



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

SILVANIA MATOS CHAGAS

A ADOÇÃO NA UNIÃO HOMOAFETIVA – UMA REALIDADE

Juiz de Fora - MG

Novembro de 2011

SILVANIA MATOS CHAGAS

A ADOÇÃO NA UNIÃO HOMOAFETIVA – UMA REALIDADE

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Lívia Barletta Giacomini
Curso de Direito - UNIPAC

Juiz de Fora - MG
2011

AGRADECIMENTO

Agradeço à minha orientadora Livia pela boa vontade, compreensão, pela orientação e apoio na elaboração deste trabalho.

“Nas grandes batalhas da vida, o primeiro passo para a vitória é o desejo de vencer!”

GANDHI

FOLHA DE APROVAÇÃO

Silviana Mendes dos Santos

Aluno

A adoção na União Homossexual - Uma realidade

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Renato Rodrigues
Amílcar de M. P.

José P. de A. - etc.

Aprovada em 26/11/2011.

RESUMO

O presente trabalho vem questionar a possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais, abrangendo a concepção de família e suas transformações socioculturais, em razão da existência de um novo núcleo afetivo, que reflete valores éticos e sociais, determinantes no estabelecimento da ordem jurídica e de sua aplicação pelo poder judiciário. Discutiremos a viabilidade de adoção por casais homossexuais em face da inexistência de uma legislação vigente específica no tocante ao referido instituto, mas que também não se encontra vedação ou impedimento legal para tal ato. Neste trabalho, foram analisados os requisitos, as exigências legais indispensáveis para a adoção por esses casais, os princípios constitucionais do melhor interesse da criança, a viabilidade psicológica da educação pelo casal homoafetivo bem como foi realizada análise acerca da recente decisão do Supremo Tribunal Federal em considerar a convivência homoafetiva como união estável.

PALAVRAS-CHAVE: Família, União Homoafetiva, Adoção.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	8
2 – DIREITO DE FAMÍLIA	9
2.1 – Conceito	9
2.2 – Abordagem Histórica e Evolutiva do Direito de Família	10
2.3 – Breve Histórico Homoafetividade	13
3 – INSTITUTO DA ADOÇÃO	15
3.1 – Dispositivos Legais	15
3.2 – Histórico Adoção	16
3.3 – Natureza Jurídica da Adoção	18
3.4 – Espécies, Requisitos e Efeitos da Adoção	19
4 – UNIÃO HOMOAFETIVA	22
4.1 – Questões acerca da homossexualidade – Discriminação e Preconceito	22
4.2 – Possibilidade jurídica de adoção nas uniões homoafetivas	25
4.3 – Viabilidade psicológica da educação pelo casal homoafetivo	30
4.4 – Decisão Supremo Tribunal Federal de 05/05/2011	32
5 – CONCLUSÃO	35
6 – REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	37
7 – ANEXO 1	39
8 – ANEXO 2	40

1 – INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por escopo analisar as possibilidades da adoção por casais homossexuais, vez que as uniões entre pessoas do mesmo sexo representam um fato social cada vez mais constante em todo o mundo. A homossexualidade existe, sempre existiu e esse fato não pode ser negado, merecendo, portanto a tutela jurídica do Estado.

As relações humanas vêm se modificando rapidamente e muitas transformações vem ocorrendo no âmbito jurídico no sentido de acompanhar tais mudanças. Contudo, a adoção de crianças por esses casais tem gerado inúmeros questionamentos sobre a possibilidade jurídica de tal ato e o que se observa é tão somente o preconceito. Fala-se ainda, sem nenhuma comprovação científica, que a criança que convive com casais homossexuais teria problemas futuros com relação à sua orientação sexual devido a influência gerada pela convivência com esse tipo de casal.

Nesse sentido, o tema tratado é de suma relevância, especialmente num país como o Brasil, onde tantas crianças são abandonadas em abrigos e instituições à espera de um lar. O fato é que tanto o direito dessas crianças de serem inseridas em um lar, quanto o direito de paternidade/maternidade dos casais homossexuais, muita das vezes são cerceados devido a visão ainda conservadora de uma sociedade preconceituosa.

Diante dessa realidade social, um grande passo foi dado em recente decisão prolatada pelo Superior Tribunal Federal, onde reconheceu-se a união homossexual como entidade familiar no Brasil, em plena igualdade de direitos com relação às uniões estáveis.

Para tanto, no capítulo 2 foi feito uma breve abordagem histórica e evolutiva sobre o direito de família.

No capítulo 3 foi feito uma análise sobre o instituto da adoção no ordenamento jurídico. As espécies, requisitos e efeitos da adoção também foram analisadas nesse capítulo.

Finalmente no capítulo 4 abordamos a questão da união homoafetiva, enfocando a discriminação e o preconceito, bem como considerações sobre a viabilidade psicológica da criança, com enfoque no bem estar e melhor interesse do menor, conforme prevê ECA e o Código Civil. Neste capítulo abordamos ainda a questão da referida decisão do STF.

2 - DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 – Análise conceitual

A conceituação de família em nosso ordenamento jurídico é de difícil definição, pois possui inúmeros significados, podendo ser compreendidas de diversas maneiras obtendo, portanto conceituações das mais variadas como pontua Silvio de Salvo Venosa:

A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito. (2011, p.1).

Desse modo, importa considerar a família em sentido amplo e restrito. O Código Civil apresenta como regra geral, a definição de família em seu sentido restrito, onde considera-se como membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco, abrangendo nesse caso, tão somente o casal e a prole. Em seu sentido mais amplo, é definida como sendo o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, alcançando assim todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, segundo o critério de cada legislação.

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 estendeu sua tutela para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental, conforme disposto no § 4º do art 226: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

A lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/2006, veio para coibir a violência doméstica contra a mulher e conseqüentemente trouxe um grande avanço na Carta Magna em seu artigo 5, II e parágrafo único, onde se conceitua família, vejamos:

Artigo 5º (...)

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa (...).

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha motivou a regulamentação de situações importantes para a sociedade em geral, como o reconhecimento da União entre pessoas do mesmo sexo, constante no artigo 5º do dispositivo legal. O fato é que a compreensão e

conceituação de família vêm se alterando no curso dos tempos tendo em vista a evolução do próprio ser humano na sociedade, dos costumes, da cultura, dos valores e uma vez que a família passou a ser construída a partir desses valores, ocorreu a ruptura daquela estrutura mais rígida de instituição familiar onde os papéis de mulheres e homens eram definidos. Atualmente a sociedade é mutável e cabe ao direito acompanhar essas mudanças, pois estamos diante, de uma livre orientação sexual entre as pessoas, permitindo a constituição de uma família cada vez mais diversificada que visa a busca do amor e do afeto. Nesse espírito Maria Berenice Dias conceitua família:

¹Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.

Dessa maneira, os sentimentos de amor, amizade e companheirismo passaram a ser o motivo da união de duas pessoas, independente da orientação sexual para a constituição de uma família, se distanciando cada vez mais da idéia até então predominante do conceito de família.

Ainda no tocante ao conceito de família, é o entendimento de Silvio Rorigues:

Dentro dos quadros de nossa civilização, a família constitui a base de toda sociedade.. Nela se assentam não só as colunas econômicas, como se esteiam as raízes morais da organização social.
A família se apresenta, portanto, como instituição que surge e se desenvolve do conúbio entre o homem e a mulher e que vai merecer a mais deliberada proteção do Estado, o qual nela vê a célula básica de sua organização social. (2008, p. 84).

2.2 – Abordagem Histórica e Evolutiva do Direito de Família

Numa abordagem histórica, podemos citar as primeiras civilizações, onde mulheres e homens viviam em clãs, mas não constituíam família, pois mantinham as relações sexuais com as próprias pessoas que integravam o grupo. São as chamadas relações de endogamia onde teve de início um caráter matriarcal, onde a criança ficava sempre junto à mãe, que a alimentava e a educava, uma vez que nem sempre o pai era conhecido devido as relações ocorrerem entre todos os membros da tribo. No curso da história, o homem procurou por

¹ DIAS, Maria Berenice. Novos tempos, novos termos. Disponível em :<http://www.mbdias.com.br/hartigoss.aspx?23,8> . Acesso em 10 nov 2011

relações mais individuais e exclusivas, atingindo então a organização atual de inspiração monogâmica, embora fosse admitido, como é ainda hoje em algumas civilizações, a poligamia. A família então passou a assumir o papel de grupo social, passando a acolher os indivíduos que nasciam no interior do mesmo organismo familiar.

