos, por vós, concedido.

Ao meu irmão, Danilo César, por, a sua maneira, demonstrar seu amor e seu carinho, por estar sempre ao meu lado.

Aos meus avós e meus tios, que nunca me faltaram, por contribuírem na minha formação como pessoa e como profissional.

A Wanderson Felipe Gomes da Costa, meu amigo confidente e namorando atencioso, pela paciência infinita, pelas palavras de conforto nos momento mais tormentosos dessa jornada, pelo bom humor, pela compreensão nas épocas de estudo intenso, por persistir e ficar ao meu lado em todos os instante da minha caminhada acadêmica, pelas palavras animadoras nas horas de inquietude, enfim, por ser um dos meus sustentáculos e por todo seu amor.

À minha orientadora, Maria do Socorro Bezerra Agra pela orientação neste trabalho acadêmico, pelo enriquecedor suporte científico a mim fornecido e pela dedicação.

Aos meus colegas de curso, Isadora, Meryelen, Filipe, Ana, Joana, Vaudilena, que se transformaram em verdadeiros amigos e mostraram que, realmente, “A união faz a força”.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma somaram conhecimentos e experiências ao longo deste ciclo acadêmico, que se completa para dar início a uma nova etapa em minha vida!

RESUMO

A presente monografia tem por escopo analisar a adoção homoafetiva, ensejada pela dinâmica social, e a evolução jurídica no que permeia essa questão. Na abordagem do tema, pretende-se combater práticas impregnadas de discriminação e preconceito, vindas de segmentos radicais da sociedade e, principalmente, de operadores do direito que não aceitam o fenômeno, constitucionalmente reconhecido, e da sociedade pluralista que repudiam a repersonalização do Direito de Família, salientando-se a importância de avaliar cada caso isoladamente, levando em consideração, acima de tudo, os superiores interesses da criança e do adolescente. Para tanto, faz-se necessário avaliar a evolução familiar e a origem da homoparentalidade; examinar como o instituto da adoção é tratado aqui no Brasil; comentar sobre as características da adoção homoafetivas e a legislação pertinente, bem como sobre as barreiras que se interpõem, ainda, a essa modalidade de adoção, durante o percurso jurídico que conduz à concretização de manifestação de solidariedade humana tão importante para os menores sem lares. A pesquisa e a discussão sobre o assunto são realmente de grande valia social, porque os esclarecimentos produzidos podem causar positivos reflexos na conscientização de quem ainda não enxergou a dimensão do problema que é a falta de um verdadeiro lar para as crianças e os adolescentes, problema perfeitamente solucionável pela adoção por qualquer família afetiva, independentemente da forma como foi ela constituída, desde que sem divergir dos verdadeiros valores constitucionais que devem envolver qualquer núcleo de afeto. Trata-se de assunto polêmico e de grande relevância na atual conjuntura. Destarte, os seguintes questionamentos são pertinentes: por que fazer parte de uma família homoparental seria tão prejudicial para uma criança, como pregam os opositores da ideia? Será que convivendo nesse meio ela será influenciada na sua sexualidade? Será que os infantes preferem permanecer em abrigos a terem uma família de verdade? Qual medida melhor atenderá ao ideal de justiça que a própria Justiça e a sociedade dizem perseguir? Tais questões serão discutidas neste trabalho monográfico.

Palavras-chave: Adoção homoafetiva. Evolução familiar. Discriminação. Preconceito. Família homoparental. Justiça.

ABSTRACT

This monograph has as its scope analyzing the homoaffective adoption, brought about by the social dynamic and legal developments in what permeates this issue. In the approaching of the theme, it is aimed to combat practices impregnated by discrimination and prejudice, coming from radical segments of society, and especially from Law operators that do not accept the constitutionally recognized phenomenon, and from the pluralistic society that rejects the repersonalization of Family Law, stressing the importance of evaluating each case individually, taking into consideration, above everything, the best interest of the child or adolescent. To do so, it is necessary to value the familiar evolution and the origin of homoparenthood; examining how the institute of adoption is treated here in Brazil; comment on the characteristics of the homoparental adoption and relatable legislation, as well as on the barriers that still stand in the way to this kind of adoption, throughout the legal pathway that leads to the concretion of this demonstration of human solidarity so important for the homeless minors. The research and discussion on the matter are really of great social value, for the produced clarifications may cause positive effects on the awareness of who still did not realize the magnitude of the problem that is the lack of a true home for the children and adolescents, a problem perfectly solvable through the adoption by any affective family, independently of how it was constituted, as long as without diverging from the true constitutional values that must surround the any core of affection. This is a controversial subject and of great relevance in the present conjuncture. Therefore, the following questions are pertinent: why being part of a homoparental family would be so damaging to a child, as preach the opponents of the idea? Would living in this environment influence his or her sexuality? Would infants prefer to stay in shelters than to have a real family? What measure will best meet the ideal of justice that Justice itself and society claim to pursuit? These questions will be discussed in this monograph work.

Keywords: Homoaffective adoption. Familiar evolution. Discrimination. Prejudice. Homoparental family. Justice.

SUMÁRIO

Introdução	09
1. Família	11
1.1 Conceito	11
1.2 Evolução Histórica.....	13
1.3. Modelos Familiares.....	15
2.União Estável e a Homoparentalidade	19
2.1 Breve Histórico sobre a Homossexualidade	19
2.2 O Reconhecimento da União Homoafetiva e a Homoparentalidade	21
3 Adoção no Brasil	26
3.1 Conceito	26
3.2 Lineamento Histórico	27
3.3 Natureza Jurídica	30
3.4 Legislação Pertinente.....	30
3.5 Tipos de Adoção Expressamente Previstas no ECA.....	33
3.6 Adoção Homoafetiva.....	36
3.7 Requisitos e Procedimento da Adoção Homoafetiva.....	37
4. Adoção por Parceria Homoafetiva e as Barreiras Enfrentadas.....	41
4.1 Precedentes	41
4.2 Aspectos Psicológicos	44
4.3 Preconceito	45
4.4 Argumentos Contrários e Favoráveis	47
Considerações Finais	49
Referência Bibliográfica	52

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a sociedade brasileira passou por intensas transformações, muitas delas acabaram refletindo no conceito de família e nos arranjos familiares. Assim, a família patriarcal deu espaço para os mais variados tipos de família, dentre elas a família homoafetiva, um dos resultados do dinamismo social.

Desta forma, no presente trabalho monográfico pretende-se fazer uma reflexão acerca desse novo modelo familiar constituído, para se constatar a possibilidade jurídica da adoção conjunta por parceiros homoafetivos, atualmente designada como adoção homoafetiva, e apurar-se a repercussão sócio-jurídico desse tipo de filiação.

No primeiro capítulo, é feita uma abordagem sobre a evolução da família, do seu conceito e dos variados modelos de constituição encontrados nos dias atuais. Para tanto, fez-se um passeio, ainda que perfunctório, na história da homossexualidade, abordando a conquista do direito ao reconhecimento da união homoafetiva no cenário brasileiro e seu desdobramento no que tange à homoparentalidade e à adoção homoafetiva.

O terceiro capítulo tem como enfoque a adoção no Brasil, abordando seu conceito, seu desenvolvimento social, assim como as modalidades de adoção e sua regulamentação pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), recentemente modificados pela Lei nº 12.010/09 (Lei de Adoção), a qual foi responsável pela renovação dos requisitos e do procedimento do instituto em comento.

O âmago do debate é abordado no quarto capítulo, onde se discutem os precedentes da adoção por indivíduos de orientação homossexual, comentando-se algumas decisões vanguardistas. Partindo, posteriormente, para algumas implicações acerca da necessidade do acompanhamento psicológico dos pais e principalmente do infante, durante e após o processo de adoção, salientando a importância da atuação imparcial dos profissionais que integram a equipe multidisciplinar do juízo.

Em seguida, aborda-se o preconceito enfrentado pelos parceiros homoafetivos, tanto por parte da sociedade como pelos que atuam no Judiciário, destacando-se a importância de o operador do direito eximir-se de valores preconceituosos e discriminatórios, os quais não devem se sobrepor aos interesses do menor.

E, por fim, avaliam-se as argumentações contrárias e favoráveis sobre a adoção homoafetiva. Será que uma criança adotada por parceiros homoafetivos, realmente, estará mais exposta a problemas que as crianças que convivem em famílias hetero? Será que um par homoafetivo é capaz de oferecer a uma criança toda a estrutura de que ela precisa, para crescer de forma saudável e transformar-se num cidadão ou numa cidadã de bem?

Essas e outras indagações serão respondidas ao longo do trabalho acadêmico, a fim de promover o esclarecimento acerca de um assunto polêmico e de relevante importância jurídico-social, principalmente, no que diz respeito ao direito dos homossexuais de, enfim, serem pais/mães e da criança e do adolescente que anseiam em sair dos gélidos abrigos para integrar uma família e ter um lar para chamar de seu.

Destarte, urge destacar que, para a realização do presente trabalho, se utilizou o método hipotético-dedutivo, cujo conteúdo bibliográfico fundamentou-se em leitura e análise aprofundada de livros, artigos, entrevistas, material xerocopiado e periódicos eletrônicos disponíveis na rede mundial de computadores – internet – assim como, para se ter uma noção mais verdadeira sobre o assunto, observou-se a atuação de alguns profissionais envolvidos no processo (bacharéis em direito, advogados, juízes e psicólogos), com o escopo de trazer o máximo de esclarecimento possível sobre a adoção homoafetiva.

1 FAMÍLIA

Antes de iniciar os estudos sobre a adoção homoafetiva faz-se mister uma análise mais aprofundada acerca da família. Para tanto, serão abordados, de modo interdisciplinar, alguns conceitos de família, a fim de completar o conceito jurídico, haja vista que este não abarca o conceito familiar em sua plenitude; bem como apresentar um esboço sobre sua evolução histórica e os modelos familiares que surgiram ao longo do tempo.

1.1 Conceito

A partir de uma avaliação etimológica, pode-se inferir que família advém do latim, do termo *famulus*, criado na Roma Antiga para denominar um novo grupo social, os escravos. Posteriormente, ainda em Roma, família passou a designar o conjunto de pessoas submetidas ao domínio do mesmo *pater familias*¹. Era um conceito ampliado, que, além dos parentes, incluía os escravos, agregados e patrimônio da família.

Para a Sociologia, com base nos ensinamentos de Murdock, o grupo familiar caracteriza-se por residir no mesmo local, por haver colaboração econômica entre os entes e pelo escopo reprodutivo².

Por conseguinte, para a Antropologia, que tem uma aceção mais flexível, a definição de família é realizada principalmente sob o aspecto cultural, haja vista que é a cultura inerente a cada sociedade que determinará os fatores que constituirão a conceituação da família, especificando os costumes e papéis dos seus membros dentro do núcleo familiar.

E, no âmbito jurídico, não há uma definição uniforme para a referida expressão, são muitas as controvérsias a respeito. Uns dizem que famílias são somente aquelas previstas nos §§ 1º, 3º e 4º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, quer dizer, o número de modelos de formação de família seria taxativo, somente os aí apontados. Outros, afirmam que a CF contempla a possibilidade real de inúmeras maneiras de formação de família, estendendo a todas elas a sua proteção, como está afirmado no *caput* do referido art. 226: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". O artigo não se refere a essa ou a àquela família, refere-se à família como gênero e, como tal, ela admite variadas espécies. Esta é a corrente adotada neste trabalho.

1 , Marina Vanessa Gomes Caeiro, *O conceito de família e os benefícios legais*. In: Site Conteúdo Jurídico.

2 Segundo Murdock : "a família é um grupo social, caracterizado pela residência comum, com cooperação econômica e reprodução". Disponível em: <<http://www.facsaoque.br/novo/publicacoes/pdfs/elenice.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2012.

A sociedade civil tutelada pela Constituição Federal é pluralista, assim como pluralista é o conceito constitucional de família. Embora nem todos entendam assim, a pluralidade constitucional sobre a família é aberta, o que significa dizer que abrange não somente os modelos expressos na Constituição (casamento, união estável e entidade familiar monoparental), mas também os mais variados arranjos familiares formados a partir de laços estáveis de afetividade, objetivando a felicidade de seus membros. Somente por este viés interpretativo o operador do direito estará pugnando pela proteção da dignidade humana como valor fundamental destacado na própria Constituição da República.

Como se reconhece que a família é realidade social e histórica que precede o direito positivo, a interpretação aqui defendida do conceito de família outra não poderia que a que considera que a Constituição não limitou os modelos de família aos três previstos nos §§ 1º, 3º e 4º do art. 226. Pelo contrário, na CF, o conceito de família é aberto, o rol previsto no art. 226 é apenas exemplificativo, não taxativo.

Assim, como o conceito de família é aberto, significa que a CF reconhece proteção jurídica para os mais variados arranjos familiares formados a partir da existência de três elementos estruturais comuns, sem os quais, segundo ensina Paulo Luiz Netto Lôbo,³ não se configura uma entidade familiar:

- a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico;
- b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida;
- c) ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente.

Portanto, a consequência maior de uma interpretação aberta de família é a admissão e o reconhecimento não apenas das famílias instituídas pelo casamento, pela união estável ou pela monoparentalidade, senão também das entidades familiares formadas pela união de parentes (consanguíneos ou jurídicos), que vivem em interdependência familiar, ou das famílias fundadas em uniões homossexuais, entre outras, pois o número não é taxativo, desde

³ Paulo Luiz Netto Lôbo, *Entidades familiares constitucionalizadas: para além da fronteira 'numerus clausus'*. apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e cidadania: o novo CCB e a 'vacatio legis'*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 91.

que essas uniões estejam fundadas em vínculos de amor e de afeto, sejam duradouras e públicas.

