



FACULDADE CAMPO REAL

EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

JACQUELINE EVELYN FRANJOTTI

**ADOÇÃO EM RELAÇÕES HOMOAFETIVAS: MELHOR INTERESSE  
PARA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

GUARAPUAVA  
2017

JACQUELINE EVELYN FRANJOTTI

**ADOÇÃO EM RELAÇÕES HOMOAFETIVAS: MELHOR INTERESSE  
PARA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

Monografia apresentada à Faculdade Campo Real,  
como requisito para obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Orientador: João Ricardo Ribas Teixeira

GUARAPUAVA  
2017

JACQUELINE EVELYN FRANJOTTI

ADOÇÃO EM RELAÇÕES HOMOAFETIVAS: MELHOR INTERESSE PARA  
CRIANÇA E ADOLESCENTE

Trabalho de Curso aprovado com média \_\_\_\_\_, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em DIREITO, no Curso de DIREITO da Faculdade Campo Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador (a) Presidente (a): \_\_\_\_\_

Membro: \_\_\_\_\_

Membro: \_\_\_\_\_

Guarapuava, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

Este trabalho é dedicado a todos aqueles que de alguma forma, contribuíram para a minha graduação no curso de Direito, em especial a minha mãe Sonia Nascimento Zimmer, meu pai Paulo Cesar Franjotti, por todo carinho, paciência e amor incondicional, e que, acima de qualquer coisa, acreditaram em meu potencial, ao meu noivo Enrique C. Hollandini, por todo carinho, paciência e tranquilidade transmitida nos momentos de aflição e ansiedade. Sem eles, nenhum sonho seria possível ou valeria a pena.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus que me permitiu chegar até aqui, e me concedeu forças para superar os obstáculos impostos.

Ao meu orientador João Ricardo, que com dedicação, sabedoria e paciência, me auxiliou e enriqueceu essa pesquisa.

Aos meus pais, pelo incentivo constante e amor concedido durante toda a minha trajetória.

Ao meu noivo, pelo encorajamento e paciência nas inúmeras vezes que pensei em desistir.

As amigas que a faculdade me proporcionou, Aline e Vanessa, pela troca de conhecimentos, auxílio e amizade que levarei para a vida toda.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento deste trabalho.

“Porque o amor, do jeito que pode ser, é o caminho da liberdade e da grandeza – é a nossa única possibilidade de salvação.”  
Lya Luft

## RESUMO

O assunto do presente trabalho, qual seja, adoção em relações homoafetivas na perspectiva do melhor interesse do menor, que é motivo de polêmicas sociais e jurídicas, visto que a nossa legislação não prevê nada a respeito. Seguindo o foco da pesquisa aborda-se o instituto família, sua evolução até o presente momento, considerando que a família sofreu diversas transformações ao longo dos anos e também se menciona alguns princípios aplicáveis ao tema. Abrange o assunto homossexualidade orientando o leitor sobre a origem e conceito, também a respeito da união estável homossexual, para que seja possível formar uma opinião acerca do tema. Tratará do instituto da adoção, origem, conceito e seus requisitos, bem como a legislação referente à temática, da adoção homoafetiva e suas possibilidades, por conseguinte analisam-se jurisprudências com relação ao conteúdo. O fato desse tipo de situação não estar tipificado gera um processo moroso e lento que causa consequências não apenas para quem pretende adotar, mas principalmente para o indivíduo que pretende ser adotado.

Palavras-chave: Família. Homossexualidade. Adoção por casais homoafetivos. Melhor interesse da Criança e Adolescente.

## **ABSTRACT**

The subject of the present work, that is, adoption in homoaffective relations in the perspective of the best interest of the minor, that is cause of social and juridical controversies, since our legislation does not predict anything about it. Following the focus of the research the family institute, its evolution up to the present moment, is considered, considering that the family has undergone several transformations throughout the years and also it mentions some principles applicable to the subject. It covers the subject of homosexuality orienting the reader on the origin and concept, also about stable homosexual union, so that it is possible to form an opinion on the subject. It will deal with the institute of adoption, origin, concept and its requirements, as well as legislation regarding the subject, homoaffective adoption and its possibilities, therefore, jurisprudence is analyzed with regard to content. The fact that this type of situation is not typified generates a slow and slow process that causes consequences not only for those who intend to adopt, but especially for the individual who wants to be adopted.