Na antiga Roma, prevalecia a inferioridade da mulher, onde o poder do *pater* era absoluto, reinando sobre a mulher, os filhos e os escravos, onde exercia também sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados. Imperava a dominação do homem sobre a mulher cuja finalidade era a procriação de herdeiros, que um dia tomariam posse dos bens do pai. Diante disso, nos ensina Orlando Gomes:

A família romana assentava no poder incontestável do *pater familias*, “sacerdote, senhor e magistrado”, em sua casa – que se exercia sobre os filhos, a mulher e os escravos, multiformemente, permitindo-lhe dispor livremente das pessoas e bens, ao ponto de se lhe reconhecer o *jus vitae et necis*. A figura singular do *pater familias* absorve interinamente a dos outros membros do grupo. A esposa está *in manu*, perdurando o vínculo conjugal enquanto existisse a *affectio maritalis*. Os filhos são incapazes. Bens que adquirissem, pertenciam-lhe, salvo os que podiam constituir determinados pecúlios, ampliados no direito pós-clássico. Sobre os escravos exercia a *domenica potestas*. Monogâmica e exogâmica, a família romana traduz o patriarcado na sua expressão mais alta. (GOMES, 2002, p. 39).

Surgiu, então, a necessidade de um ordenamento jurídico e a família passou a ser organizada segundo regras pré estabelecidas e todo o poder, como já dito anteriormente, concentrava-se na figura do *pater familias*. O cristianismo teve grande influência no Direito Canônico, onde instituiu-se o sacramento do matrimônio. Mas ainda assim, o casamento estava longe de qualquer conotação afetiva sendo o pretendente escolhido pelo pai e os filhos obrigados a se casar com os escolhidos não podendo haver recusas.

As mudanças nos acontecimentos históricos como, por exemplo, a revolução industrial, levou a mulher a entrar no mercado de trabalho e a desempenhar papéis diferentes dentro do seio familiar, invertendo assim, em muitos casos a ordem familiar, que até então eram sustentados exclusivamente pelos homens. Nesse período a mulher passa a trabalhar e a contribuir para o sustento dos filhos e da própria casa, vez que na ocasião, muitos homens se encontravam desempregados. Embora a sociedade continuasse com uma mentalidade machista, as mulheres passaram a ganhar espaço no mercado de trabalho e o sustento do lar passou a ser um dever de ambos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, cita, dentre outros, o princípio da dignidade da pessoa humana, onde assegura direitos sociais, individuais, a segurança, a liberdade, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, que dá sustentação a uma

nação. Assim preceitua o art. 5º da Carta Magna no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais:

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

E assegura no inciso I: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Nesse sentido, a Carta Magna trouxe marcantes inovações ao ordenamento jurídico nacional, principalmente no que diz respeito à igualdade entre homens e mulheres e, no tocante à união estável, a Constituição Federal passou ainda, a considerar a união estável como unidade familiar entre homem e mulher ou entre qualquer um dos pais e seus descendentes. Diante disso, foi dado o pontapé inicial para a implantação do novo conceito de família. Contudo, trouxe também discussões doutrinárias e legislativas acerca do instituto da família e deram origem assim a várias legislações especializadas em proteger a família independente da forma que a originou.

Insta salientar, que a partir da autonomia financeira pela qual a mulher passa a ganhar, a família passou a ser vista sob um prisma diferente.

Os sentimentos de afeto, solidariedade e cooperação ganharam papel relevante nas relações e na formação das novas famílias e as relações entre as pessoas passaram a ser valorizadas e respeitadas.

A família que inicialmente foi criada com o intuito de unidade de produção, criada para fins econômicos e religiosos, passou, aos poucos, a valorizar mais os sentimentos no que diz respeito ao companheirismo e afetividade.

Até bem pouco tempo, a família era compreendida somente através do casamento, que consistia numa união de mulher e homem cujo objetivo era a procriação para perpetuar a família visando resguardar o patrimônio. O casamento é uma das instituições mais antigas do mundo civilizado, que sofreu larga influência sócio-religiosa. Todo esse contexto influenciou a edição do Código Civil de 1916, que só dava direitos ao relacionamento matrimonial. Devido a essa concepção, até os casais, mesmo casados, que não podiam ter filhos eram discriminados, sofrendo humilhações por sua incapacidade de gerar seus próprios filhos. Filhos tidos fora do casamento também sofriam restrições, inclusive, sucessórias. Nessa ocasião, as uniões livres, sem o matrimônio, mesmo que fundadas no amor recíproco entre os

envolvidos também eram discriminadas e os filhos eram considerados legítimos se nascessem dentro do seio familiar, caso contrário, eram excluídos da proteção legal do Estado.

Por muito tempo ainda foi sentido os reflexos da postura discriminatória que somente em meados do século XX nossa legislação foi sucumbindo às tendências mundiais no sentido de garantir os princípios constitucionais aos filhos havidos de relações que não eram advindas do matrimônio, conforme se depreende do Código Civil/2002 em seu art 227 § 6º

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

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

A Constituição Federal rompe barreiras e preconceitos e consagra a proteção à família em seu art 226: *A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado.* Compreendendo tanto a família fundada no casamento, como a união de fato, a família natural e a família adotiva. Com o reconhecimento da união estável, o casamento deixa de ser a fonte exclusiva da família, regulando o que a sociedade há muito tempo almejava.

Quanto aos filhos, pode-se dizer que pouco ou nada importa sobre o tipo de relação de que tenham vindo. Fato é que os filhos passaram a ser tratados da mesma forma, sem distinções independente que tenham vindo de uma união de matrimônio ou não, ou serem adotivos ou biológicos. Esse reconhecimento de igualdade entre filhos chegou com o intuito de corrigir décadas de injustiças cometidas ao longo dos tempos pelo ordenamento jurídico que punia os filhos mediante o tipo de relacionamento de seus pais. O que não é mais concebido em nossa legislação.

2.3 – Breve Histórico Homoafetividade

O termo *homossexualidade* apareceu em 1890 e é composto pelo grego *homo*, que significa semelhante, e pela palavra latina *sexus*, que se refere à identificação do sexo, feminino ou masculino. Anteriormente à 1890 usava-se o termo inversão para designar essas pessoas. No Brasil, eram utilizadas os termos ‘sodomita’, ‘uranista’, e para a mulher ‘tríbade’.

A base da relação entre pessoas do mesmo sexo é definida hoje como relação homoafetiva uma vez que o afeto é a base da relação.

A homossexualidade não era condenada na Antiguidade, sendo aceito o afeto entre homens nesta época mas não se tem notícia sobre relacionamento entre mulheres. A repulsa e a marginalização veio a ocorrer bem mais tarde no curso da história.

Na era cristã, as idéias homofóbicas começaram a surgir e as leis começaram a ser editadas onde alguns estados tinham legislações que repudiavam o homossexualismo pois alguns legisladores viam na relação homoafetiva uma ameaça à estabilidade das populações. Daí em diante foi aumentando a intolerância e repúdio a essas relações e chegando por volta do século XX, a homoafetividade era vista como uma problemática e como pecado, posteriormente vista como uma doença a ser tratada, o que desapareceu por volta dos anos 70.

A organização Mundial de saúde excluiu sua classificação internacional de doença, entendendo que a orientação sexual não devia ser vista como uma moléstia ou distúrbio.

Sobre o assunto, Silvio de Salvo Venosa leciona:

Embora a sociedade brasileira não absorva ainda plenamente essas conclusões, que com maior ou menor profundidade são admitidas no mundo ocidental, já foram dados muitos passos em prol da aceitação da homoafetividade, com reflexos diretos na jurisprudência e ainda tímidos na legislação (2011, p.430).