Com esse entendimento, não cabe mais considerar a tradicional familiar nuclear (também conhecida, popularmente, como a família Dorian, aquela mostrada na publicidade da margarina), constituída pelos cônjuges e sua prole, na condição de modelo único de família. Cabe, sim, interpretar que, a partir do advento da CF/88, a entidade familiar não mais corresponde, necessária e limitadamente, à união de pessoas unidas pelo parentesco jurídico ou natural, porque, enfim, o conceito constitucional de família é aberto.

1.2 Evolução Histórica

A unidade familiar remonta aos prelúdios dos tempos. Inicialmente, as sociedades eram formadas por um grupo de indivíduos unidos pelo matrimônio ou por um descendente comum, conhecido como “patriarca”. Às primeiras formações familiares, às quais eram caracterizadas pelas ligações consanguíneas, foi atribuída uma denominação específica, *clã*.

Mais à frente, já em Roma, em decorrência do crescimento populacional e do distanciamento dos laços consanguíneos, a expressão *clã* foi substituída pela denominada *família natural* (embora o direito romano contemplasse a figura da adoção de filho).

Inicialmente, no direito romano, a palavra **família** tinha vários significados: designava, precipuamente, o chefe da família e o grupo de pessoas submetido ao seu poder, mas também podia significar patrimônio familiar ou determinados bens a este pertencentes. Aliás, etimologicamente, como se disse antes, família prende-se a *famulus*, escravo, que, em Roma, como era considerado coisa (*res*), tinha valor econômico.

Já no direito romano clássico, a "família natural" cresceu de importância, a família baseava-se no casamento e no vínculo de sangue. Assim, a família natural era o agrupamento constituído apenas pelos cônjuges e seus filhos. Tinha por base o casamento e as relações jurídicas se processavam entre os cônjuges e entre os pais e filhos. Nessa época, predominava a estrutura patriarcal de família, em que o núcleo abrigava um vasto leque de pessoas submetidas à autoridade do *pater familias* (poder absoluto, tanto que ele detinha o poder de vida e de morte sobre os integrantes da família). Daí surgiu o modelo patriarcal de família, em que o marido era o chefe de família, o cabeça da família, a pessoa a quem cabia a palavra final sobre qualquer decisão familiar, modelo esse assimilado por Portugal, entre outros países, e oficializado no Brasil, como modelo único, que somente se retraiu a partir da vigência a atual Constituição.

O conceito de *família natural* foi assimilado pela Igreja Católica, sofrendo as devidas modificações para se adequar ao contexto eclesiástico. Conforme os preceitos do direito canônico, a família seria constituída unicamente pelo matrimônio entre um homem e uma mulher, oficiado pela Igreja Católica Apostólica Romana com vínculo indissolúvel e sagrado. Para a Igreja, “o que Deus uniu, o homem não separa”, sendo os laços matrimoniais desfeitos apenas com a morte de um dos cônjuges, independentemente da existência ou não de afeto entre ambos. No que tange às relações sexuais, o direito canônico é bastante claro ao expressar que só devem ser praticadas para fins procriativos, já que, para a Igreja, a função precípua do casamento é a perpetuação da espécie, sendo consideradas sacrílegas as praticadas com fins diversos (satisfação sexual) ou que não ocorram entre homem e mulher (relações homossexuais).

Apesar de perdurarem por vários séculos, os padrões originais da família foram modificados. Com o afrouxamento dos costumes, o reconhecimento do fenômeno da repersonalização do direito, a implementação do princípio da afetividade e a assimilação do conceito eudemonista de família, extinguiu-se o monopólio do casamento, não existe mais a figura da "família invariavelmente matrimonializada", abriu-se o leque e agora existem famílias e famílias. O Estado não pode impor a ninguém um modelo de formação de família. Como se trata de um direito fundamental da pessoa, cada uma escolhe se quer ou não constituir uma família. Querendo, forma-a da maneira que quiser, com ou sem casamento.

Assim, a família evoluiu no tempo e no espaço e com ela tem de evoluir também a ordem social e jurídica. Anteriormente, o casamento civil entre duas pessoas do mesmo sexo era considerado inexistente, não passava nem pelo crivo de apreciação da validade, posto constituir um nada jurídico. Hoje, não. O entendimento mudou. Com ou sem cara feia, o casamento entre pessoas do mesmo virou realidade nacional. A partir de 05 de maio de 2011, quando o Supremo Tribunal reconheceu a existência de uniões estáveis homoafetivas, começou a escalada de casamentos civis sem diversidade de sexo.

Ademais, no que concerne aos filhos, a mudança foi mais do que justa. Antes da CF/88, só eram legítimos quando provenientes do casamento, sendo considerados ilegítimos, bastardos, ou enjeitados, dentre outras denominações pejorativas, os tidos fora do matrimônio, acarretando, inclusive, disparidade no direito sucessório. Hoje, com o princípio constitucional da isonomia filial, não se permite mais haver distinções negativas ou discriminatórias entre filhos, sejam eles matrimoniais ou extramatrimoniais, todos são iguais perante a lei (CF, art. 227, ° 6°). Dito comando constitucional se encontra reproduzido no art. 1.596 do Código Civil e não podia deixar de ser, evidentemente.

Portanto, ante o exposto, conclui-se que, com a evolução familiar, outros campos foram modificados, a exemplo das normas jurídicas, as quais têm como escopo maior resguardar os direitos em diferentes situações, respeitando a igualdade e, assim, assegurando a dignidade da pessoa humana. Ademais, é cristalina a alteração nos preceitos formadores da família que, antes, se davam obrigatoriamente pelos laços de sangue ou pelo matrimônio. Hoje, dão-se, sobretudo, pelos laços afetivos.

1.3 Modelos Familiares

Como foi visto no tópico anterior, a composição da família modificou-se inúmeras vezes, surgindo novos arranjos familiares que não devem ser desprezados.

Assim, faz-se necessária uma abordagem sobre novos modelos de família, sem, todavia, julgá-los, posto não ser este o propósito deste estudo. Também não se pretende defender este ou aquele modelo, porque, além de fugir do citado propósito, trata-se de algo bastante pessoal, daí o seu caráter relativo. O que se pretende, de fato, é mostrar que é possível, sim, a existência de outros tipos de família na sociedade e não apenas aquela que, forçosamente, originou tudo, a família patriarcal constituída pelo casamento.

Antigamente, para ser social e religiosamente aceita, uma família deveria ser constituída por um homem e uma mulher unidos pelo matrimônio para ter filhos, restando expresso, como foi dito em linhas atrás, o caráter religioso e procriativo do casamento. Assim, família e casamento eram uma única realidade, competindo à família as funções religiosa (para dar continuidade ao nome e ao culto religioso), procriativa (para perpetuar a espécie) e patrimonial (o casamento objetiva a constituição ou o aumento do patrimônio, não uma comunhão de vidas resultantes de escolhas firmadas no afeto), afora funcionar, também, como uma unidade de produção e consumo.

A partir de 1988, família e casamento passaram a ser aceitos, oficialmente, como realidades diferentes, considerando-se os termos do art. 226. Extinguiu-se o monopólio do casamento, a família poderá ser formada também pela união estável entre o homem e a mulher, pela entidade monoparental (núcleo familiar constituído por um dos pais e sua prole) e outras modalidades não declinadas expressamente no texto constitucional, porque o rol contido no art. 226 é meramente exemplificativo, não taxativo, como se discutiu antes. Todavia, os direitos conferidos ainda eram bastante discretos, em consequência do preconceito intensamente arraigado, na época.

Completados, agora em 2012, vinte e quatro anos de vigência da CF/1988, o conceito de família ampliou-se bastante. Afora os modelos já abordados, existem diversos outros arranjos familiares, a exemplo dos seguintes:

- **Família extensa ou ampliada**

Nos termos do parágrafo único do art. 25 da nova Lei de Adoção (Lei nº 12.010/2009), "Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade".

- **Família-mosaico (combinada ou recombinada)**

É a que agrega filhos de diferentes relacionamentos sob o mesmo teto. Explicando: configura-se quando, numa nova união conjugal ou convivencial, haja descendentes de relações anteriores, de um ou dos dois cônjuges ou companheiros, inclusive sendo possível a adoção do(a) enteado(a) pelo parceiro da mãe ou pela parceira do pai, desde que haja anuência do pai ou da mãe registral (se houver). Trata-se de adoção socioafetiva.

No âmbito das relações sociais, a chamada família mosaico não é recente, pois já era adotada como excepcional forma de composição familiar. A mais conhecida era a recomposição em caso de viuvez (novo casamento da viúva ou do viúvo). Atualmente, ressurge como fenômeno social que, em decorrência da notável expansão do conceito de família, passa a admitir a existência de vários arranjos com características próprias e especificidades complexas, coexistindo com a família tradicional.

O elemento afetivo é indispensável à subsistência da família mosaico (não somente dela, mas da família atual como um todo), exigindo de seus membros extraordinária capacidade de adaptação, considerando o fato de serem egressos de famílias anteriores (separados, divorciados, viúvos, mãe ou pai solteiro que se casa ou constitui união estável com outrem), ou seja, novos consórcios entre pessoas que trazem um histórico anterior de família.

O convívio na família mosaico requer capacidade de adaptação. Por exemplo, muitas vezes o papel de pai ou mãe não se revela de pronto, passa antes por estágio em que, como namorado(a) do pai ou da mãe, a criança o(a) trata por tio ou tia, senão também como o "marido de minha mãe" ou a "companheira de meu pai".

- **Família unitária**

Dentro da teoria do patrimônio mínimo e da abrangência legal ao bem de família, assim é considerado o *single*, isto é, aquele que mora sozinho, porque é solteiro, viúvo, separado ou divorciado.

Constitui-se por um único membro, independentemente de relação conjugal ou não, porque a tutela da lei ao bem de família é concedida para proteger não a família, como elemento grupal, mas cada um dos seus membros como pessoa individualmente considerada. Por isso, o benefício se estende à pessoa do *single*.

- **Família anaparental**

Esse arranjo familiar configura-se apenas por irmãos, inexistindo a figura dos genitores. Embora nessa modalidade familiar não haja relação de cunho sexual, existe uma soma de esforços, por certo período de tempo, para a aquisição de bens que constituirão o patrimônio conjunto. Assim, se existem três irmãos, um tem vida independente e dois moram juntos, dividindo esforços conjuntos nas despesas diárias de manutenção do lar e da sobrevivência, bem como na constituição de patrimônio, se um dos dois falece, não é legítimo dividir igualmente os bens entre todos os irmãos, na condição de herdeiros colaterais. Deve-se, sim, conceder ao irmão ou à irmã com quem o(a) morto(a) convivia a integralidade do patrimônio, em razão da aludida comunhão de esforços, como defende Maria Berenice Dias⁴.

Família anaparental é expressão criada pelo jurista Sérgio Resende de Barros. O termo anaparental decorre do prefixo "ana", de origem grega, indicativo de “falta”, “privação”. Diz o citado jurista: "Por exemplo, 'anarquia' significa 'sem governo'. Esse prefixo me permitiu criar o termo 'anaparental' para designar a família sem pais"⁵.

- **Família eudemonista**

A família eudemonista é uma família afetiva que se forma dentro do entendimento de que *a felicidade individual ou coletiva é o fundamento da conduta humana moral*. É a família

4 Maria Berenice Dias, *Manual de Direito das Famílias*, p.47.

5 *Direitos humanos da família: principais e operacionais*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-da-familia--principiais-e-operacionais.cont>>. Acesso em 20 fev. 2008.

formada em busca da felicidade. Em outras palavras, a família eudemonista é um conceito moderno que se refere à família que busca a realização plena de seus membros, caracterizando-se pela comunhão de afeto recíproco, a consideração e o respeito mútuos entre os membros que a compõe, independente do vínculo biológico.

- **Família paralela (concubinato)**

Não reconhecida explicitamente pelas leis brasileiras, haja vista a proteção concedida pelo ordenamento jurídico à monogamia. Contudo, doutrinadores, a exemplo de Paulo Lôbo⁶, defendem que a Constituição Federal de 1988, em face da redação do *caput* do art. 226, contempla qualquer modalidade de família e a ela estende a proteção do Estado, porquanto se constata que a redação do referido artigo é meramente exemplificativa, não taxativa.

Os modelos supramencionados são apenas alguns exemplos de arranjos familiares que podem ser encontrados, atualmente. Por oportuno, esclarece-se que as famílias homoafetivas integram o rol que se acabou de discutir, mas a elas será dedicado o capítulo seguinte.

⁶ LÔBO., *Direito Civil: família*, p.35

2 UNIÃO HOMOAFETIVA E A HOMOPARENTALIDADE

2.1 Breve Histórico sobre a Homossexualidade

Antes de se chegar ao mérito da união estável e do reconhecimento da homoparentalidade, alguns esclarecimentos acerca da homossexualidade serão pertinentes.

Urge salientar que, embora seja um assunto bastante polêmico, a homossexualidade sempre existiu nas maiores e mais antigas civilizações, dentre elas: a egípcia, a grega, a romana, enfim, a prática homossexual, sobretudo a masculina, era corriqueira e até mesmo tolerada (a Grécia é exemplo disso).