Key words: Family. Homosexuality, Adoption by homoaffective couples. Best interest of the Child and Adolescent.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN.	Ação direta de inconstitucionalidade
Art.	Artigo.
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
CC	Código Civil

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 FAMÍLIA.....</b>	<b>12</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE FAMÍLIA .....	12
2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	14
2.3 Família na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro .....	15
2.4 Filiação .....	17
2.5 Poder familiar .....	19
2.6 Estatuto da Criança e do Adolescente .....	20
2.7 Princípio do melhor interesse do menor .....	21
2.8 Princípio protetivo.....	22
2.9 Princípio da afetividade .....	23
2.10 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	24
<b>3 HOMOSSEXUALIDADE .....</b>	<b>27</b>
3.1 ORIGEM DA HOMOSSEXUALIDADE .....	27
3.2 Conceito de homossexualidade .....	29
3.3 União estável .....	31
3.4 União homo afetiva .....	33
3.5 Princípio da igualdade .....	35
<b>4 ADOÇÃO .....</b>	<b>38</b>
4.1 EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO .....	38
4.2 Conceito de adoção .....	39
4.3 Legislação referente a adoção .....	40
4.4 Requisitos para adoção.....	41
4.5 Adoção por casais do mesmo sexo .....	44
4.6 Jurisprudências e seu papel no deferimento de adoção por casais homoafetivos .....	45
4.7. Adotar e ser adotado: Direito de quem?.....	48
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com intuito de construirmos um mundo melhor, com mais oportunidades, respeito, educação, amor e dignidade, para todos, mas principalmente para as nossas crianças e adolescentes que se encontram em plena fase de desenvolvimento, se faz necessário que esses indivíduos estejam envolvidos em uma boa convivência familiar, ou seja, um lar.

Partindo disso, será tratado do instituto família, da sua evolução ao longo dos anos, uma vez que antes o poder familiar encontrava-se apenas sob o domínio da figura paterna, no entanto, com o decorrer do tempo, com as necessidades e evoluções a mulher começa a conquistar o seu espaço, bem como a maneira de se constituir uma família se dava através do casamento apenas, uma realidade que difere bastante da que estamos vivendo já que podemos constituir uma família nos dias de hoje através de uma união estável e de várias formas.

Contudo, essa evolução foi acontecendo e se adequando de acordo com as necessidades da sociedade, conforme os seus anseios e desejos.

Versará sobre homossexualidade, tema que apesar das grandes conquistas ainda é cercado de preconceitos e barreiras, será aduzido sobre a origem, conceito, reconhecimento da união homo afetiva, com a finalidade induzir o leitor a fazer uma reflexão a respeito, uma vez que o objetivo do trabalho é pesquisar sobre adoções homoafetivas e qual o melhor interesse para criança/adolescentes nesses casos, ou seja, ressalta-se que o zelo com esses menores seja maior que qualquer outra imposição.

Faz-se necessário uma análise do instituto da adoção, partindo do seu surgimento e conceito, e mencionando que o surgimento deste instituto nunca foi visando o bem-estar de quem seria adotado, mas sim com intuito de preencher lacunas de casais que não conseguiam ter filhos naturais, felizmente essa realidade foi mudando ao longo do tempo, indicaremos os requisitos acerca do instituto e a legislação referente. Porém, direcionaremos o assunto para o tema proposto baseado do no melhor interesse da criança e adolescente.

Em consequência serão analisadas jurisprudências acerca do assunto, visto que a nossa legislação é omissa no que diz respeito ao tema, sendo assim as jurisprudências se tornam fundamentais e exercem um papel relevante

para o judiciário tomar as suas decisões e também para aqueles que têm interesse direto no assunto como os adotantes e adotados.