Observa ainda:

O que está em jogo no título que tratamos é a homossexualidade como conceito, sentimento, afeto e atração por pessoa do mesmo sexo. O princípio da defesa da dignidade humana é essencial a todo estado democrático contemporâneo. Saber ver e respeitar a diversidade é o mínimo ético que se exige de quem vive em um estado democrático, livre, regido por uma Constituição que consagra como princípio maior o respeito à dignidade da pessoa humana, baseada nos princípios da igualdade e da liberdade. Posturas discriminatórias e preconceituosas afrontam os direitos humanos e o exercício da cidadania. (2011, p. 431)

No curso da história, nota-se um aumento do preconceito homofóbico onde a rejeição pela sociedade é evidente. A cada vez mais se pacifica entre os cientistas que a homoafetividade é biológica, portanto não se escolhe ser homossexual, a sexualidade não é uma opção, mas sim determinada biologicamente.

A homoafetividade ainda é um tema bastante polêmico e ainda é causa de preconceito. A identidade sexual não pode ser vista como algo que deva ser controlado por alguma instituição, devemos colocar o respeito acima de tudo antes de qualquer justificativa, seja a favor ou contra às relações homoafetivas.

Em seu artigo, Maria Berenice Dias discorre sobre os mitos e tabus que cercam a homossexualidade:

²As questões que dizem com a sexualidade sempre foram e ainda são cercadas de mitos e tabus, e os chamados “desvios sexuais” – tidos como uma afronta à moral e aos bons costumes – permanecem alvo da mais profunda rejeição social. Essa visão polarizada é extremamente limitante.

Tudo que não reproduz o modelo estabelecido, não se encaixa nos padrões postos, acaba por ser rotulado de “anormal”, ou seja, fora da normalidade.

E enfatiza:

No Brasil, como em praticamente todos os países do mundo, há uma nítida tentativa de negar a existência dos vínculos afetivos homossexuais, o que gera um sistema de exclusão permeado de preconceito. Essa atitude predominante na sociedade acaba por inibir o legislador de normar situações que fogem dos estereótipos de moralidade. Omite-se para não afrontar os segmentos conservadores, temendo uma estigmatização que não combina com seus fins políticos e eleitoreiros.

Contudo, sabe-se que por muito tempo os homossexuais ficavam confinados num universo paralelo, marginalizados. Porém, atualmente a sociedade vem se mostrando mais tolerante e encarando de forma diferente as relações entre pessoas do mesmo sexo.

A busca pela justiça dos homossexuais está ganhando força cada vez mais e consequentemente fazendo mudar a postura dos magistrados e os avanços se mostram significativos. Falta, no entanto, uma lei que outorgue direitos a essas pessoas a tanto tempo marginalizadas, uma vez que esses avanços, no entanto, não suprem o direito à segurança jurídica que só a lei outorga.

Destarte, recente decisão do Supremo Tribunal Federal foi prolatada, com coragem, sensibilidade e sabedoria, onde reconheceu as uniões homoafetivas como entidade familiar, assegurando aos parceiros homoafetivos os mesmos direitos e deveres dos companheiros das uniões estáveis.

3 – INSTITUTO DA ADOÇÃO

3.1 – Dispositivos Legais da Adoção

² DIAS, Maria Berenice. Uniões homoafetivas: uma realidade que o Brasil insiste em não ver. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/textos/509.htm>. Acesso em 10 nov 2011.

Existem no Brasil, atualmente, dispositivos legais pertinentes ao Instituto da Adoção dos quais se pode citar: Lei 8.069/1990 – ECA - Estatuto da criança e do Adolescente, a Lei 10.406/2002, que instituiu o Código Civil Brasileiro, e a Lei 12.010/2009 – Lei Nacional da Adoção, que foi publicada em 03 de agosto de 2009.

3.2 – Histórico da Adoção

A CF/88 em seu art 226 declara que a família merece especial proteção do Estado e ainda que é a base da sociedade. Contudo, assegura a crianças e adolescentes direitos fundamentais, dentre eles, o direito a uma família. E é a família que tantas crianças almejam ter um dia. Temos, no entanto, o instituto da adoção, que é um dos meios cabíveis para se ver tal pretensão realizada.

Através de uma análise histórica, tem-se que o instituto da Adoção já era utilizado na antiguidade, como no Direito Romano, que naquela época visava principalmente a perpetuação do culto familiar. Assim, a mesma religião que naquela época obrigava o casamento e que impunha o divórcio nos casos de esterilidade ou de impotência, vinha a oferecer um último recurso à família que era o direito de adotar, evitando-se assim, a temida extinção da família.

Contudo, a adoção no Direito Romano era pretendida com o fim específico de perpetuação do nome e patrimônio nas famílias, para assegurar a continuidade da mesma, e naquela época a adoção ainda era encarada com receio e reservas.

No código Civil de 1916 só era possível a adoção por maiores de 50 anos sem prole legítima ou legitimada. O legislador entendia que nessa idade, o casal já não teria condições de gerar filhos devido a idade avançada e, portanto, não era provável que viessem a tê-los. Contudo, a possibilidade então, seria a da adoção.

Ocorreu uma grande modificação pelo legislador com a Lei n. 3133, de 08 de maio de 1957, onde alterou a idade do adotante, passando de 50 anos para 30 anos, mesmo que estes já tivessem filhos naturais. Essa grande modificação possibilitou um maior número de crianças sendo adotadas e obtendo melhores condições de vida família.

O instituto da adoção foi evoluindo e ganhando respeito, até porque, não há de se negar que a adoção é de caráter humanitário, de generosidade, de amor e principalmente de acolhimento aos menores desamparados.

Sábias são as palavras de Washington de Barros Monteiro que diz:

Enquanto no passado a adoção tinha em vista atribuir prole a casal que não podia ter filhos, satisfazendo seus anseios pessoais e sociais, já que a finalidade do casamento naquela época era o nascimento de filhos e sua criação, atualmente a adoção tem como objetivo principal a proteção de crianças e adolescentes em situação de abandono, inclusive porque a finalidade do casamento nos dias de hoje é a realização pessoal ou felicidade, nem sempre atrelada à existência de filiação. (2010, p.475)

Verifica-se, assim, que a Constituição Federal de 1988 trouxe nova concepção ao instituto da adoção, onde atribui à criança adotada a mesma condição de filho, sem diferenciação com os filhos consangüíneos, art. 227 § 6º “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificados, proibidas quaisquer designação discriminatórias relativas à filiação.”

O instituto da adoção visa primeiramente o conforto, o carinho e a afetividade em prol do menor e apenas secundariamente o interesse dos adotantes. (VENOSA. p. 435).

Ademais, cumpre mencionar as palavras de Washington de Barros Monteiro que diz:

A Adoção é instituto do mais nobres e importantes que tem como princípio norteador o melhor interesse da criança. O objetivo de colocar dentro de seio familiar adequado menor que se encontra em situação familiar de risco ou mesmo sem pais é essencial para a realização desse princípio. Além disso, tanto na adoção de maiores quanto na de menores, tem-se em vista estreitar laços afetivos, dando a esses elos do afeto efeitos jurídicos. (2010, p. 475)

Tem-se, portanto, que a adoção é uma medida de proteção humanitária que tem o escopo de preencher a vida tanto daqueles que por algum motivo não tem condições de terem filhos, quanto do próprio adotado, que terá chances, a partir do momento que for integrado ao seio de uma família, de obter melhores condições de vida tanto no sentido moral quanto no sentido material de sobrevivência e principalmente de ser amada.

Não podemos deixar de citar as palavras de Maria Helena Diniz:

A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta. (2011, p.546)

Destarte, conclui-se que entre o adotado e o adotante está presente o vínculo legal de paternidade e filiação civil pelo qual será considerada definitiva e irrevogável, criando assim laços de parentesco verdadeiros.

Importante salientar, que qualquer decisão acerca da adoção, deverá ser sempre no sentido de buscar defender o interesse do menor, no seu bem estar, sendo entregue a uma família que lhe ofereça tudo para que a mesma tenha um crescimento sadio e digno, ou seja, qualquer decisão deverá sempre buscar seu bem-estar.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que regula atualmente a adoção de menor de idade, dispõe em seu art 3º “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Percebe-se que no decorrer dos anos, ocorreram modificações significativas com relação ao Instituto da Adoção no Brasil, porém, verifica-se também que tais adoções são realizadas exclusivamente por famílias nucleares de casais heterossexuais. A adoção de crianças por casais homossexuais ainda caminha a passos lentos e vem sendo demasiadamente discutido tem-se conseguido tal pretensão através da via judicial, por jurisprudências em decisões isoladas.