Os relacionamentos homossexuais eram vistos, na Antiguidade clássica, sem nenhuma forma de discriminação, sendo, inclusive, supervalorizados em detrimento dos relacionamentos heterossexuais, porém, só não eram admitidos os excessos.

Esse tipo de relação se destacou principalmente na Grécia, onde eram atribuídos à homossexualidade masculina três estatutos, que variavam de acordo com o local e a época:

- **Creta:** durante a Civilização Minoica, a homossexualidade era mais do que normal, era um ritual de passagem da infância para a fase adulta, portanto, se fazia necessária;
- **Esparta:** era amplamente difundida, a fim de estimular e estreitar os laços de afeição e companheirismo no âmbito militar, para onde os garotos eram encaminhados aos sete anos e onde permaneciam até os trinta e cinco anos de idade. Acreditava-se, inclusive, que o esperma era responsável por transmitir aos guerreiros nobreza e heroísmo;
- **Atenas:** era entendimento consolidado que as práticas amorosas e prazerosas estavam reservadas aos indivíduos do mesmo sexo, ficando as relações sexuais entre indivíduos de sexos opostos, praticadas apenas com o escopo de procriar.

Desta maneira, além de estar intimamente ligada às tradições militares e religiosas, ao homossexualismo eram conferidos *status* de intelectualidade, ética comportamental e estética corporal. Ademais, apenas os homens poderiam desfrutar de seus corpos e das relações que ocorriam entre eles, posto que, segundo os gregos, as mulheres detinham a incapacidade de apreciar o belo, mesmo assim, a história registra o homossexualismo feminino como será abordado a seguir.

Tida com lesbianismo, a homossexualidade feminina, na Grécia, deve sua origem vocabular ao termo “Lesbos”, na Ilha de Lesbos, por intermédio da poetisa Safo e sua “corte”. A referida poetisa detinha características que a distinguiam das demais mulheres gregas, haja vista que possuía independência e era autossuficiente para a época, ademais, tinha um relativo

poder político, fruto de sua elevada estirpe. A poesia de Safo (que viveu entre os séculos VII e VI, A.C.) era caracterizada por seu conteúdo erótico, e por tal motivo foi censurada na Idade Média, pelos monges copistas, que a reduziu a poucos fragmentos.

A homossexualidade passou, então, a ser vista como prática imoral ou amoral com o surgimento da Igreja Católica e outras religiões, as quais pregavam que a finalidade das relações sexuais era única e exclusivamente para a procriação. Até mesmo entre homem e mulher, as relações sexuais que não objetivassem a procriação eram tidas como pecaminosas e reprováveis.

Em 1779, por intermédio do III Concílio de Latrão, a Inquisição transformou o homossexualismo em crime, persistindo tal classificação até os dias atuais em alguns países, a exemplo dos países islâmicos.

Em meados do século XVII, originou-se uma sociedade homofóbica, ocasionada pelas grandes transformações sociais oriundas do distanciamento entre o Estado e a Igreja, que se estendeu ao longo da história. Os nazistas, por exemplo, durante a segunda guerra, cometeram verdadeiras atrocidades contra os homossexuais, os quais foram tão torturados e barbaramente assassinados quanto os judeus.

Mais tarde, atribuíram à homossexualidade o *status* de doença e não mais de crime como outrora. De acordo com essa nova classificação, a denominação era homossexualismo porque a prática era tida como doença, uma anomalia responsável por gerar no indivíduo tendências depressivas e suicidas.

Em 17 de maio de 1990 o homossexualismo foi retirado, pela Organização Mundial de Saúde (OMS), da lista de Classificação Internacional de Doenças (CID). O termo “homossexualismo” passou a ser, então, “homossexualidade” (cujo sufixo “ade” significa “modo de ser”). No ano de 2000, Maria Berenice Dias, na sua primeira obra “União homossexual: o preconceito e a justiça”, criou o termo “homoafetividade” (que já foi incorporado na linguagem atual) em substituição ao termo “homossexualidade”, destacando o afeto como um fator primordial nos relacionamentos entre duas pessoas, inclusive sendo estas do mesmo sexo.

No final do século XX, os homossexuais passaram a se revelar mais, ao lutar pelos seus direitos e contra os preconceitos. Ocasionalmente uma maior conscientização da sociedade, que passou a entender um pouco mais a homoafetividade. Período em que o movimento gay foi sentido com maior intensidade aqui no Brasil, principalmente na década de 70, cujos objetivos principais eram: a luta contra a homofobia, em todas as formas de expressão; a contribuição na propagação de informações positivas e corretas acerca da homossexualidade;

e auxiliar na conscientização de que todos os homossexuais devem se unir para resguardar os seus direitos, sobretudo os direitos tidos como fundamentais, tais como a cidadania e a dignidade. Sobre esse tema, assevera Maria Berenice Dias:

Afinal, o que querem lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis, são os direitos mais elementares: direito à cidadania, à inclusão social. Direito de terem sua integridade física resguardada. Para isso é indispensável a garantia de acesso ao trabalho, para exercerem a profissão que lhes aprouver. Também precisam que lhes seja assegurado o direito de constituírem família, terem filhos. Enfim, eles, como todas as pessoas querem somente o direito de ser felizes.⁷

E, conforme especialistas, nos dias atuais, a homoafetividade é o resultado de uma soma de fatores, fatores estes de ordem biológica, psicológica e sociocultural.

No entanto, a intolerância e a violência contra os homossexuais ainda persistem de forma vergonhosa em nossa sociedade, sendo frequentes as manifestações de agressão contra quem só quer ver reconhecidos os seus direitos.

2.2 Reconhecimento da União Homoafetiva e a Homoparentalidade

Conforme mencionado anteriormente, a única entidade familiar legalmente reconhecida era aquela composta por pessoas de sexos distintos, unidas pelo matrimônio (independentemente de afeto), e sua prole.

Com o transcorrer dos anos, a sociedade passou por diversas transformações e, em decorrência disto, outras instituições familiares foram reconhecidas juridicamente pela Carta Magna, tais como: a união estável e a família monoparental. Esta formada por um dos genitores e seus filhos e aquela, por um homem e uma mulher com intenção de constituir família. Entretanto, em decorrência do intenso dinamismo social, outros arranjos familiares surgiram e, embora fossem reconhecidas de fato, necessitavam da proteção e do reconhecimento no âmbito jurídico, como é o caso das uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Em meio a uma grande carga de preconceito e discriminação, e após anos de árduas lutas por seus direitos, os homossexuais obtiveram uma grande vitória. Em 05 de maio de 2011, o STF, utilizando-se do seu senso de justiça, demonstrou amadurecimento ao reconhecer a união estável homoafetiva como entidade familiar detentora dos direitos

⁷ Maria Berenice Dias, *Será que Deus é Homofóbico?*. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ser%20deus%20homof%3Bico.pdf>>. Acesso em: 01 de abril de 2012.

reconhecidos à união estável heteroafetiva, em decisão tomadas nos julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Por um longo tempo, essa modalidade de união ficou à margem do direito e da sociedade. Em decorrência de puro preconceito, uniões entre pessoas do mesmo sexo eram tratadas como mera sociedade de fato e, por isso, tais casos não faziam parte do rol de competências da Vara de Família. Sendo assim, falando-se em partilha, por ser tratada como uma sociedade comercial, o parceiro tinha que provar que havia colaborado para constituir o patrimônio do casal. Ademais, em caso de falecimento, por inúmeras vezes, a família do companheiro falecido enriquecia à custa do patrimônio construído por ambos, ficando o companheiro sobrevivente desamparado judicialmente e, em consequência, injustiçado.

A partir da inovadora decisão do Supremo Tribunal Federal, seguiram-se Brasil afora, muitos reconhecimentos de uniões homoafetivas e as conversões em casamento e também celebrações de casamentos.

Mesmo antes, muitos direitos vinham sendo reconhecidos, mas o reconhecimento dependia do entendimento do julgador. Hoje, não. Reconhecida a união estável homoafetiva, os direitos atinentes serão igualmente reconhecidos, porque a decisão do STF tornou-se súmula vinculante. Exemplos de situações cujo reconhecimento jurídico hoje não mais depende exclusivamente do entendimento do magistrado julgador:

- **Mudanças relativas à adoção individual** – mesmo em casos de adoção individual, é juridicamente possível incluir o nome do companheiro(a) na guarda da criança, em atendimento ao superior interesse do menor;
- **Regime de bens** – os parceiros podem estabelecê-lo em contrato escrito. Não havendo contrato escrito, vigorará o regime da comunhão parcial de bens.
- **Herança** – tanto quanto na união estável heteroafetiva, os companheiros homoafetivos terão a condição de herdeiros, consoante está disposto no direito das sucessões.

E não param aí. Acrescentem-se outros, embora sem o intuito de esgotar o elenco: um parceiro pode considerar o outro como dependente econômico para incluí-lo em planos de saúde, em clubes recreativos, na previdência social (e aqui a dependência será considerada de primeira classe no rol de futuros beneficiários da pensão por morte conferida e administrada pelo INSS, com fulcro no art. 16, da Lei nº 8.213/91)

Portanto, atualmente, com a simples comprovação da existência da união estável, é possível a concessão tanto do benefício da pensão por morte como do auxílio-reclusão, aos homossexuais. Salientando-se que a comprovação é a mesma exigida para os casais heterossexuais.

Não resta dúvida de que o reconhecimento da união homoafetiva foi um grande avanço no âmbito jurídico. A esse respeito, merece destacar a opinião da insigne autora Maria Berenice Dias, quando afirma que:

Merece ser louvada a coragem de ousar, quando se ultrapassam tabus que rondam o tema da sexualidade e se rompe o preconceito que persegue as entidades familiares homoafetivas. Ainda bem que está havendo verdadeiro enfrentamento a toda uma cultura conservadora e firme oposição à jurisprudência ainda apegada a um conceito sacralizado da família. Essa nova orientação mostra que o Judiciário tomou consciência da sua missão de criar o direito. Não pode a justiça seguir dando respostas mortas a perguntas vivas, ignorando a realidade social subjacente, encastelando-se no conformismo, para deixar de dizer o direito.

Inferese, assim, que a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer cabível a tão merecida proteção jurídica à comunhão homoafetiva de vidas, resgatou também essa família da zona de penumbra onde o preconceito a colocara e queria mantê-la indefinidamente.

Após o advento da súmula vinculante do STF sobre a união estável homoafetiva, como foi dito antes, vários casamentos entre pessoas do mesmo sexo passaram a ser realizados no Brasil. Por exemplo, a 8^a Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proferiu decisão unanimemente favorável à conversão em casamento da união homoafetiva entre um casal, que convive há oito anos. Inicialmente, o pedido de conversão formulado em outubro de 2011 (processo 0007252-35.2012.8.19.0000), foi indeferido pelo Juízo de Direito da Vara de Registros Público da capital. Na apelação, o relator do processo, desembargador Luiz Felipe Francisco, ratificou brilhantemente que o ordenamento jurídico pátrio não traz nenhum impedimento expresso ao casamento de pessoas do mesmo sexo e que, sendo assim, ao se vislumbrar uma vedação implícita ao casamento de pessoas com identidade de sexos, configurar-se-ia um verdadeiro ultraje aos princípios reconhecidos na Constituição da República, sendo eles, os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo.

Assevera, ainda, o ilustre desembargador:

se a Constituição Federal estabelece que a conversão da união estável em casamento seja facilitada, e se o STF condena toda e qualquer distinção entre uniões heterossexuais e homoafetivas, não há, destarte, motivos para negar esse direito ao casal requerente que apresentou provas incontestes de convivência contínua, estável e duradoura. E, ressalte-se, por oportuno, que o Direito não é estático, devendo caminhar com a evolução dos tempos, adaptando-se a uma nova realidade que permita uma maior abrangência de conceitos, de forma a permitir às gerações que nos sucederão conquistas dos mais puros e lídimos ideais⁸.

Assim, com base no acima exposto, percebe-se o amadurecimento e o alcance da percepção do Poder Judiciário, pondo em prática, com precisão, clareza e verdadeiro espírito de justiça, os preceitos da Magna Carta.

Diante do espaço aberto à família homoparental, resta esclarecer o que significa homoparentalidade. O termo refere-se a um neologismo originado na Associação de Pais e futuros Pais Gays e Lésbicas (APGL), no ano de 1997, em Paris. A denominação é utilizada para situações em que, ao menos um adulto homossexualmente assumido é (ou tem a pretensão de ser) pai ou mãe de uma criança, no mínimo. Trata-se, então, de um arranjo familiar onde duas pessoas do mesmo sexo se unem por meio de laços afetivos, objetivando concretizar dita pretensão. Embora, no âmbito biológico essa união não tenha caráter procriativo, por impossibilidade natural, nada impede que o casal pretenda trazer filho ao mundo pelas técnicas de reprodução humana assistida, como tem ocorrido com a utilização de material genético cedido por doador(a) anônimo e o concurso solidário de mãe de substituição, mas tudo a depender do caso concreto.

A criação do termo homoparental se deu devido à necessidade de se atribuir um nome a uma família que já existia de fato, porém não detinha reconhecimento jurídico e social, haja vista que durante muito tempo a família homoparental foi condenada a uma vida socialmente marginalizada, além de ser alvo do julgamento, da intolerância e do preconceito de uma maioria imbuída de ideias arcaicas, preconcebidas e, muitas vezes, dotadas de falso moralismo.