O ECA, em seu art. 42 § 2º, dispõe que para a adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. Contudo, recente decisão do Supremo Tribunal Federal foi prolatada, com coragem, sensibilidade e sabedoria, onde reconheceu as uniões homoafetivas como entidade familiar, assegurando aos parceiros homoafetivos os mesmos direitos e deveres dos companheiros das uniões estáveis. Falta, no entanto, dar o próximo passo: conceder o direito da adoção a esses casais reconhecidamente como entidade familiar.

Nesse sentido, a questão da discriminação quanto à opção sexual dos casais adotantes deve ser discutida em virtude da mudança do perfil das famílias atualmente, devendo assim, o direito se adequar à nova realidade que estamos vivenciando, se adaptando e se moldando a essas mudanças sociais que nos cercam.

A questão da adoção de crianças por casais homoafetivos é o núcleo deste trabalho onde será discutido e abordado com críticas nos capítulos a seguir.

3.3 – Natureza Jurídica da Adoção

Através de muitos conceitos e definições sobre o instituto da adoção, percebe-se que sobreveio muitas controvérsias e muita discussão sobre o tema.

Trata-se de negócio jurídico solene e unilateral, contudo, a discussão está no fato da unilateralidade da adoção ser imperfeita, uma vez que é necessário o acordo de vontades de ambas as partes na adoção, ou seja, a lei reclama o consentimento dos pais ou do representante legal do adotado (e, se o adotando for maior de 12 anos, terá que haver o consentimento deste).

Destarte, há hipóteses em que não existe a concordância do adotante, motivo pelo qual há incoerência sobre tal entendimento.

No antigo Código Civil de 1916, a adoção tinha natureza negocial vez que para tal instituto era exigido escritura pública para que o ato fosse considerado legal e assim consolidado.

Já no novo Código Civil de 2002 e Estatuto da Criança e do Adolescente, o entendimento é de que o instituto da adoção é subordinado à intervenção do Estado, a chamada adoção estatutária, sendo majoritário tal entendimento devido ser a adoção direcionada principalmente aos menores de 18 anos.

Complementa ainda RODRIGUES, Silvio (2008, p. 341): “ A adoção é negócio solene porque a lei lhe impõe determinada forma, sem a qual o ato não tem validade, ou mesmo existência, como tal.

3.4 – Espécies, Requisitos e Efeitos da Adoção

Em nosso direito anterior, existiam duas espécies de adoção: a adoção simples, regida pelo Código Civil de 1916 e a Lei 3.133/57, e a adoção plena, que era regulada pela Lei 8.069/90 em seus arts 39 a 52.

A chamada adoção simples, ou restrita, dizia respeito ao vínculo de filiação que se estabelecia entre o adotante e o adotado, que pode ser pessoa maior ou menor entre 18 e 21 anos (Lei 8.069/90, art 2º parágrafo único), ou seja, criava um parentesco civil entre o adotante e o adotado, mas não se apagava jamais os indícios de como esse parentesco fora constituído. A adoção simples, não era irrevogável, podendo, portanto, ser desfeita pela vontade e concordância das partes envolvidas. Contudo, tal posição de filho não era definitiva.

Já a adoção plena, também denominada legitimante ou estatutária foi introduzida em nosso país pela Lei 6.697/79, para designar a legitimação adotiva e era a espécie de adoção pela qual o menor, ao contrário da adoção simples, apagava todos os sinais de seu parentesco

natural, ou seja, o menor era considerado pela família do adotante, irrevogavelmente, como se fosse um filho de sangue, se desligando, portanto, de qualquer vínculo com os pais e parentes de sangue. A certidão de nascimento do menor adotado era alterada no sentido de substituir os nomes do progenitores e avós paternos, para que, daquela data em diante, aquele parentesco passava a ser o único existente em sua vida.

Com a revogação da lei 6.697/79 pela Lei 8.069/90 ECA, art 267, todas as adoções de menores de 18 anos passaram a ser plenas, gerando assim, todos os efeitos, direitos e garantias da adoção plena, baseando-se principalmente na irrevogabilidade.

Em sua obra, assim leciona Silvio Rodrigues:

Pela adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, como visto sucessora da antiga “adoção plena”, o adotado incorpora o status de filho, como se natural fosse, passando ele a integrar em sua plenitude a família do adotante. Assim, o vínculo se estende a todos os parentes, inclusive para os efeitos sucessórios. O procedimento é sempre judicial, vedada a iniciativa por procuração. (2008, p. 339).

Assim, essa modalidade tinha por finalidade o atendimento aos desejos de um casal que não podia ter filhos, e de trazer ao seio de uma família, um menor abandonado que necessitava de cuidados e proteção.

Verifica-se, portanto, que para o instituto da adoção são exigidos o atendimento a certos requisitos, que sem os quais, tornaria o ato nulo e portanto sem efeito.

A Lei 8069/1990 – ECA, impõe que para a adoção são imprescindíveis o cumprimento dos seguintes requisitos:

- a) Ser o adotante maior de 18 anos independentemente do estado civil;
- b) Diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado;
- c) Consentimento do adotante, do adotado ou de seu representante legal;
- d) Escritura pública (requisito formal).

Com relação a diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado, essa idade deverá ser 16 anos, ou seja, o adotante deverá ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotado, para que esta possa desempenhar o exercício do poder familiar.

Cumpre esclarecer, no tocante ao requisito sobre o consentimento, dispõe o art. 28 § 2º e o art. 45 § 2º, do ECA que é obrigatória a concordância do adotando que tiver mais de 12

anos de idade, que deverá ser colhida em audiência. Quando possível, deverá ser colhida a opinião do menor de 12 anos vez que a mesma será considerada.

Sabe-se que quando o filho completa 18 anos, se extingue o poder familiar, portanto, há julgados que consideram desnecessário o consentimento dos pais biológico, mas é recomendado que eles fiquem cientes da pretensão da adoção.

O ECA, disciplina a adoção no sentido de assegurar ao adotado proteção integral, garantindo-lhe o seu cumprimento pelo Estado, sob diversas formas de intervenção.

Assim, a adoção trata-se de ato solene ao qual a inobservância dos requisitos ora transcritos fulmina ato de nulidade e visou principalmente a inclusão do menor adotado integralmente na nova família, como se fosse filho natural de sangue.

Insta salientar, que segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, é vedado a adoção por procuração, assim como também existe vedação à adoção por ascendentes ou irmãos do adotando. (art. 42, § 1º). Importante esclarecer, que a adoção deve sempre obedecer a processo judicial, seja a de menor ou a de maior de idade.

Sabe-se, que a adoção produz efeitos e esses acarretam conseqüências jurídicas de ordem pessoal e patrimonial.

Dentre os efeitos pessoais da adoção, podemos citar:

- a) Rompimento automático do vínculo de parentesco com a família de origem - salvo os impedimentos matrimoniais, ou seja, os vínculos de filiação e parentesco da família natural cessam completamente com a inscrição no Registro civil, nem tampouco os genitores do menor adotado poderão exigir notícias da criança nem mesmo quando nesta tornar-se maior de idade.
- b) Estabelecimento de verdadeiros laços de parentesco civil. - entre o adotado e o adotante, abrangendo a família do adotante, exceto para efeitos matrimoniais.
- c) Transferência definitiva e de pleno direito do poder familiar para os pais adotivos - passará, o adotado, ter todos os direitos e deveres que lhe são inerentes como se filho de sangue fosse, obtendo assim, todos os efeitos da relação de parentesco com a família do adotante.

Nesse sentido, passarão a ser inexistentes os vínculos do adotado com sua família natural e mesmo que ocorra a extinção, a suspensão ou a destituição do pátrio poder dos adotantes, este não mais retornará aos pais biológicos.

Dentre os efeitos jurídicos patrimoniais produzidos pela adoção, podemos citar um dos mais relevantes que diz respeito aos direitos sucessórios e do dever do adotante de prestar alimentos ao adotado.