O fato é que, embora criticadas, não existe impedimento expresso no que tange à homoparentalidade, seja ela originada por adoção, inseminação artificial, com ou sem o uso de útero de sub-rogação (popularmente conhecido como barriga de aluguel), enfim, o número

⁸ Leia sobre em: <http://www.ibdfam.org.br/?clippings&clipping=5819>

de *gays* e lésbicas dispostos a adotar uma criança, ou a realizar o sonho da paternidade/maternidade pelos meios já citados, cresce cada vez mais. E, também, nos casos de adoção, não há motivos para impor obstáculos, já que o que se exige é a existência da real vantagem para o adotado e que a adoção se fundamente em motivos legítimos (art.43 do ECA).

Não obstante, mesmo não havendo impedimento na lei para a adoção por casais homossexuais, empecilhos são criados, ou pela equipe que avalia o casal ou pelo juiz que não concorda com o arranjo familiar, deixando que sua parcialidade aflore ao proferir a decisão; ou ainda, pela própria sociedade que tece os mais diversos argumentos contrários à família homoparental (inclusive falsos argumentos, os quais serão abordados em momento oportuno). Enfim, atos que têm uma única origem, o preconceito. O ato de negar a uma criança o direito a um lar, a uma família, não passa de uma atitude cruel e egoísta.

3 ADOÇÃO NO BRASIL

Para um entendimento mais aprofundado acerca da adoção, insta abordar seu conceito; fazer uma síntese da evolução histórica do instituto no contexto brasileiro, desde os primórdios até os dias atuais; abordar sua natureza jurídica; tratar das modificações da legislação, com o escopo de expor quais foram as modificações na forma e na finalidade do instituto da adoção; bem como apresentar a legislação pertinente ao fenômeno, os requisitos por ela estabelecido e os tipos de adoção.

3.1 Conceito

O instituto da adoção é um meio de estabelecer modalidade de filiação distinta da biológica, baseada nos parâmetros da afetividade e assegurada, sobretudo, pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, parafraseando a insigne Maria Berenice Dias, a adoção é um instituto responsável por criar um vínculo de parentesco de ordem fictícia, onde existem as figuras de filho, pai e/ou mãe, similar ao que ocorre na filiação biológica, porém, a diferença é que na adoção essa relação de parentesco surge por um ato de vontade, sendo, portanto, um parentesco eletivo⁹.

Para Pontes de Miranda, a “adoção é ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”¹⁰. Para Carlos Roberto Gonçalves a “Adoção é ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”¹¹.

Já Maria Helena Diniz, por seu turno, construiu um conceito mais completo, tomando por base as definições de vários autores:

9 DIAS, op.cit, p. 483.

10 Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito de Família*. Vol. III, § 249, p. 177

11 Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. VI: Direito de Família, p.337

A adoção vem a ser o 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 estranha¹².

Destarte, apesar da diversidade de conceitos, infere-se que todos os autores veem a adoção como uma forma de imitar a família biológica, constituindo relações de parentesco, cuja característica principal é a presença de uma *fictício iuris*.

3.2 Lineamento Histórico

É sabido que a adoção foi criada com o objetivo de conceder filhos aos casais impossibilitados de tê-los pelas vias naturais, embora hoje seu objetivo não seja mais esse. Desta forma, quando um casal não podia gerar seus próprios filhos, lhe era concedido o direito de adotar para perpetuar a família.

Há vários registros dessa prática – adoção – em diferentes épocas e povos como, por exemplo, entre os orientais, nos Códigos de Hamurábi e de Manu; na Grécia e, principalmente, em Roma, onde foi desenvolvida ante ao ordenamento jurídico existente. Até mesmo Jesus Cristo foi filho adotivo de José, segundo a Bíblia.

Durante a Idade Média, o fenômeno da adoção reduziu-se significativamente, porque a Igreja Católica era contrária a essa forma de filiação, vendo-a como adversária do casamento, pois, no entendimento de então, se as pessoas podiam ter filhos não naturais para a imitação da natureza e amparo na velhice, ficariam desestimuladas a tê-los biologicamente, o que desestimulava a procura pelo matrimônio.

Na França, a adoção havia entrado em certo esquecimento, até que Napoleão, que não tinha herdeiros para a sucessão, a introduziu no Código Civil Francês. Portanto, ressurgindo em 1804, no Código de Napoleão, responsável por difundir o instituto para a maior parte dos ordenamentos jurídicos considerados como modernos.

No Brasil, a adoção existe desde os tempos da colonização. Com o pretexto de fazer caridade, pessoas abastadas traziam para seus lares os chamados “filhos de criação” (filhos de pessoas que muitas vezes não faziam parte da família), os quais, não raro, ajudavam nos

12 Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, v. 5, p. 483.

afazeres domésticos. Assim, as famílias ricas uniam o útil ao agradável, pois, ao passo que criavam o filho de terceiro, sob a justificativa da prática de caridade cristã, do humanismo e da filantropia, angariavam, também, mão de obra a baixo custo. E, apesar de criados como filhos, não tinham tratamento igual ao tratamento que era conferido aos filhos biológicos. Em função dessa disparidade, os “filhos de criação” eram vítimas de preconceitos e acabavam por receber denominações pejorativas, a exemplo de “bastardo” ou “enjeitado”.

Os primeiros registros da abordagem desse instituto, pela lei brasileira, foi em 1828. No entanto, o destaque foi para o Código Civil de 1916, o qual disciplinou a matéria com fulcro nos princípios do direito romano, interpretados e alterados para que se adequassem às situações da época. Foi o aludido Código que tratou a adoção, conforme já foi dito anteriormente, como uma solução elaborada para os casais incapazes de ter filhos biológicos. Por isso, estabelecia que a adoção apenas fosse permitida para os que contassem com mais de 50 anos de idade e que não tivessem filhos legítimos, partindo do pressuposto que com essa idade dificilmente constituiriam prole legítima. Além do mais, denominava de simples, tanto a adoção de maiores como a de menores, e era efetivada através de escritura pública, sem qualquer interferência judicial, estabelecendo-se um vínculo limitado de parentesco, já que este era formado somente pelo adotante e pelo adotado, e mais, com base em suas disposições, a efetivação desse instituto não rompia os laços do adotado com sua família biológica e podia ser revogada, o que não ocorre nos dias atuais.

Posteriormente, em 8 de maio de 1957, entrou em vigor a Lei n. 3.133, por meio da qual se percebeu que o legislador modificou um pouco o foco do instituto, deixando de ser apenas uma medida paliativa para os casais estéreis e passando a ter uma visão um pouco mais humanitária, posto que possibilitava a adoção por pessoas a partir de 30 anos de idade, com ou sem filhos, facilitando e permitindo que mais indivíduos tivessem a oportunidade de ter uma família. Em contrapartida, nessa situação, os filhos não biológicos, ou adotados, não possuíam direitos sucessórios, ou seja, em outras palavras, havendo filhos legítimos, os adotados não teriam direito à herança, é o que pode ser extraído do art. 377, o qual estabelecia que a relação de adoção não envolvia a relação de sucessão hereditária. Concluindo-se daí que a inclusão familiar não era constituída na sua integralidade. O mesmo artigo também firmava que “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do natural para o adotivo”, mantendo-se os laços consanguíneos, sendo este mais um fator impeditivo de integralizar a adoção.

Desta forma, devido ao preconceito que já estava enraizado na sociedade em relação aos “filhos de criação”, “bastardos” ou “enfeitados” e, ainda, pelo fato de haver a possibilidade de compartilhar o filho adotivo com sua família biológica, tornou-se corriqueira a prática de registrar uma criança como filho(a), burlando a lei, por meio de simulação da adoção. Por isso, essa prática foi intitulada de *adoção simulada* ou *adoção à brasileira*, fato que ocorre até os dias atuais e que, muitas vezes, é considerado segredo de família, guardado à sete chaves, para ocultar a prática irregular e evitar comentários impertinentes, dotados de preconceito e discriminação.

A Lei n 4.655 de 1965, por sua vez, também trouxe algumas inovações. Por meio delas, não eram só os casais que tinham o direito de adotar. Com a criação da Lei, pessoas viúvas e desquitadas também podiam ter um filho adotivo. Outra inovação foi a irrevogabilidade da adoção, ou seja, feita a adoção, ela rompia definitivamente os vínculos de parentesco entre o adotado e sua família natural, assegurando-lhe quase todos os direitos, permanecendo excluídos os sucessórios. Todavia, vale ressaltar que a irrevogabilidade do instituto só era efetivada nas situações em que a criança era vítima de abandono, até os sete anos de idade, e quando sua família consanguínea era totalmente desconhecida.

Em 10 de outubro de 1979, foi promulgada a Lei n. 6.697, regulamentando o novo Código de Menores, a qual revogou a legitimação anterior sobre a adoção. A partir do novo Código de Menores, a adoção passou a ser plena, modalidade que tornava irrevogáveis os seus efeitos legais e, por isso, ao adotado era conferido o *status* de filho dos adotantes, desvinculando-o de forma definitiva dos seus familiares biológicos, exceto para efeitos de verificação de impedimentos matrimoniais.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 227, § 6º, igualou os direitos dos filhos adotivos em relação aos filhos legítimos com o escopo de dissipar toda e qualquer forma de distinção e práticas discriminatórias.

O comando foi efetivado, realmente, em 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que passou a vigorar, repaginando novamente o instituto da adoção. A partir da sua vigência, ficou estabelecido que a adoção passaria a ser plena e somente deferida mediante sentença judicial, para todos os casos em que o adotado fosse menor de 18 anos, ficando a adoção simples, como modalidade de adoção de maior de idade, regulamentada pelo Código Civil. de 1916

Hoje, o Código Civil segue o disposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ao aderir à adoção plena. Agora a adoção, tanto de adultos, como de crianças e adolescentes, reveste-se das mesmas características, sujeitando-se em qualquer hipótese a processo judicial¹³, passando a ser irrestrita, inclusive, no que tange aos direitos sucessórios e da personalidade.

Ante a perspectiva histórica, infere-se que o instituto da adoção se transformou significativamente, havendo um salto na sua finalidade, pois ao passo que servia apenas para conceder aos casais estéreis a possibilidade de perpetuar o nome da família, hoje preza, sobretudo, o bem estar do adotado, exatamente como deve ser. Aliás, a adoção só pode ser deferida se atender ao superior interesse do menor.

3.3 Natureza Jurídica

Como foi possível constatar no tópico anterior, o conceito e a finalidade da adoção passaram por várias transformações, porém, as mudanças não se restringem apenas a essas características do aludido instituto, posto que sua natureza jurídica também se transformou.

Sob a égide do Código Civil de 1916, a adoção detinha um caráter contratual, pois era imprescindível a anuência das duas partes, adotante e adotado. Caso o adotado fosse incapaz, deveria ser representado por do seu genitor, tutor ou curador, e, ainda, era concluída por intermédio de uma escritura pública, tratando-se de um negócio bilateral e solene.

Com o advento da atual Constituição, o instituto foi alterado por completo, tornando-se mais complexo, sendo imprescindível sentença judicial para validar a adoção, conforme é disposto pelo art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

3.4 Legislação Pertinente

Anteriormente, o Código Civil de 2002 regulamentava a adoção de menores, (juntamente com o ECA) e a adoção de maiores de idade, processando-se ambas por ação judicial. No entanto, críticas não faltaram a tal dualismo, visto que o ECA, como lei especial sobre o assunto, deveria continuar a regulamentar sozinho a matéria.

13 DIAS, op.cit, p. 426.

Finalmente, em 03 de novembro de 2009 entrou em vigor a Lei nº 12.010/09 (conhecida como a nova Lei de Adoção), que, embora contenha apenas oito artigos, realizou grande modificação no Código Civil e no ECA. No Código Civil, art. 1.618, ficou expresso que a adoção de crianças e adolescentes volta a ser regulamentada pelo ECA, cabendo ao Código Civil apenas a adoção de maiores de idade, conforme art. 1.619. Assim, foram revogados todos os demais artigos do Código Civil sobre adoção. Com isso e em resumo, o atual ordenamento jurídico contempla duas formas de adoção, ambas plenas e submetidas a processo judicial: a adoção de menor (regulamentada pelo ECA) e adoção de maior de idade (disciplinada pelo Código Civil, mas a ela se aplicando também, no que couber, as regras do ECA).

Fora isso, antes do advento da Lei nº 12.010/2009, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou o Cadastro Nacional de Adoção com o escopo de agrupar o maior número de informações acerca das pessoas que têm interesse em adotar menor e das crianças e adolescentes que estão disponíveis para adoção. Assim, busca-se tornar mais célere e mais eficiente o processo de adoção.

Contudo, nenhuma das inovações cuidou da adoção por família homoafetiva ou, sequer, mencionou-a nas novas diretrizes. A despeito disso, mesmo antes da decisão favorável do STF ao reconhecimento da família homoafetiva, tribunais já vinham se manifestando favoravelmente a essa modalidade de adoção. Tanto é que, visando dirimir os impasses, a jurisprudência argumenta que, se houver, de fato, melhores condições para a criança e for constatada a presença de vínculo de afetivo e de afinidade, não há motivos para indeferir a adoção homoafetiva. Sobre esse assunto, decidiu o STJ, no julgado que segue:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL
HOMOSSEXUAL.

SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA.
PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS
MENORES E A REQUERENTE.

IMPREScindIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS
MENORES.

RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO.
REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS.

ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E
DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.
2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.
3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".
4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.
5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.
6. Os diversos e respeitadíssimos estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores".
7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.
8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.
9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.
10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.
11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de tudo, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

15. Recurso especial improvido.

(REsp 889.852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA

TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010).¹⁴

Por conseguinte, ante a perspectiva das leis que regulamentam o instituto da adoção, infere-se que tanto o legislador, quanto os que são imbuídos da tarefa de aplicar as normas, nos mais diversos casos, devem possuir uma visão mais humana da situação objetivando, sobretudo, o real interesse da criança e do adolescente. O Direito não pode e não deve, jamais, ficar inerte e se calar ante o dinamismo social em que se vive hoje.

3.5 Tipos de Adoção Expressamente Previstas no ECA

Embora a adoção tenha como finalidade conceder um lar e uma família para quem não a tem e um filho para aqueles que, por algum motivo, não o tiveram, percebe-se que o instituto irá variar de acordo com a forma como ele se concretiza e das pessoas que dele fazem parte. Assim, a adoção por ser:

- Adoção de maiores

¹⁴Disponível

em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/STJ/IT/RESP_889852_RS_1288288691436.pdf>
Acesso em 26 de maio de 2012.

Embora haja quem defenda que na adoção de maiores ocorre um desvio de finalidade, já que estes prescindem de proteção através do poder familiar, não existe nenhuma proibição legal para que esse tipo de adoção se concretize. O fato é que ela está prevista no Código Civil, como se disse, e é de raríssima ocorrência.

- Adoção unilateral:

Esse tipo de adoção concretiza-se quando um dos cônjuges adota o(s) filho(s) do outro. A situação do menor em nada irá mudar com relação ao pai ou mãe biológica e registral, permanecendo íntegro o parentesco por esse lado, porém um novo vínculo se constituirá com o adotante – companheiro(a) do(a) pai ou mãe – e seus parentes (art. 41, § 1º, do ECA). Maria Berenice Dias¹⁵ explica, de forma clara, o que de fato ocorre:

(...) se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo. O infante permanecerá registrado em nome da mãe biológica e será procedido o registro do adotante (cônjuge ou companheiro da genitora) como pai. O filho manterá os laços de consanguinidade com mãe e com os parentes dela. O vínculo pelo lado paterno será com o adotante e os parentes dele.

A adoção socioafetiva se configurará em três situações:

1. Quando há o reconhecimento da criança ou adolescente somente por um dos pais, cabendo a este consentir que seu cônjuge ou companheiro adote seu filho;
2. Se o infante for reconhecido pelos dois genitores e um deles desistir de ter o poder familiar, autorizando a adoção;
3. Ou, ainda, pelo falecimento de um dos cônjuges, podendo o menor ser adotado pelo(a) companheiro(a) do(a) genitor(a) sobrevivente.

Portanto, essa modalidade de adoção permite que o menor, que já tem uma mãe, possa ter um pai, sendo o contrário possível também, ou seja, quem já tem um pai, por meio da adoção unilateral, passa a ter uma mãe. O poder familiar será exercido por ambos (pai ou mãe biológico e jurídico com o concurso do adotante).

- Adoção singular

15 DIAS, op.cit, p.342.

A lei permite que uma pessoa sozinha (solteira, viúva ou divorciada) adote um menor. A mãe e o filho adotivo ou o pai e o filho adotivo formação uma família monoparental.

- Adoção indígena

Trata-se de uma inovação trazida pela Lei nº 12.010/09 (Lei de Adoção). Agora, tal modalidade está disposta no art. 28, § 6º do ECA. O referido dispositivo estabelece que as identidades social e cultural da criança ou do adolescente devem ser respeitadas, assim como seus costumes e tradições.

Primeiramente, deve-se tentar reinseri-la na própria comunidade, em meio aos membros de sua etnia, para apenas depois, tentar colocá-la em outro meio. Contudo, o processo sempre deverá ser acompanhado por representantes da FUNAI, que é o órgão federal encarregado da política e da tutela indígena em nosso país.

- Adoção conjunta

Para a efetivação da adoção conjunta, a lei exige que os adotantes sejam casados civilmente ou que mantenham união estável. Ademais, serão avaliados pela equipe interdisciplinar do juízo para verificar se a família tem estrutura emocional e financeira para receber um novo integrante, analisando se com o deferimento da medida haverá reais vantagens para o adotando e for fundada em motivos legítimos (art. 42, § 5º, do ECA).

- Adoção póstuma

É aquela que se concretiza após a morte do adotante, e quando este falece durante o procedimento, antes da sentença constitutiva ser prolatada. Porém, é importante que haja a manifestação inequívoca da pessoa falecida em adotar o menor, conforme assevera o art. 42, § 6º, do ECA.

Urge lembrar que este é o único caso em que a lei permite que os efeitos da sentença de adoção retroajam à data do falecimento, ou seja, ela terá efeito *ex tunc*. Assim, ao adotando serão garantidos todos os direitos, inclusive os sucessórios.

- Adoção internacional

Conforme as novas modificações do ECA, a adoção internacional ocorrerá apenas quando todas as vias de tentar colocar a criança ou adolescente em uma família de brasileiros,

que tenham residência fixa no Brasil, forem esgotadas. Após todas as tentativas a lei permite que o infante seja adotado por pessoas que sejam domiciliadas ou residentes fora do país.

Para isso, a lei estabelece que o estágio de convivência seja de, no mínimo, 30 dias, em território nacional e criteriosamente acompanhado pela equipe interdisciplinar do juízo. Se, após todo o procedimento de avaliação e de preparação do infante, for constatado que será a melhor alternativa para o mesmo, a adoção será deferida.

- Adoção “à brasileira”

Como já mencionado, tal prática foi comum antigamente, mas na atualidade ainda persiste, embora o número tenha caído drasticamente, porque há um maior controle cartorário e porque a adoção depende de processo judicial. Trata-se de situação em que uma pessoa registra como seu o filho de outrem, burlando as vias legais. Por isso, é conhecida como adoção à brasileira.

Não obstante, a adoção “à brasileira” ou “simulada” seja crime, dificilmente há condenação, ante o argumento comprovado de que a atitude consistiu em um ato nobre, motivado pela solidariedade humana, sendo o registro de nascimento irreversível.

- Adoção por divorciados ou ex-companheiros

A lei permite que divorciados e ex-companheiros adotem de forma conjunta, sob a condição de estabelecerem com qual dos dois ficará a guarda do infante, caso não seja guarda compartilhada, e como será o regime de visitas. Além do mais, o estágio de convivência precisa ter sido iniciado antes da separação e que seja comprovada a existência de afinidade e afetividade com aquele que não detém sua guarda para que a adoção seja concedida. Será deferida se for benéfica para o menor poderá ser concedido o direito à guarda compartilhada.

3.6 Adoção Homoafetiva

Embora seja uma questão delicada e bastante polêmica, a lei não proíbe em nenhum momento expressamente que essa adoção ocorra, mas também não a regulamenta, por receio da pressão social, imbuída de muita discriminação, preconceito e egoísmo. Mesmo assim, a expressão *família substituta*, prevista no art. 28 do ECA, pela sua flexibilidade conceitual, pois não deixa de ser uma norma aberta, dá ensejo a que o par homoafetivo possa adotar.

Porém o reconhecimento da união homoafetiva é um fator de suma importância para que uma criança ou adolescente possa ser adotado por dois ou duas companheiro(as), já que é exigência legal que a adoção, realizada conjuntamente, seja por pessoas casadas civilmente ou que mantenham união estável.

Anteriormente, os adotantes homossexuais se habilitavam individualmente sem que fosse levado em consideração que o menor seria criado por companheiros e não por apenas um deles. Percebe-se, dessa forma, que o Poder Judiciário deu um grande salto no que atine a essa questão.

No caso acima mencionado, tratava-se de adoção singular, tipo que podia resultar em fonte de conflito quando o par se separava, porque, durante o convívio, não só o adotante, mas também o seu parceiro se apegava ao adotado e este se apegava a ambos. Na separação, o que saía de casa sofria com a separação e, mais ainda, a criança, posto que ao parceiro que saía não era conferido nenhum direito sobre o menor, nem mesmo o de visita. Até que o princípio do superior interesse do menor falou mais alto e deu novo direcionamento às decisões: passou-se a entender que era um direito do menor conviver também com aquele que, por conta da separação, havia saído da casa, e, desde então, regulamenta-se o direito de visita.

3.7 Requisitos e Procedimento da Adoção Homoafetiva

É cediço que a Lei de Adoção implementou diversas modificações ao instituto, sempre com o escopo de preservar, principalmente, o bem-estar do adotando, que já se encontra em uma situação, por demasiado, delicada. Neste sentido, é de suma importância seguir os requisitos, bem como o procedimento, dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de tornar o processo de adoção o mais suave possível.

É importante frisar que na adoção não basta a vontade do adotante, deve haver também a concordância do adotando, necessariamente quando é maior de doze anos (sob pena de nulidade), e, sempre que possível, a depender do nível de compreensão da criança, quando se trata de menor de doze anos.

Com relação aos requisitos, são os mesmos exigidos na lei para qualquer adoção, apenas serão comentados alguns por conta da peculiaridade desse tipo de adoção:

- capacidade civil, tanto pelo fator idade como pelo fator discernimento mental, já que se trata de ato jurídico. Assim, independentemente do estado civil, sexo e preferência sexual do adotante, este deve ser maior de 18 (dezoito) anos e estar gozando de pleno discernimento mental.
- o adotante deve ser, no mínimo, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado. Esse requisito é exigido, pois como foi explanado anteriormente, a adoção é uma *fictiu iuris*, que visa simular uma família constituída pelos parâmetros “normais”, sendo assim, a diferença de idade se faz necessária para impor o respeito que deve haver para com um pai e/ou uma mãe. Neste sentido, assevera Carlos Roberto Gonçalves:

É imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar eficientemente o poder familiar. Conseqüentemente, a adoção do maior de 18 anos reclama tenha o adotante no mínimo 34 anos. E, embora com 18 anos já se possa adotar, o adotando, na hipótese, não poderá ter mais de 2 anos.¹⁶

- se a adoção for conjunta, a lei exige que os adotantes sejam casados ou que mantenham união estável, comprovando que a família é estável. Se ambos não têm a idade mínima para adotar (18 anos), que pelos menos um deles a tenha, mas que em relação a um e ao outro haja a diferença de pelo menos 16 anos a mais entre os adotantes e o adotado. Fora isso, é preciso também que se prove que o adotante desfruta de estabilidade familiar, quer dizer, entende-se que a família deve deter condições materiais e emocionais de proporcionar a segurança que o adotado merece. Assim, para o deferimento da adoção, é preciso, como observa Carlos Roberto Gonçalves, que os adotantes tenham “um lar onde reina a harmonia no relacionamento e exista segurança material, possibilitando a conclusão de que a idade reduzida de um deles não apresenta risco à responsabilidade decorrentes da paternidade ou maternidade.”¹⁷

Todavia, esclareça-se que, na hipótese de um cônjuge ou companheiro querer adotar sozinho uma criança ou adolescente, não há impedimento legal, basta que o outro cônjuge ou companheiro dê a sua anuência expressa (ECA, art. 165, I).

Em relação à adoção por parceiros homoafetivos, não há nenhum dispositivo legal que crie embaraço a essa modalidade, como se disse antes. Apenas existem dificuldades em razão da inclinação sexual do adotante, e mesmo assim, oriundas de sanção social difusa.

16 GONÇALVES, op. cit., p.355.

17 Ididem, p.353.

Seria até um ato inconstitucional, já que a orientação sexual nada tem a ver com o processo adotivo, mas sim, a capacidade de educar e criar uma criança ou adolescente, de forma que ao menor seja proporcionada toda a estrutura e segurança de que precisa para se tornar cidadão de bem.

Anteriormente, a adoção homossexual ocorria unicamente nos casos em que o indivíduo habilitava-se sozinho, sem parceiro, pois o direito positivo brasileiro só admitia união estável entre homem e mulher. Hoje a situação modificou-se, ante o reconhecimento de união homoafetiva.