Verifica-se, que através da introdução do Princípio da Isonomia de Direitos na Constituição Federal em seu parágrafo 6º, esta corrigiu injustiças praticadas anteriormente quando se tratava de filho adotivo, que não tinham seus direitos garantidos com igualdade e eram tratados com discriminação. Hoje, ao contrário do que ocorria anteriormente, os filhos adotivos, por preceito constitucional é filho como se de sangue fosse, sendo vedada qualquer tipo de discriminação.

4 – UNIÃO HOMOAFETIVA

4.1 - Questões acerca da homossexualidade – Discriminação e Preconceito

As relações entre pessoas do mesmo sexo, as chamadas uniões homoafetivas, é um tema muito controvertido. O tratamento preconceituoso e discriminatório é verificado ainda nos dias atuais, onde existem pessoas que não toleram simplesmente o fato de tais uniões, e, conseqüentemente que sequer admitem a discussão no tocante à adoção de crianças por esse tipo de casal.

Cada ser humano tem suas orientações éticas, morais e religiosas, porém, a sociedade não pode fechar os olhos para um fato incontestável que está em nossa realidade, que é a união de pessoas do mesmo sexo. No entanto, ainda se vive numa sociedade que estigmatiza e ridiculariza as pessoas que exercem uma orientação sexual diferente. Mas não é desconhecendo o problema que o mesmo será resolvido. Não é negando Direitos à união homossexual que irá fazer desaparecer o homossexualismo.

Homossexualidade não pode ser confundida com clandestinidade, sendo mais que justo que essa união seja reconhecida pelo Estado. Assim, o homossexual não pode sofrer qualquer discriminação em relação à sua orientação sexual, vez que o direito Pátrio, tem como princípios norteadores a não-discriminação e a dignidade da pessoa humana conforme estabelece em seus art. 1º inc III e art. 3º inc IV:

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

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

Nesse sentido, o homossexual deve ser respeitado, por sua dignidade como pessoa humana, independentemente de sua preferência sexual e o Estado deve tutelar essas relações como também garantir a proteção de crianças abandonadas a espera de serem adotadas, e por que não, por esses casais, sendo inegável que a sexualidade é um aspecto decorrente da natureza humana, e, como direito constitucional, a dignidade da pessoa humana bem como a igualdade devem ser respeitados.

Em recente pesquisa publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, em agosto de 2011, o Brasil tem mais de 33 mil crianças e adolescentes vivendo em abrigos ou estabelecimentos mantidos por organizações não governamentais, igrejas ou outras instituições. Este cenário é mostrado pelo Cadastro de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), programa que foi instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, onde reúne informações sobre as crianças e jovens que deixam de conviver, por algum motivo, com suas famílias.

O Estado que mais registra crianças e adolescentes vivendo em unidades de acolhimento é São Paulo, que registrou 7.387. Na sequência vem Minas Gerais, com 5.178 acolhidos, Rio de Janeiro, com 4.205, e Rio grande do Sul, com 3.430.

Diante da realidade em que vivem essas crianças e o preconceito que cercam os homossexuais, deve-se enaltecer o pensamento do Marcos Rolim:

³Temos, no Brasil, cerca de 200 mil crianças institucionalizadas em abrigos e orfanatos. A esmagadora maioria delas permanecerá nesses espaços de mortificação e desamor até completarem 18 anos porque estão fora da faixa de adoção provável. Tudo o que essas crianças esperam e sonham é o direito de terem uma família no interior das quais sejam amadas e respeitadas. Graças ao preconceito e a tudo aquilo que ele oferece de violência e intolerância, entretanto, essas crianças não poderão, em regra, ser adotadas por casais homossexuais. Alguém poderia me dizer por quê? Será possível que a estupidez histórica construída escrupulosamente por séculos de moral lusitana seja forte o suficiente para dizer: - "Sim, é preferível que essas crianças não tenham qualquer família a serem adotadas por casais homossexuais" ? Ora, tenham a santa paciência. O que todas as crianças precisam é cuidado, carinho e amor. Aquelas que foram abandonadas foram espancadas, negligenciadas e/ou abusadas sexualmente por suas famílias biológicas. Por óbvio, aqueles que as maltrataram por surras e suplícios que ultrapassam a imaginação dos torturadores; que as deixaram sem terem o que comer ou o que beber, amarradas tantas vezes ao pé da cama; que as obrigaram a manter relações sexuais ou atos libidinosos eram heterossexuais, não é mesmo? Dois neurônios seriam, então, suficientes para concluir que a orientação sexual dos pais não informa nada de relevante quando o assunto é cuidado e amor para com as crianças. Poderíamos acrescentar que aquela circunstância também não agrega nada de relevante, inclusive, quanto à futura orientação sexual das próprias crianças, mas isso já seria outro tema. Por hora, me parece o bastante apontar para o preconceito vigente contra as adoções por casais homossexuais com base numa pergunta: - "que valor moral é esse que se faz cúmplice do abandono e do sofrimento de milhares de crianças?"

³ ROLIM, Marcos. Casais homossexuais e adoção. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/cronic162.htm>. Acesso em 10 nov 2011.

Conforme explanado, não há o que se questionar que os vínculos formados por pessoas do mesmo sexo dão forma a uma nova modalidade de família, não devendo essas crianças ficarem à mercê da própria sorte devido discriminação em razão da orientação sexual dos envolvidos.

Nesse contexto, necessário que venha o direito a dar proteção legal a essas pessoas por ser a união homoafetiva uma realidade a muito tempo existente e que o direito ainda não amparou, seja pela cultura, seja pelo preconceito, ou ainda pelos padrões machistas ainda presentes.

Destarte, a Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, veio com a finalidade de coibir a violência doméstica e representou o primeiro marco no tocante à legalização das uniões homoafetivas, uma vez que proíbe as discriminações por orientação sexual. Vejamos seu art. 2º:

Art. 2º: Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

No art. 5º da referida lei, ainda no tocante à orientação sexual diz:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Observa-se, que o Direito, ainda que com relativo atraso começa a passos lentos e de forma tímida, a se preocupar com as reais situações acerca da adoção por pares homoafetivos, como exemplo de decisões já proferidas dos nossos tribunais onde já foram reconhecidos vários direitos a esses casais, como divisão de patrimônio entre casais que conviveram

afetivamente, a adoção de crianças e ainda, decisão mais recente do Supremo Tribunal Federal onde foi reconhecido a união estável para casais do mesmo sexo.

Nesse sentido, necessário que o judiciário seja desprovido de preconceito ao analisar o caso concreto vez que tal situação não está regulamentada ou prevista pela legislação. Realidade é que a homossexualidade não é uma opção de escolha, devendo ser avaliado com fulcro no princípio da dignidade humana, que deve ser respeitado, vez que o Brasil sofre com a realidade de ter milhares de crianças menores abandonadas institucionalizadas em abrigos e orfanatos e é sabido que essas crianças não precisam nada mais do que cuidado, carinho e amor, independente da condição sexual de seus adotantes.

4.2 – Possibilidade jurídica de adoção nas uniões homoafetivas

Quando falamos em adoção por homossexuais, tem ensejado inúmeras discussões e controvérsias tanto no meio jurídico, religioso e social, vez que a questão da adoção por esse tipo de casal ainda é um assunto que causa muita polêmica.

A relação atualmente denominada homoafetiva, cada vez mais se mostra presente na vida das pessoas na sociedade em que vivemos e no Brasil, especificamente, um grande passo foi dado quando em recente decisão no Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se como União estável o relacionamento homoafetivo, tema sobre o qual iremos falar adiante mais detalhadamente.

Sabe-se, que independente da orientação sexual de quem pleiteia a adoção, há exigências legais que são indispensáveis. Sendo preenchidos tais requisitos, o casal poderá ter uma criança inserida em seu meio familiar, desde que convivam em uma união afetiva sólida e estável.

Conforme se depreende do artigo art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Trata-se do requisito mais relevante, vez que a adoção somente será deferida, havendo reais vantagens para o adotando e que seja fundada em motivos legítimos, e no mesmo sentido, o Código Civil em seu artº 1.625 prevê que “somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando”.

Diante disto, Silvio de Salvo Venosa elucidada:

Em sede de adoção nunca deve ser esquecido que esse instituto na atualidade vê o conforto, o carinho e a afetividade em prol do menor e apenas secundariamente o

interesse dos adotantes. O interesse do menor adotando deve ter sempre prioridade. Essa é certamente a principal razão de a adoção somente ser conferida por sentença judicial em nosso sistema. Sob esse prisma não existe no ordenamento qualquer proibição expressa acerca da adoção por duas pessoas homoafetivas. (2011, p. 435).

Verifica-se, que o deferimento a uma adoção leva em conta o interesse das crianças e adolescentes, sendo que a lei brasileira não veda a colocação de crianças/adolescentes em famílias substitutas homossexuais, sendo portanto omissa quanto a adoção por esses casais.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Enézio Júnior:

Na verdade, constituir um ambiente familiar adequado – emocional e materialmente equilibrado - que proporcione reais vantagens, benefícios efetivos aos adotandos e vindo-lhes ao melhor interesse, não é prerrogativa somente de heterossexuais ou de relação afetiva entre homem e mulher, mas de seres humanos realmente motivados, preparados para a maternidade/paternidade. (2011, p.120)

O legislador determina na lei 12.010/09 da Lei Nacional da Adoção, que para a adoção conjunta, os adotantes devem ser casados ou conviverem em união estável:

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

§ 2º: Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

Como o Supremo Tribunal Federal (na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277) equiparou a união homoafetiva à união estável entre homem e mulher, a partir deste julgado, os deferimentos de adoções a casais de pessoas do mesmo sexo serão cada vez mais constantes em todo Brasil.

Assim, diante da atual ausência de lei federal que regulamente os efeitos das uniões homossexuais no Brasil, os magistrados continuaram a se utilizar da analogia na aplicação da legislação da união estável às demandas de pessoas do mesmo sexo.

Está explícito ainda na Lei 12.010/09 em seu art. 197-A, a documentação necessária à habilitação de pretendentes à adoção:

- I – qualificação completa;
- II – dados familiares;
- III – cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;
- IV – cópias da cédula de identidade e inscrição no cadastro de Pessoas Físicas;

- V – Comprovante de renda e domicílio;
- VI – Atestados de sanidade física e mental;
- VII – Certidão de antecedentes criminais;
- VIII – Certidão negativa de distribuição cível.

Destaca-se que todas estas exigências podem ser perfeitamente atendidas pelo casal homoafetivo, inclusive a constante no inc. III. No tocante ao período da união estável, este poderá ser comprovado através de escritura pública declaratória de união estável.

É exigência como requisito indispensável, de acordo com o que preceitua o art. 42 § 3º do ECA, que o adotante seja, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Como a criança ou adolescente está em processo de desenvolvimento, os mesmos necessitam de um estágio de convivência com o adotante, sendo realizada investigação do Juizado sobre o ambiente familiar ora inserido para uma certeza de decisão pela adoção, vez que tal medida se tornará irrevogável. O art. 46 do ECA determina que o prazo de tal interação prévia será fixado pelo juiz, conforme as peculiaridades do caso: “A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”.

§4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Sobre a importância do estágio são as palavras de Enézio de Deus Silva Júnior:

É de extrema importância tal estágio e o acompanhamento do mesmo pela chamada equipe inter-profissional. Neste particular, louvável são os trabalhos de profissionais como psicólogos(as) e assistentes sociais, através dos seus laudos/pareceres, que não têm tomado a orientação afetivo-sexual dos postulantes como um dado que, isoladamente, demonstre preparo ou despreparo para a maternidade/paternidade. Pelo contrário, tais estudos da equipe multiprofissional, extremamente importantes para a formação do convencimento do(a), têm revelado que a orientação sexual dos requerentes não é um elemento que, por si mesmo, inabilite uma pessoa ou um casal para o responsável exercício das funções familiares ou para a educação de seres humanos.(2011, p.122)

Quanto ao requerimento de adoção de crianças e adolescentes, o mesmo deverá ser processado junto à Justiça da Infância e da Juventude (art. 148, inc III - ECA).

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência, vem evoluindo no sentido do reconhecimento na relação sólida entre homossexuais como verdadeira união estável face ausência de lei federal que regulamente a matéria.

Nesse sentido, o ECA representa um avanço no tocante aos requisitos exigidos para a adoção por casais do mesmo sexo, vez que podem ser interpretados em favor dos homossexuais, que convivem em uma base sólida familiar de afetividade.

Necessário se faz que os pretendentes que vivem em união afetiva duradoura e estável, comecem a pleitear juntos a adoção e não mais separadamente como muitos casais faziam. Assim, o magistrado deverá acolher a inicial, deferindo a guarda provisória e após acesso aos resultados do estágio de convivência possa fazer a interpretação de forma sensata visando sempre o interesse do menor, independente da orientação sexual dos demandantes.

No caso de indeferimento do pedido inicial com alegação de “impossibilidade jurídica”, virá de encontro com a nova decisão do STF que considerou as uniões homoafetivas e duradouras entre pessoas do mesmo sexo em uniões estáveis.

Conclui-se, no entanto, como os requisitos legais não vedam e o que se pede, para o bom desenvolvimento da criança ou adolescente é uma estrutura familiar ligada no afeto e numa união duradoura e estável, não há impedimento legal para que duas pessoas do mesmo sexo constituam uma família.

Diante dessa realidade social, os magistrados devem atuar contra o preconceito, acerca da adoção, vez que, além de nenhuma das referidas leis vedar o pedido de adoção formulado pelo par homossexual, Venosa (2003, p. 348-349) aponta não haver previsão legal, mas discussões, cujo “futuro nos apontará os caminhos”. E esse futuro já foi apontado no sentido não só da possibilidade, mas da viabilidade de adoção por casais homossexuais. Para nossa doutrina, realmente, a tendência inevitável é o fortalecimento da jurisprudência, que vem deferindo pedidos de adoção formulados por pares homossexuais.

Podemos verificar como exemplo, um acórdão onde foi deferida adoção de menores à requerente que vivia em união homoafetiva com outra mulher.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : L M B G

ADVOGADO : MÔNICA STEFFEN - DEFENSORA PÚBLICA

EMENTA

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

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 respeitadas 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 mais nada, 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento,

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello

Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de abril de 2010(data do julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

:

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

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : L M B G

ADVOGADO : MÔNICA STEFFEN - DEFENSORA PÚBLICA

RELATÓRIO

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

1. LMBG requereu a adoção dos menores JVRM e PHRM, irmãos biológicos, nascidos em 07.09.2002 e 26.12.2003. Informa a requerente que vive em união homoafetiva com LRM desde 1998, e que sua companheira adotou judicialmente as crianças desde o nascimento. Após a realização de minucioso estudo social do caso (fls. 13-17), a sentença julgou procedente o pedido, deferindo a adoção e determinando a inserção do sobrenome de LMBG nas crianças, “sem mencionar as palavras pai e mãe”, acrescentando ainda que “a relação avoenga não explicitará a condição materna ou paterna” (fls. 24-35).

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

“APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE.

Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes.

NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME” (fl. 69).

Verifica-se, contudo, que tais decisões indicam um olhar para a sociedade mais digno, mais justo e mais igualitário.

4.3 – Viabilidade psicológica da educação pelo casal homoafetivo

As dúvidas mais frequentes que norteiam a adoção e criação de crianças por pares homoafetivos é a de que de alguma forma, a orientação sexual dos pais pudessem vir a

interferir no desenvolvimento da sexualidade dos filhos, como se esses, no futuro, estivessem propensos a se tornarem, também, homossexuais. Tal indagação se faz também quanto aos prejuízos advindos da falta das referências de um pai e de uma mãe na educação do adotando.

De acordo com Enézio de Deus Silva Júnior, há uma ausência de fundamentação científica para tais indagações:

Não há pesquisas científicas atestando que a orientação sexual dos pais faz diferença significativa na educação de crianças e adolescentes. Ao contrário, os estudos que existem nesta esteira apontam, além da negativa a tal hipótese (interferência da orientação sexual dos pais na dos filhos), a relevância do afeto e da sólida estrutura emocional, como os elementos indispensáveis e preponderantes ao pleno ou saudável desenvolvimento da prole.

Nesse pensamento, pode-se questionar, por exemplo, se uma educação heterossexual pudesse a vir interferir à afetividade de uma pessoa, que desde a infância, sentia-se atraído pelo mesmo sexo. O fato é que a maior parte dos que são e se sentem homossexuais são frutos de famílias tidas como convencionais, ou seja, heterossexuais.