Nas etapas que precedem a adoção, várias medidas avaliativas são empreendidas para se apurar se o candidato a adotante atende a todos os requisitos legais. Contudo, Maria Berenice Dias chama a atenção para uma omissão que aponta como demonstrativa de falha no processamento da habilitação:

O curioso é que não se questiona ao pretendente se ele mantém relacionamento homoafetivo. Não é feito o estudo social com o parceiro, deixando-se de atentar para o fato de que a criança irá viver em lar constituído por pessoas do mesmo sexo. Logo, a habilitação é deficiente e incompleta, deixando-se de atentar aos preponderantes interesses do adotando¹⁸

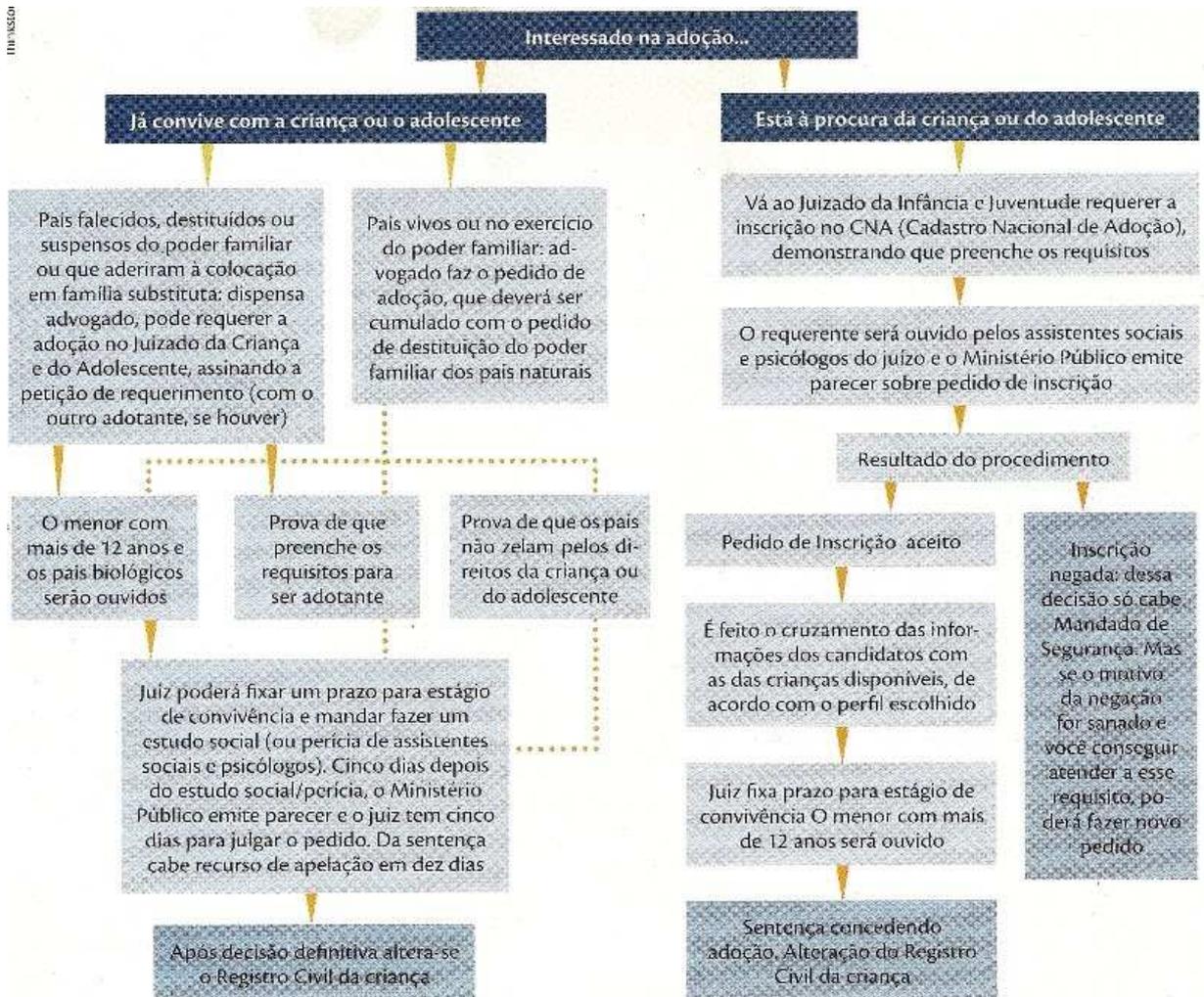
Esta observação da autora é importante, porquanto se a adoção for, por exemplo de um menino de 12 anos, que, como foi dito, precisa se pronunciar sobre a adoção, ele pode dar seu consentimento por desconhecer os fatos e não querer se resignar ao saber que a sua se trata de uma adoção homoafetiva. Se a lei exige a manifestação de vontade do adotando, necessariamente, deve se tratar de um consentimento informado.

O novo registro de nascimento do adotado trará a indicação dos nomes dos adotantes (se a adoção ocorreu pela parceria homoafetiva), como pais ou como mães, assim como a indicação da origem ancestral. Por exemplo: se a parceria for constituída por Francisco e José, constará o nome completo de cada um deles (sem referência a se é pai ou mãe) e os nomes dos pais de Francisco e de José (sem referência a avós paternos ou a avós maternos, somente avós).

Obrigatoriamente, os sobrenomes do adotado mudarão: sairão os sobrenomes do pai e da mãe biológicos e serão incluídos os sobrenomes de Francisco e de José. Se os adotantes quiserem, pode mudar o prenome do adotado, entretanto, ele tem de ser consultado e permitir, porque o nome é um atributo da personalidade.

18 DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 2010, p. 487 e 488.

Em seguida, os quadros ilustrativos demonstram a tramitação de um processo de adoção¹⁹.



19 Disponível em: <http://estereotipodaperfeicao.blogspot.com.br/2012/03/adocao-o-que-talvez-voce-nao-sabia.html> apud PROTESTE. Dinheiro e Direitos, nº 27. Rio de Janeiro: agosto/setembro de 2010. Acesso em 20 de maio de 2012.

4 ADOÇÃO POR PARCERIA HOMOAFETIVA E AS BARREIRAS ENFRENTADAS

O cerne da discussão deste trabalho é abordar, mais especificamente, a adoção em que os adotantes são parceiros homoafetivos e até que ponto isso afeta na constituição de uma família. Será que a sexualidade é imprescindível para o deslinde favorável do processo adotivo? Para uma criança que se encontra desprovida do calor familiar, abandonada a sua falta de sorte, o que deve importar mais: ela ficar sem família ou ser adotada por uma família homoafetiva? Até que ponto os profissionais da área da Infância e da Juventude e os operadores do direito, também da área, levam, realmente, em consideração os interesses do menor? Até que ponto se deixam influenciar pela parcialidade oriunda da intolerância?

Embora não seja possível esgotar o assunto, tem-se por escopo, no presente capítulo, responder essas indagações. Assim, se faz de suma importância, abordar como ocorre a adoção homoafetiva, quais foram os seus precedentes aqui no Brasil, bem como os aspectos psicológicos do infante, o preconceito da sociedade e os argumentos contrários e favoráveis a essa modalidade de adoção.

4.1 Precedentes

Sabe-se que a adoção conjunta só era permitida para as pessoas casadas civilmente ou que mantivessem em união estável. Portanto, não se falava, em hipótese alguma, em adoção por pessoas do mesmo sexo, até porque tal união não era reconhecida juridicamente.

Na década de 90, os primeiros pedidos judiciais de adoção de menor por parcerias homossexuais começaram a surgir, mais especificamente no Rio de Janeiro, embora sem obterem êxito.

Em 2006 ocorreu caso emblemático, que ficou conhecido nacionalmente como um dos primeiros de adoção de menor por parceria homoafetiva. Foi na comarca de Catanduva, São Paulo, que em 17 de novembro de 2006 lavrou-se o assento de nascimento de Theodora Rafaela Carvalho da Gama, filha de Vasco Pedro da Gama Filho e de Dorival Pereira de Carvalho Júnior, sendo avós: Vasco Pedro da Gama e Aparecida de Souza Gama; Dorival Pereira de Carvalho e Maria Helena Fernandes de Carvalho. Nesta monografia, considera-se o caso emblemático porque envolveu segregação social pelos dois lados: da parte dos adotantes, porque homossexuais e, até então, não se admitia que essa modalidade de filiação fosse deferida a pessoas que viviam uma vida impulsionada pelo sexo psicológico, em detrimento do biológico ou natural; da parte da criança, porque se tratava de uma garota

negra, pois, em regra, os candidatos à adotantes só querem crianças brancas; com 5 anos de idade, portanto, considerada velha para adoção, considerando-se que a maioria dos interessados opta por recém-nascidos ou crianças de menos idade que a de Theodora. Assim, de fato, a adoção foi concedida por exclusão: já que nenhum cadastrado quis adotá-la, a solução foi confiá-la à dupla de cabeleireiros. Somente assim eles conseguiram adotar uma criança, porque eram excluídos em face da sua "identidade" sexual. Somente assim ela conseguiu um lar, porque era excluída das preferências dos que aguardavam a adoção de um recém-nascido de pele clara.

Os cabeleireiros mantinham união afetiva por período superior a dez anos e já tinham passado por várias tentativas frustradas de ingressarem na fila de espera de candidatos à adoção, mas somente em 2004 obtiveram a esperada autorização. O magistrado responsável pela decisão, o Dr. Júlio César Spoladore Domingos, em harmonia com o parecer Ministerial, utilizou como um dos seus fundamentos a Resolução nº 01/99, do Conselho Federal de Psicologia, a qual assevera que nenhum profissional da psicologia deve proceder de forma discriminatória no que tange à homossexualidade.

A partir de então, várias adoções homoafetivas foram deferidas, mas para a conquista desse direito foi percorrido um árduo e tormentoso caminho, o qual ainda apresenta percalços.

Como foi possível aferir, em tópicos anteriores, antigamente recorria-se à adoção, em último caso, utilizando-a como um instrumento para casais impossibilitados de ter filhos biológicos. Por isso, apenas os casais unidos pelo matrimônio poderiam recorrer ao instituto.

Posteriormente, o rol de pessoas aptas a adotar foi ampliado, assim sendo, foi possível constatar que a adoção não mais servia apenas para suprir a necessidade de casais inférteis, mas também passou a ser vista, sobretudo, como um meio de conceder um lar e uma família para quem não os tinha, valorizando os interesses das crianças e adolescentes.

Atentando para os interesses do menor, algumas decisões demonstraram que o Poder Judiciário não mais se atinha tanto a preceitos fundados em falsos moralismos, preconceituosos e discriminatórios.

Apesar de o desabrochar dessas questões, no âmbito jurídico, ser bastante tímido no início, constata-se que a mentalidade dos operadores do direito está mudando, ou melhor, amadurecendo. Aliás, isso começou a partir do advento da CF/88, revigorando-se com a edição do ECA, microssistema elaborado de modo multidisciplinar, contando com a participação de especialistas no campos da infância e da juventude.

Um precedente que marcou a evolução do Judiciário brasileiro, demonstrativa de que o princípio do superior interesse do menor, efetivamente, derroga outros interesses, ocorreu em 08 de outubro de 2002, quando o Juiz da 2ª Vara de Órfão e Sucessões do Rio de Janeiro, Dr. Luiz Felipe de Miranda Ribeiro, em decisão inédita na história do nosso país, concedeu a Maria Eugênia Vieira Martins a guarda definitiva do filho biológico da sua companheira, a cantora Cássia Eller, por entender que, após conviver sua vida inteira com ambas, seria o melhor a ser feito em relação à criança.

Por sua vez, o Juiz Marcos Danilo Edon Francon, da Vara da Infância e da Juventude da cidade Bagé-RS, deferiu a adoção de dois menores por duas mulheres que conviviam há mais de oito anos. Uma delas já era mãe adotiva das crianças, mas sua companheira queria poder dividir, além da educação diária, as obrigações legais. Assim, o magistrado, em um ato lógico e bastante humano, reconheceu judicialmente o que já vinha acontecendo de fato: a criação dos infantes pela parceria homoafetiva.

Todos esses casos demonstram que após décadas de certo engessamento, o direito passa, enfim, a acompanhar a realidade factual. Embora tenha começado timidamente, com a prolação de decisões que permitiam apenas a adoção unilateral por candidatos que assumiam sua orientação homoafetiva e declaravam que dividiam a sua vida outra pessoa do mesmo sexo, na época, falar em adoção homoafetiva parecia soar como uma insanidade ou um sonho impossível. Os exemplos aqui abordados mostram que agora o sonho pode sim tornar-se realidade, o deferimento da adoção homoafetiva foi um avanço incomensurável na história jurídica e na luta pelos direitos homoafetivos.

O reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 5 de maio de 2011, como já foi realçado antes, corroborou todas as conquistas anteriores. Agora, presume-se que a anterior má vontade para concessão de adoção homoafetiva não deverá mais ocorrer.

Desta forma, percebe-se que, sem dúvida, a cultura jurídica brasileira dá inequívocos sinais de transformação para melhor, os profissionais da área também estão passando por um processo de amadurecimento e conscientização que os torna mais sensíveis. É claro que nem todas as adoções devem ser deferidas deliberadamente, sendo estas hetero ou homo, pois cada caso deve ser analisado particularmente, em todas as suas peculiaridades e dimensões, mas indeferi-las pura e simplesmente por tratar-se de candidatos homoafetivos, além de terrivelmente egoísta, é cruel com quem quer adotar e, sobretudo, com quem anseia por ter, enfim, uma família.

4.2 Aspectos Psicológicos

A adoção, em qualquer de suas modalidades, traz o novo, tanto para o infante quanto para os adotantes. É um recomeço, principalmente, para o menor. Por isso, é imprescindível a assistência psicológica durante todo o processo e, em alguns casos, depois de concluído o procedimento.

O acompanhamento psicológico faz parte das funções da equipe multidisciplinar do Juízo. Desta forma, a avaliação realizada pela equipe “almeja conhecer e avaliar o contexto psicossocial dos requerentes e, sobretudo, as motivações e expectativas dos referidos, quanto ao processo”²⁰. Assim, o parecer psicológico, juntamente com o do assistente social, fornecem elementos para embasar o parecer do Ministério Público e a sentença do Juiz.