Ainda de acordo com Enézio de Deus Silva Júnior, foi realizada uma pesquisa de campo pelo geneticista brasileiro Renato Flores, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que entrevistou mais de trezentas pessoas de diversas orientações sexuais. No Rio Grande do Sul foram entrevistadas duzentas delas e na Bahia cento e cinquenta e chegou à seguinte conclusão:

Os dados conclusivos mostram que a “heterossexualidade ou homossexualidade dos entrevistados não tinha qualquer relação direta com o ambiente cultural ou com a educação recebida na infância” (MAZZARO, 1999, p.41). Segundo o pesquisador, inclusive, já é possível fazermos estimativas: cerca de metade a dois terços das causas identificadas parecem ser biológicas e cerca de metade a um terço parecem ser culturais.(2011, p. 130)

Estudos indicam que a orientação sexual dos pais, não é suficiente para determinar a estrutura de desejo dos filhos naturais ou sócio-afetivos. Estudos atestam ainda, que a homossexualidade é identificada desde os primeiros anos de vida, pelas crianças, quando elas começam a interagir com as demais e se percebem diferentes.

A adoção não pode ser impedida em virtude de uma pessoa ser homossexual, pois de acordo com a Resolução 01/99, do Conselho Federal de Psicologia, “a homossexualidade não constitui doença, distúrbio nem perversão”.(Anexo I)

No tocante à influência de casais homoafetivos sobre a orientação sexual da criança devido à convivência com esses casais, não existe nada, além do preconceito e da ignorância, que possa interferir na constituição de uma família entre homossexuais.

Para corroborar com o exposto, uma pesquisa realizada pelo Instituto de Psicologia da USP (Universidade de São Paulo) em abril de 2011, também revelou que a educação de crianças e adolescentes por casais homossexuais não causa perda psicológica nos filhos, ou seja, a função tanto materna quanto paterna pode ser exercida por duas pessoas do mesmo sexo. O autor do estudo, o pesquisador Ricardo de Souza Vieira, esclareceu ainda, que a estrutura familiar e o desenvolvimento da criança não estão vinculados com a orientação sexual do casal, mas com o desejo da responsabilidade de criar uma criança.

Segundo o pesquisador Ricardo de Souza Vieira:

⁴As crianças não sentem a necessidade de possuir uma mãe, do sexo feminino, e um pai, do sexo masculino, pois as funções psíquicas desses “entes” já estão sendo exercidas por duas pessoas do mesmo sexo. Não há regra geral, a criança costuma criar diferentes formas de nomear os pais, como: pai X e pai Y ou mãe X e mãe Y. Raramente uma criança chama de “pai” e outro de “mãe”.

Nesse sentido, conclui-se que os sentimentos de paternidade e de maternidade independem de orientação sexual dos envolvidos até porque existem hoje, inúmeras crianças e adolescentes que estão inseridos e sendo educados no seio de famílias monoparentais e homossexuais, sem qualquer prejuízo. Ademais, o sucesso da inserção de uma criança ou adolescente no seio de uma família homossexual dependerá exclusivamente da análise do ambiente no qual a criança será educada, sem vislumbrar quaisquer preconceito e visando sempre o interesse do menor.

4.4 – Decisão do Supremo Tribunal Federal de 05/05/2011

O Supremo Tribunal Federal, nos dias 04 e 05/05/2011, reconheceu, pela unanimidade de 10 ministros votantes, que a união homossexual pode ser considerada entidade familiar no Brasil, em plena igualdade de direitos com relação às uniões estáveis. Assim, desde que preenchidos determinados requisitos legais, ou seja, uma convivência pública, contínua, duradoura e com perspectiva de vida em comum, casais do mesmo sexo formam uniões

⁴ VIEIRA, Ricardo de Souza. Quebrando Tabus. Disponível em <http://qbrandotabus.wordpress.com/2011/04/>. Acesso em 04 nov 2011.

estáveis aptas ao usufruto de todos os direitos e ao exercício de deveres decorrentes do mesmo sentimento: o amor.

O julgamento do STF ocorreu em virtude da Arguição de Descumprimento de preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277. A primeira foi apresentada em 2008, visando especialmente a que servidores estaduais homossexuais, conviventes em relações estáveis, também pudessem usufruir dos benefícios (a exemplo de licença e previdência) concedidos aos servidores unidos por laços heterossexuais. A segunda foi apresentada objetivando o reconhecimento no Brasil da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre “homem e mulher” para que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis alcançassem os companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Nas palavras de Enézio de Deus Silva Júnior, os ministros do Supremo utilizou para esta decisão histórica, a seguinte base jurisprudencial:

A esta louvável e histórica decisão deve-se, em especial, à coragem de diversos juízes singulares e desembargadores de alguns tribunais de justiça brasileiros, que, desde o fim da década de 90, vinham reconhecendo, gradualmente, o afeto como o lastro de existência e de sustentação das uniões entre pessoas do mesmo sexo; motivo pelo qual as ações referentes a tais relacionamentos, cada vez mais, passaram a tramitar nas Varas de Família, que são, de fato, as competentes para a apreciação de tais demandas. E a esteira jurídico-teórica do reconhecimento familiar das uniões homossexuais, nestes julgados, foi a analogia com o instituto da união estável que, à luz da principiologia constitucional, especialmente da dignidade humana e da igualdade, presta-se a estender os mesmos efeitos jurídicos às relações afetivas entre pessoas de sexo idêntico. De fato, como bem ficou pontuado por alguns ministros do STF em seus votos, não havendo, por ora, lei que regulamente tais relações (homoafetivas) no país, a lacuna pode e deve ser suprida, para que o judiciário não chancele uma série de injustiças. (2011, p.20)

Diante da decisão do STF, caem por terra os argumentos limitados e preconceituosos de que a união homoafetiva não forma família no Brasil.

Como bem acentuou o Ministro Carlos Ayres Brito, “se os homossexuais ganham com esta decisão, ninguém perde. Não houve diminuição de direitos para absolutamente ninguém”.

Contudo, esta grande lição só fez fortalecer o Estado Democrático de Direito, pois a sua decisão é válida para toda a sociedade e orientará todo o Poder Judiciário para a mesma direção interpretativa, ou seja, os magistrados não vão poder mais alegar impossibilidade jurídica do pedido ou negar o caráter de união estável aos relacionamentos sólidos entre homossexuais para diversos fins, inclusive o exemplo da adoção de crianças e adolescentes,

da inclusão em planos de saúde, da previdência, do dever de alimentos, da divisão de bens adquiridos na Constancia da união, dos direitos à herança, dentre outros.

A partir desta repercussão da decisão do STF no Poder Judiciário, ficará muito mais fácil que casais homossexuais continuem adotando em conjunto, porque, com efeito, o que a legislação exige, para a adoção por duas pessoas em conjunto é que elas sejam casadas ou convivam em união estável. Assim, como o STF equiparou a união homoafetiva à união estável entre homem e mulher, tais casais poderão ingressar nas chamadas “filas de adoção” e serem aceitos como casais dignos dos mesmo direitos e deveres. O fato é que uma vez reconhecida a modalidade de união estável por casais homoafetivos, o próximo passo será a permissão da adoção.

Destarte, espera-se do Poder Judiciário, a partir desta nova decisão, que não dificulte ou negue a adoção de crianças e adolescentes a casais homossexuais, desde que preencham todos os requisitos que caracterizam a união estável e que tenham condições morais, sociais e educacionais para desempenhar e zelar pelo bom desenvolvimento da criança.

Nesse sentido, dependerá única e exclusivamente de uma análise rigorosa do ambiente no qual o menor será inserido e educado, por parte da equipe multidisciplinar, pelo magistrado e pelo promotor de justiça, com total isenção de preconceitos, primando sempre o interesse do menor.

5 – CONCLUSÃO

Nos dias atuais, a família passou a ter um novo significado diante das diversas modalidades de relacionamentos e está passando por transformações devido às mudanças sociais. As uniões entre pessoas do mesmo sexo está se tornando cada vez mais presente em nossa realidade. Dessa forma, cabe ao Estado e ao ordenamento jurídico acompanhar tais mudanças e dar a devida proteção a essas relações.