Dessa forma, é de suma importância averiguar a situação psicológica dos requerentes, bem como a do adotando, o qual passará por uma mudança enorme em sua vida, mudança esta que pode ser pacífica ou cercada de entraves, os quais podem trazer danos ao infante. Portanto, se faz imperiosa a participação do profissional da área psicológica. E, no caso da adoção homoafetiva, por atrair e acarretar uma carga maior de discriminação e preconceito. Sendo assim, embora não haja nenhuma comprovação de que a criança ou adolescente adotado por pares homossexuais possa apresentar distúrbios por esse motivo, a carga de rejeição e intolerância por parte da sociedade pode ser maior, fator que reclama e muito a participação de um acompanhamento psicológico durante e após o processo judicial, a fim de auxiliar os adotantes e o infante, indicando como se comportar ante as situações desagradáveis, que por ventura possam acontecer, capazes de ensejar sérios danos na vida do menor e buscando, também, auxiliar os pais ou mães a criarem seus filhos.

Vale ressaltar que, devido à sua contribuição no processo de adoção, os psicólogos e assistentes sociais devem agir com profissionalismo e, se possível, com o máximo de imparcialidade, não permitindo, em hipótese alguma, que suas crenças como indivíduos prejudiquem o desenrolar do processo, sobretudo, quando tratar-se de adoção homoafetiva, pois se sabe que alguns profissionais da área dificultam o procedimento por intermédio de decisões preconceituosas, esquecendo que o que deve ser levado em consideração é se há ou não reais vantagens para o adotando.

Prevedo que atitudes desse cunho poderiam ocorrer, ou seja, que os profissionais da área pudessem agir impulsionados pela discriminação no que concerne aos homossexuais, o

²⁰Disponível em:< <http://www.crppr.org.br/download/276.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2012.

Conselho Federal de Psicologia editou a Resolução nº 01/99, já comentada anteriormente e utilizada em decisões judiciais, que dispõe que nenhum profissional da psicologia deve proceder de forma discriminatória no que tange à homossexualidade. Seu papel no processo de adoção é por demais importante para permitir que sentimentos inferiores e ideias egoístas possam prejudicar a concretização de um sonho.

O processo de adoção deve ser desenvolvido sempre avaliando-se o que será melhor para a criança ou adolescente, independentemente da orientação sexual dos adotantes, que em nada medirá a capacidade desta ou daquela pessoa de ser bom pai ou boa mãe, pois o que se pretende é retirar o infantes dos abrigos e inseri-los no aconchego oferecido em um lar constituído por uma família verdadeira.

O psicólogo e o assistente social têm, assim, a importante tarefa de avaliar se, de fato, a família está preparada para receber um novo membro e, estando, é importante o acompanhamento para que tanto os pais como o menor saibam como se comportar frente as adversidades que uma sociedade, bastante discriminatória e ainda imbuída de preconceito, pode causar.

4.3 Preconceito

Falar em adoção homoafetiva não seria tão polêmico, não fossem as ideias preconcebidas que a própria sociedade nutre em relação a este assunto, pois, por mais que muitas conquistas e mudanças tenham ocorrido, algumas pessoas ainda são muito intransigentes em suas avaliações e, não raras vezes, precipitadas ou mesmo levianas.

O preconceito de muitos inicia-se ao saber que determinada pessoa é homossexual. Se alguém tem sua homossexualidade assumida, já é motivo suficiente para ser mal vista, condenada, violentada e uma série de outras atitudes negativas, passando a ser bombardeada por comentários e pensamentos por demasiado maldosos.

Uma parte considerável da sociedade insiste em rechaçar aqueles que são homossexuais por motivos absurdos, ou porque afirma que homossexual é sinônimo de mau caráter, ou por serem depravados, ou, ainda, por serem mal visto aos olhos de Deus (como se tivessem capacidade para saber o que Deus pensa), e, desta forma, acabam por incitar manifestações terríveis de violência, seja de ordem moral e/ou física, conhecida como homofobia, ou seja, trata-se de rejeição ao homossexualismo. E, por mais absurdo que possa parecer, pessoas utilizam o nome de Deus para manifestar o puro ódio, a esse respeito,

comentando uma pesquisa realizada em relação aos direitos homossexuais, assevera, brilhantemente, Maria Berenice Dias:

Talvez o resultado mais surpreendente seja o quesito que identifica a religião dos pesquisados. Os mais intransigentes são os quem se dizem evangélico ou protestante, seguidos pelos católicos e os adeptos de outras crenças e credos.²¹

E complementa, ao afirmar o seguinte:

De qualquer modo, **das religiões que existem, não deve haver nenhuma que não pregue o amor ao próximo.** As mais próximas, por terem sido trazidas com a colonização, acreditam em um Deus que veio à Terra encarnado na pessoa do próprio filho. **Jesus Cristo desde menino exercitou a tolerância. Em nenhuma de suas pregações incitou o ódio ao semelhante ou negou a alguém o direito de subir ao reino do céu.** (Grifo da autora)²²

Diante dessas palavras, quem vai de encontro com os mandamentos de Deus?

Infelizmente, a vida real mostra-se muito cruel para com os homossexuais, daí por que há uma reação muito forte contra a adoção de criança e adolescente por família homoafetiva

Antes, mesmo tendo um(a) companheiro(a), o(a) interessado(a) tinha que adotar unilateralmente, porque a interpretação constitucional ainda não havia atingido o nível a que chegou agora, aliás, o que somente o tempo e a maturação no trato jurídico conseguem produzir. O obstáculo estava na redação do § 3º do art. 226 da CF, segundo o qual a união estável ocorre entre um homem e uma mulher. Portanto, teria de haver diversidade de sexo. Não se chegava, antes, ao alcance da possibilidade do reconhecimento da família homoafetiva porque não se via ou se analisava a situação sob o prisma dos próprios princípios constitucionais. Diante disso, mesmo havendo uma parceria, apenas um dos parceiros postulava a adoção e, quase sempre, omitindo sua identidade sexual, temendo indeferimento.

Agora, com o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, de certa forma a adoção por família homoafetiva foi facilitada. Todavia, alguns profissionais que participam do processo de adoção, ainda influenciados por crenças antigas, permanecem dominados pela discriminação e impõem alguns obstáculos a essa forma de

21 Maria Berenice Dias, *Será Deus Homofóbico?* Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ser%E1_deus_homof%F3bico.pdf>. Acesso em: 01 de abril de 2012.

22 Ibidem.

paternidade/filiação socioafetiva (como se fossem poucos os enfrentados pelos homossexuais, durante sua vida, e pelos infantes, ante a situação de desamparo familiar vivida cotidianamente). Por mais inacreditável pareça, alguns promotores, juízes, psicólogos, assistentes sociais, enfim, pessoas que trabalham diuturnamente na área e só devem tomar decisões informadas pelo princípio constitucional do superior interesse do menor, ainda trazem consigo certa carga enorme de preconceito, esquecendo-se que sexualidade é um direito inerente ao ser humano e que exercê-la não é crime, crime é negar a adoção pelo simples fato do interessado na adoção ser gay ou lésbica, chega a ser, inclusive, uma manifestação homofóbica dentro do próprio Poder Judiciário, um verdadeiro contrassenso. O que deve ser levado em consideração é a análise da estabilidade da família: são as condições econômicas e afetivas para se educar uma criança ou adolescente, se o interessado possui ou não uma conduta desregrada, independentemente de ser hetero ou homo, mesmo porque homossexualidade não é e nem deve ser fator determinante para o indeferimento da adoção. Portanto, os operadores do direito, não devem permitir, jamais, que atos preconceituosos e discriminatórios se sobreponham aos interesses das crianças e adolescentes, pois estes têm direito à proteção e não à privação ou marginalização social.

4.4 Argumentos Contrários e Favoráveis

Em se falando de adoção por pares homoafetivos, são diversas as argumentações, tanto contrárias como favoráveis a esta modalidade do instituto, e que acabam por influenciar as decisões judiciais.

De um lado, há quem insinue ou alegue que uma criança ou adolescente adotada por parceiros homossexuais sofreria rejeição por parte de sociedade pelo fato de fazer parte de um arranjo familiar não convencional ou, como outros dizem, anormal; que desenvolveria alguma enfermidade de cunho psicológico; ou, ainda, que se espelhariam em seus pais, tornando-se homossexuais também.

Todos esses argumentos são provenientes de uma cultura machista, e a maioria se baseia em uma crença que prega amor ao próximo, no entanto incitam a rejeição aos que não são considerados “normais” para os parâmetros da sociedade – constituindo falso moralismo e consequentemente uma sociedade hipócrita – associando homossexualismo, muitas vezes de forma errônea, às práticas de perversão, como pedofilia, e a uma vida sexual promíscua. Em suma, presumem que todo homossexual é detentor de uma conduta social desregrada (como se um hetero estivesse acima de toda e qualquer suspeita).

Por outro lado, deve-se analisar que rejeição é uma experiência sofrida por praticamente todas as pessoas em algum momento da vida, ou por se estar acima do peso, ou porque se têm cabelos crespos, ou porque se é nordestino, negro, pobre, baixo, alto demais, enfim, a sociedade é bastante severa e não precisa de motivos fortes para excluir um indivíduo. É fato que atitudes como estas podem acarretar traumas, mas se bem trabalhado psicologicamente, se a criança for bem preparada para os empecilhos, que mais cedo ou mais tarde surgem para todos, e amparada pela família, certamente tornar-se-á uma pessoa mais confiante, bem resolvida, e saberá como se defender diante dessas situações.

Ademais, não há comprovação científica de que uma criança ou adolescente venha a desenvolver uma patologia psicológica ou se tornar homossexual porque está inserida numa família homoparental. Se esta fosse a regra, famílias hetero nunca teriam problemas de saúde, não haveria histórico de depressão e não teriam filhos gays ou lésbicas.

O que se pretende esclarecer é que não há como dizer se esta ou aquela família (hetero ou homossexual) constitui o modelo ideal. Da mesma forma, não há como dizer que, sem dúvida, uma adoção hetero é mais bem sucedida que a adoção por parceiros homoafetivos, haja vista que ambas estão sujeitas ao sucesso ou ao fracasso. Destarte, o que deve ser averiguado não é a questão da sexualidade dos candidatos, pois isto não irá classificá-los como bons pais ou boas mães. Conseqüentemente, não há como dizer qual a família paradigmática, pois todas passam por problemas e crises, isso faz parte do convívio familiar. Por fim, o que de fato deve ser averiguado é se naquela família a criança ou adolescente receberá o amor, o amparo e a assistência de que realmente necessita.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade brasileira está passando por uma transformação intensa. Os modelos familiares não são os mesmos de outrora, assim como os costumes. Os papéis dentro do círculo familiar variaram com o transcorrer dos anos. E, hoje, parcerias homoafetivas emergem com mais intensidade, por isso a família homoparental não é mais uma realidade distante.

Assim, ao longo deste estudo acadêmico, buscou-se discutir, esse novo arranjo familiar, constituído, principalmente por meio da adoção, haja vista que, embora, o assunto não seja esgotado, se faz necessário desmistificar as ideias equivocadas criadas por parte da sociedade (infelizmente, uma grande parte) em relação à adoção por pares homoafetivos, ideias estas que são fruto de uma formação machista, preconceituosa, egoísta e ignorante. Talvez essa resistência se dê por causa de costumes antigos, que transpassam as gerações e se chocam com a modernidade do século XXI, pois é cediço que o novo causa certa estranheza e até medo nas pessoas, por ser desconhecido, e acaba por instigar a imaginação das pessoas. Embora o assunto não seja novo, porque já era considerado na Antiguidade, como foi visto, e o novo agora seja somente sua transmutação de fato social em fato jurídico.

Pesquisas recentes sobre o assunto mostram que as crianças, cujos pais são homossexuais, podem ter os mesmos problemas que as crianças que tem pais hetero e, geralmente, as crianças que convivem numa família homoparental são mais seguras, além de terem mais facilidade de respeitar as diferenças. Quanto às questões de gênero, que produzem indagações tipo "quem irá desempenhar o papel de pai e o de mãe?"; "como ficará essa questão na cabecinha dos pequeninos?", da mesma forma, as pesquisas constataram que não há confusão de papéis, pois, como ainda estão em desenvolvimento, elas têm a facilidade de assimilar o novo sem que essa realidade se choque com a que já conheciam. Neste sentido, a pesquisa realizada na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras (FFCLRP), pela analista Alana Batistuta Manzi (aluna de Psicologia), na qual o escopo era investigar o sentido de família e a parentalidade para dois pares homoafetivos que adotaram; como os operadores do direito se comportavam ante essa realidade e como reagiam as crianças inseridas nesse moderno arranjo familiar, constatou-se que os infantes, segundo as palavras do orientador da pesquisa, professor Manoel Antônio do Santos, "não fazem confusão entre os papéis, sabem

que são duas pessoas que estão dividindo o cuidado em relação a elas e que lhes dão amor e carinho.”²³

Na mesma pesquisa, uma das crianças adotadas, quando indagada sobre a exposição na mídia, como sendo filha de pais homossexuais, ela respondeu categoricamente que não se importava em aparecer na televisão por ter uma família, e que o ruim seria se aparecesse na televisão pedindo uma família²⁴. Com essa resposta, percebe-se que elas – as crianças – lidam com esse assunto de uma forma mais natural e madura que muitos adultos.

Quanto à questão da orientação sexual dos adotado não há como afirmar com convicção que serão homossexuais, pois, como foi debatido em momento precedente, a criação numa família hetero ou homossexual não gera necessariamente adultos hetero ou homossexuais, tendo em vista que gays e lésbicas geralmente são provenientes de famílias heterossexuais. Sendo evidente que não é a família que irá determinar a opção sexual dos seus membros, ou melhor, a orientação sexual, pois tendo consciência de todas as dificuldades enfrentadas pelos homossexuais, quem vai optar pela discriminação, pelo preconceito, pelo repúdio, muitas vezes, até da própria família?

É preciso assimilar que homoafetividade não é crime, não é doença (muito menos contagiosa), não é fator determinante de caráter. A homoafetividade é um direito. Sim, o direito a exercer a própria sexualidade, direito este, inerente ao ser humano e como qualquer outro deve ser respeitado.

Além do direito supramencionado, deve-se resguardar, entre outros, a dignidade das pessoas humana e o direito ao reconhecimento familiar. Por muito tempo o Judiciário quedou-se, temendo a pressão social, mas finalmente começou a reagir, reconhecendo a união homoafetiva, um passo importante na luta pelo reconhecimento dos direitos homoafetivos. Contudo, embora, tenham ocorrido avanços no Judiciário e, mesmo a sociedade convivendo frequentemente com as famílias constituídas por pares do mesmo sexo, ainda há muita resistência, principalmente quando o assunto é adoção homoafetiva, a qual é rejeitada gratuitamente, por puro preconceito. Por isso, é de suma importância discutir essa questão, a fim de esclarecer determinados pontos.

23 Entrevista disponível em: <<http://www.jornaldaregiaosudeste.com.br/noticias/crian-adotadas-casais>> Acesso em 18 de maio de 2012.

24 Ibidem.

Ressalta-se, mais uma vez, que na legislação pátria não há nenhum impedimento em relação à adoção homoafetiva. Sendo assim, por que dificultá-la? Se existe uma família disposta a dar educação, ensinar valores e princípios, a dar uma estrutura sólida que o calor familiar proporciona e, acima de tudo, amor a uma criança ou adolescente que sonha em fazer parte de uma família, qual o motivo para não permitir?

Urge salientar, contudo, que nesse trabalho não se defende toda e qualquer adoção, seja esta homoafetiva ou não, pois cada pessoa é um universo diferente e cada caso tem suas peculiaridades e, por isso, precisa ser avaliado isoladamente. Tentou-se demonstrar que o que cabe à sociedade e aos operadores do direito é fazer o que melhor se apresentar ao encontro do superior interesse do menor. Assim, o esforço deve ser conjunto e determinado a dar ao infante “a melhor família”, que não é aquela que está isenta de problemas (pois toda família em algum momento terá os seus impasses), mas sim aquela família que se propõe a dar todo o amparo afetivo e financeiro para que o menor se desenvolva de forma saudável. E, se essa família for homoafetiva, qual o problema? Para tanto, todos os profissionais que participam do processo de adoção devem se despir de qualquer má vontade, indiferença ou insensibilidade, porque o que está em jogo é vida de um menor e como a infância e a adolescência passam rápido!

Sendo assim, a adoção homoafetiva precisa ser discutida à luz do fenômeno da repersonalização do direito, a fim de se esclarecer não só a população *lato sensu*, mas também as autoridades envolvidas no atendimento das expectativas das crianças sem lar e na formulação de políticas sadias e eficazes para a infância e a juventude.

REFERÊNCIAS

ALVES, Sayonara de Alcântara. et. al. **ADOÇÃO DE CRIANÇAS POR HOMOSSEXUAIS.** Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/publicacao_direito/pdf/edicao3/Art03200601.pdf> Acesso em: 04 de maio de 2012.

As Regras da Adoção na Legislação Brasileira, com as Alterações Trazidas pela Lei nº 12.010, de 3 de Agosto de 2009. Disponível em: <http://www.fblaw.com.br/lang_portugues/artigos/as_regras_da_adocao_na_legislacao_brasileira_com_as_alteracoes_trazidas_pela_lei_12010.php> Acesso em: 04 de maio de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional número 70 de 29 de março de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 de março de 2012.

_____. Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 25 de maio de 2012.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 de março de 2012.

_____. Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009. **Altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990, revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em 04 de maio de 2012.

BREVE HISTÓRICO DA HOMOSSEXUALIDADE. Disponível em: <<http://lucappellano.sites.uol.com.br/Homossexualidade.html>>. Acesso em: 28 de março.

CANALI, Elenice Buda; MIRANFA, Fernando Silveira Plentz. **União Homoafetiva: Alguns Aspectos Sociológicos, Psicológicos e Jurídico. p.13.** Disponível em: <

<http://www.facsoroque.br/novo/publicacoes/pdfs/elenice.pdf>>Acesso em: 18 de maio de 2012.

CANIÇO, Hernâni, *et al.* **Novos tipos de Família.** Imprensa da Universidade de Coimbra, Junho, 2010. Disponível em:< <http://www.mgfamiliar.net/tipfamil.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2012.

CARDOSO, Kalina Lígia Sudério. **Adoção Homoafetiva: Uma Análise Sócio-Jurídica.** 2010. 62 p. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Campina Grande, 2010.

CORNÉLIO, Laís do Amor. *Adoção: o que mudou com a Lei 12.010/09?*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 18 out. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29358&seo=1>>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

COSTA, Juliana Olívia Silva. **OS EFEITOS JURÍDICOS DA POSSE DE ESTADO DE FILHO NO PROCESSO DE ADOÇÃO JUDICIAL.** Disponível em: <[http://www.jandrade.edu.br/pdf/biblioteca/bibl digital/os efeitos juridicos da posse de estado de filho no processo de adocao.pdf](http://www.jandrade.edu.br/pdf/biblioteca/bibl%20digital/os%20efeitos%20juridicos%20da%20posse%20de%20estado%20de%20filho%20no%20processo%20de%20adocao.pdf)>Acesso em: 01 de maio de 2012.

COSTA, Tereza Maria Machado Lagrota. **Adoção por pares homoafetivos: uma abordagem jurídica e psicológica.** Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10005.pdf>. Acesso em: 18 de março de 2012.

CUNHA, Anna Mayara Oliveria. Adoção por casais homoafetivos: Do preconceito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Âmbito Jurídico.com.br.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n link=revista artigos leitura&artigo id=8165](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8165)>Acesso em: 25 de maio de 2012.

CUNHA, Matheus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica.** Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em:<www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>. Acesso em: 18 de março de 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.487 e 488.

_____. **A democratização do casamento.** Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/a_democratiza%E7%E3o do casamento.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/a_democratiza%E7%E3o_do_casamento.pdf)>. Acesso em: 12 de março de 2012.

_____. **As famílias de hoje.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=21>>. Acesso em: 21 de março de 2012.

_____. **Será Deus homofóbico?.** Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ser%E1 deus homof%E3bico.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ser%E1_deus_homof%E3bico.pdf)>. Acesso em: 01 de abril de 2012.

_____. Revista Justilex: Em defesa da mulher e das Uniões Homoafetivas: depoimento. Distrito Federal: **Revista Justilex**. Entrevista disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/entrevistas-revista-justilex-em-defesa-da-mulher-e-das-unioes-homoafetivas.cont>> Acesso em 25 de maio de 2012.

_____. **O reconhecimento do direito à diferença.** Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_reconhecimento do direito %E0 diferen%E7a.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_reconhecimento_do_direito_%E0_diferen%E7a.pdf)>. Acesso em: 01 de abril.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. - 22. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. – São Paulo: Saraiva, 2007. P . 3

_____. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. - 22. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. – São Paulo: Saraiva, 2007. P . 483-502.

FLEURY, Terezinha Araújo. Concedida A Primeira Adoção Homoafetiva. **Fórum Jurídico**. Disponível em: <<http://www.forumjuridico.org/topic/7647-concedia-a-primeira-adocao-homoafetiva-em-goias/>> Acesso em: 25 de maio de 2012.

GIROBELISCO. **A origem da palavra lésbica.** Disponível em: <<http://girolesbico.blogspot.com.br/2009/01/origem-da-palavra-lsbica.html>>. Acesso em: 01 de abril de 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família.** 4. ed. São Paulo: Saraiva 2007. P. 337-366.

_____. **Direito civil brasileiro.**v. 6. 6. ed. São Paulo:Saraiva, 2009.

Jus Et Humanitas. **União Homoafetiva.** Disponível em: <<http://jusehumanitas.blogspot.com.br/2009/08/uniao-homoafetiva.html>>Acesso em: 25 de maio de 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: família,** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.36.

_____.Entidades familiares constitucionalizadas: para além da fronteira ‘numerus clausus’. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e cidadania: o novo CCB e a ‘vacatio legis’.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 91.

MARTINS, Bruno Sá Freire. O impacto do reconhecimento da união homoafetiva na previdência. **Revista Consultor Jurídico.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-17/impacto-reconhecimento-uniao-homoafetiva-previdencia>>. Acesso em: 01 de abril de 2012.

MAUX, Ana Andréa Barbosa; DUTRA, Elza. **Adoção no Brasil: algumas reflexões.** Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v10n2/artigos/pdf/v10n2a05.pdf>>Acesso em: 27 de abril de 2012.

MIRANDA, Vera Regina; FERNANDES JUNIOR, Nelson; SOUZA, Célia Mazza de. **NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES E A ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS.** Disponível em: <<http://www.crprr.org.br/download/276.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2010.

MORAES, Rosalina Rocha Araújo. **Adoção no Brasil.** Disponível em: <<http://www.infoescola.com/sociologia/adocao-no-brasil/>>Acesso em: 27 de abril de 2012.

MOREIRA FILHO, Francisco Carlos; MADRID, Daniela Martins. **CONCEITUANDO HOMOSSEXUALIDADE.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1645/1568>> Acesso em: 25 de maio de 2012.

MUSSINI, João Albino. **Módulo: Família, Parentesco e Sociedade.** Disponível em: <<http://www.joaomussini.com/site/antropologia/arquivos/familia.pdf>> Acesso em: 23 de maio de 2012.

OLIVEIRA, Daniela Bogado Bastos de. **Homoparentalidade: um novo paradigma de família.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=458>> Acesso em: 27 de abril de 2012.

OLIVEIRA JÚNIO, Ulysses Bueno de. **Nova Lei De Adoção – Aspectos Relevantes.** Disponível em: <<http://www.forumjuridico.org/topic/8019-nova-lei-de-adocao-aspectos-relevantes/>> Acesso em: 04 de maio de 2012.

PASSOS, Maria Consuêlo. **Homoparentalidade: uma entre outras formas de ser família.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pc/v17n2/v17n2a03.pdf>>. Acesso em: 08 de abril.

PEREIRA JÚNIO, Marcus Vinícius. **Adoção: Seu contexto histórico, visão geral e as mudanças trazidas pelo Novo Código Civil.** Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/index.php?cont=12&id=157>> Acesso em: 01 de maio de 2012.

PERIPÉCIAS PSICOLÓGICAS. **Adoção: o que talvez você não saiba!.** Disponível em: <<http://estereotipodaperfeicao.blogspot.com.br/2012/03/adocao-o-que-talvez-voce-nao-sabia.html>> Acesso em: 20 de maio de 2012.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. **A Adoção e seus aspectos.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128> Acesso em: 27 de abril de 2012.

PINTO, Flavia Ferreira. Adoção por homossexuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2669>>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. 3. Ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. V. III, § 249, p. 177.

RIBEIRO, Naiara Trindade. **ADOÇÃO: UMA NOVA LEI PARA UMA VELHA OMISSÃO**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABu7UAE/monografia>> Acesso: 04 de maio de 2012.

SILVA, Flávia Mendes da. **“ANTIGOS E NOVOS ARRANJOS FAMILIARES: UM ESTUDO DAS FAMILIAS ATENDIDAS PELO SERVIÇO SOCIAL”**. UNESP - C. Franca. Disponível em: <[http://www.franca.unesp.br/ANTIGOS%20E%20NOVOS%20ARRANJOS%20FAMILIAR ES.pdf](http://www.franca.unesp.br/ANTIGOS%20E%20NOVOS%20ARRANJOS%20FAMILIAR%20ES.pdf)>. Acesso em 20 de março de 2012.

SANTOS, Fabiana Augusta Pereira Dutra. **As mudanças trazidas pelo advento da Lei 12.010/2009 à adoção no Brasil**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 20 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.30386&seo=1>>. Acesso em: 04 maio 2012.).

SANTOS, Fábio. Há 21 anos, homossexualismo deixou de ser considerado doença pela OMS. Disponível em: <<http://saude.terra.com.br/ha-21-anos-homossexualismo-deixou-de-ser-considerado-doenca-pela-oms,0bb88c3d10f27310VgnCLD100000bbcceb0aRCRD.html>> Acesso em: 25 de maio de 2012.

SANTOS JÚNIOR, Jorge Alexandre dos. **Nova Lei de Adoção: Avanços e Retrocessos**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/61005366/MONOGRAFIA-NOVA-LEI-ADOCADO>> Acesso em: 04 de maio de 2012.

SILVA, Enézio de Deus da. **Decisões Judiciais Inéditas Viabilizam Adoções por Casais Homossexuais no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=231>> Acesso em: 14 de maio de 2012.

União estável homoafetiva é convertida em casamento no RJ. **Instituto Brasileiro de Família**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?clippings&clipping=5819>>. Acesso em 21 de abril de 2012.

UZIEL, Anna Paula. **Homossexualidade e adoção**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

<<http://www.multcarpo.com.br/latim.htm>> Acesso em 18 de maio de 2012.

<<https://www.metodista.br/revistas/revistasmetodista/index.php/RFD/article/viewFile/498/496>> Acesso em 20 de maio de 2012.

<http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/STJ/IT/RESP_889852_RS_12882886_91436.pdf> Acesso em 26 de maio de 2012.