O instituto da adoção é um instrumento de justiça social o qual tem como objetivo a integração de milhões de crianças e adolescentes brasileiros excluídos, privados do convívio com suas famílias biológicas, a uma família substituta, independente da sexualidade dos seres humanos que os desejam acolher, por amor.

No Brasil, hoje, existem milhares de crianças e adolescentes vivendo em abrigos ou estabelecimentos mantidos por organizações não governamentais, igrejas ou outras instituições e a adoção vem de certa forma a minorar parte desse problema que é o do abandono dessas crianças. Ficar em abrigos e instituições nunca será melhor do que fazer parte de uma família, seja de origem biológica, seja substituta.

Não restou demonstrado nada, além do preconceito e da ignorância, que a adoção por um casal homoafetivo seja inconveniente, degradante ou dificultoso para a formação do menor adotado, sendo certo que o sucesso da inserção de uma criança ou adolescente no seio de uma família homossexual dependerá exclusivamente da análise do caso concreto, sem vislumbrar qualquer preconceito e visando sempre o melhor interesse do menor.

Podemos concluir que a lei que regula a adoção de menores não faz nenhuma restrição quanto à sexualidade dos candidatos. Entretanto, se existe lacuna na lei, esta, de certa forma foi suprida através da mencionada recente decisão do STF.

Diante do ordenamento jurídico e das já mencionadas decisões do STF, espera-se não só dos membros dos Três Poderes mas também de todos os cidadãos e profissionais comprometidos com uma ordem jurídico-social mais justa, que tenham uma visão mais igualitária e menos preconceituosa, no sentido de respeitar as diferenças existentes na sociedade, motivo pelo qual Enézio de Deus Silva Júnior (2011, p.33) assevera, com total razão:

“O que se descortina em matéria de reconhecimento do AMOR em face do Poder Judiciário, a partir das posições que este vem tendo que assumir, aponta a direção mais bonita: a que independe de qualquer condição para que tal sentimento seja, efetivamente, atestado e toda sua riqueza e nas implicações que traz na vida relacional-familiar das pessoas para além de cor, sexo, orientação afetivo-sexual....

Conjugar, no exercício da existência concreta, o verbo AMAR persistirá justificando a formação de uma família, qualquer que seja essa. Realmente, para enxergar a família, é preciso enxergar o amor. Se não identifica afeto, não se vê família. A adoção, no seio da convivência de casais homossexuais, progressivamente acolhida pelo judiciário brasileiro, é, tão somente, mais um dos inúmeros reflexos da realidade familiar com suas demandas por mais zelar, por mais cuidado e mais amor”. (2011, p.33)

6 – REFERÊNCIAS

Lei 12.010 de 03 de agosto de 2009 – Lei Nacional da Adoção.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. **Direito de Família**. 28ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil 2. Direito de Família**. 40ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 5º Direito de Família**. 26ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família** Vol 6. 11ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção sem preconceito**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/adoção>. Acesso em 10 out. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pampeona. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral**. Vol I. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO USP. Vol. 99. Universidade de São Paulo. 2004.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito de Família e Psicanálise. Rumo a uma Nova Epistemologia**. Rio de Janeiro: Editora Imago, 2003.

REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO PARANÁ. Nº 39. Curitiba: Editora Opet, Novembro/2010.

DIKÉ. **Revista Jurídica do curso de Direito da UESC/Universidade Estadual de Santa Cruz**, Departamento de Ciências Jurídicas. Ilhéus: UESC, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Decisão homoafetiva.** Disponível em: [HTTP://www.stf.jus.br/portal/geral/verImpressao.asp](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verImpressao.asp). Acesso em 24 out 2011.

JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. **A Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais.** 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006 – LEI MARIA DA PENHA

7 – ANEXO I

RESOLUÇÃO CFP Nº 001/99 DE 22 DE MARÇO DE 1999

"Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual"

O CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, no uso de suas atribuições legais e regimentais.

CONSIDERANDO que o psicólogo é um profissional da saúde;

CONSIDERANDO que na prática profissional, independentemente da área em que esteja atuando, o psicólogo é freqüentemente interpelado por questões ligadas à sexualidade.

CONSIDERANDO que a forma como cada um vive sua sexualidade faz parte da identidade do sujeito, a qual deve ser compreendida na sua totalidade;

CONSIDERANDO que **a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão.**

CONSIDERANDO que há, na sociedade, uma inquietação em torno de práticas sexuais desviantes da norma estabelecida sócio-culturalmente.

CONSIDERANDO que a Psicologia pode e deve contribuir com seu conhecimento para o esclarecimento sobre as questões da sexualidade, permitindo a superação de preconceitos e discriminações.

RESOLVE:

Art. 1º - Os psicólogos atuarão segundo os princípios éticos da profissão notadamente aqueles que disciplinam a não discriminação e a promoção e bem-estar das pessoas e da humanidade.

Art. 2º - Os psicólogos deverão contribuir, com seu conhecimento, para uma reflexão sobre o preconceito e o desaparecimento de discriminações e estigmatizações contra aqueles que apresentam comportamentos ou práticas homoeróticas.

Art. 3º - os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados.

Parágrafo único - Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades.

Art. 4º - Os psicólogos não se pronunciarão, nem participarão de pronunciamentos públicos, nos meios de comunicação de massa, de modo a reforçar os preconceitos sociais existentes em relação aos homossexuais como portadores de qualquer desordem psíquica.

Art. 5º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º - Revogam-se todas as disposições em contrário.

Brasília, 22 de março de 1999. (Destacamos)

ANA MERCÊS BAHIA BOCK

Conselheira Presidente

8 – ANEXO 2

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) 4277-7

Origem: **DISTRITO FEDERAL** Entrada no STF: **22/07/2009**

Relator: **MINISTRO AYRES BRITTO** Distribuído: **03/08/2009**

Partes: **Requerente: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA (CF 103, OVI)**
Requerido :PRESIDENTE DA REPÚBLICA CONGRESSO NACIONAL

Dispositivo Legal Questionado

Obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Fundamentação Constitucional

- Art. 001º, III
- Art. 003º, 0IV
- Art. 005º, caput, 0VI
- Art. 019, 00I

Resultado da Liminar

Prejudicada

Decisão Plenária da Liminar

Resultado Final

Procedente

Decisão Final

Após o **voto** do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava prejudicada, em parte, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, recebendo o pedido residual como Ação Direta de Inconstitucionalidade, e julgava procedente as ações diretas (**ADI 4277**), foi o julgamento suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pelo requerente (**ADI 4.277**), o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pelo requerente (ADPF 132), o Professor Luís Roberto Barroso; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelos amici curiae, Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM; Grupo Arco-Iris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays Lésbicas Bissexuais Travestis e Transexuais - ABGLT; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFMG; Centro de Referência de Gays Lésbicas Bissexuais Travestis Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais - Centro de Referência GLBTTT; Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual-CELLOS e Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais-ASSTRAV; ANIS - Instituto de Bioética Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde do Estado de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB e a Associação Eduardo Banks, respectivamente, o Professor Oscar Vilhena; a Dra. Maria Berenice Dias; o Dr. Thiago Bottino do Amaral; o Dr. Roberto Augusto Lopes Gonçale; o Dr. Diego Valadares Vasconcelos Neto; o Dr. Eduardo Mendonça; o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e o Dr. Ralph Anzolin Lichote. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. - Plenário, 04.05.2011.

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli.

- Plenário, 05.05.2011.

- Acórdão, DJ 14.10.2011.

Data de Julgamento Final

Plenário

Data de Publicação da Decisão Final

Acórdão, DJ 14.10.2011

Decisão Monocrática da Liminar

Decisão Monocrática Final

Incidentes

Ementa

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

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

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUACIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição dec1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno

na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE "ENTIDADE FAMILIAR" E "FAMÍLIA". A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes

brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia "entidade familiar", não pretendeu diferenciá-la da "família". Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado "entidade familiar" como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem "do regime e dos princípios por ela adotados", verbis: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

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

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

Fim do Documento

Praça dos Três Poderes - Brasília - DF - CEP 70175-900 Telefone: 55.61.3217.3000 | [Telefones Úteis](#) | [STF Push](#) | [Canais RSS](#)