O intuito é buscar a compreensão da sociedade que o assunto vai muito além, que existem incontáveis crianças e adolescentes em situações degradantes, de abuso sexual, violência abandono e infelizmente essa realidade não é uma novidade e um lar é a esperança de salvação de quem se encontra nessa situação e um casal homo afetivo pode perfeitamente ser o provedor desse lar.

Há uma enorme necessidade de aceitarmos o que parece diferente aos nossos olhos, uma vez que toda a sociedade anseia por um mundo melhor e o caminho para ele começa quando nos respeitamos e acolhemos uns aos outros independentemente das diferenças que todos nós temos.

## 2. FAMÍLIA

O anseio de viver em mundo melhor envolve todos nós, para que isso possa ser tornar uma realidade é necessário que seja proporcionado educação, dignidade, afeto e amor, para todos, porém, em especial para aqueles que são o futuro e estão em pleno desenvolvimento de personalidade, as nossas crianças e adolescentes.

Não obstante, nesse capítulo é abordado o instituto família, desde a sua evolução, conceituação, o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente a respeito, bem como na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro e alguns princípios aplicáveis.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE FAMÍLIA

A família é um instituto que desde seu surgimento comporta diversas modificações, decorrente do percorrer dos anos, mudanças culturais, morais, e da constante evolução do ser humano.

Em meados do século XIX, a família romana era chefiada pelo pai e mantinha múltiplas funções, bem como, a produção de bens, comidas, roupas, móveis e tudo aquilo que era necessário para a sobrevivência. O trabalho que existia era repartido entre a família que era composta inclusive pelos escravos. Era também na família que se concentrava o cerne religioso, onde cada família adorava seus próprios deuses e o sacerdote era o pai. A educação, da mesma forma, mantinha-se por conta da família, pois, não havia escolas, faculdades ou universidades. (COELHO, 2011).

O pai que era o sacerdote da família, responsável pela condução de cultos religiosos, era o único membro da família sujeito de seu próprio direito e operava soberania sobre a mulher e filhos. (COELHO, 2011).

Ao longo do tempo sociedade reduziu os encargos da família. Surgiu a Igreja Católica a qual aduziu um Deus único e exerceu um enorme domínio sobre as relações familiares atribuindo a todos a mesma crença. Outra medida tomada para afastar a religião do âmbito familiar e torná-la pública foi a apostólica, ou seja, apenas os escolhidos em Cristo poderiam liderar rituais religiosos, que resultou no impedimento do pai continuar liderando seus próprios rituais religiosos.

Outra relevante função retirada da família foi a educacional, a Igreja católica exerceu a tarefa de educar seus membros. Logo no mesmo tempo surgiram as universidades.

As revoluções industriais retiraram totalmente da família o encargo econômico. Entretanto, houve outros fatores responsáveis para que se estabelecesse um espaço de trabalho distinto do lar, tais qual a revitalização do comércio, invenção dos bancos e seguradoras e formações de cidades. O que resultou efeito na estruturação da família. O chefe da família perdeu o poder de escolher com que seus filhos se casariam e outros já mencionados.

Como dispõe Coulanges (2005, p. 44):

O pai perdeu a autoridade absoluta que outrora seu sacerdócio lhe conferira, conservando apenas a autoridade outorgada pela própria natureza ao pai para a criação do filho. A mulher, que o antigo culto colocara em posição inferior ao marido, tornou-se moralmente sua igual.

Adiante em uma percepção da família moderna, a mulher que antes era desvalorizada adentra no mercado de trabalho com o objetivo de colaborar no sustento familiar, alterando a estrutura familiar antes vista, impondo a ideia de igualdade no poder familiar.

No século XX as crianças começam a frequentar a escola onde se dedicam a maior parte do tempo. A Igreja Católica é enfraquecida, pois se abre espaço para outras crenças, a liberdade de crença é estabelecida constitucionalmente. (COELHO, 2011).

Diante do decorrer dos anos as famílias foram se modificando, não há mais o que se falar sobre o pai ser o soberano diante de toda família, até porque as famílias nem sempre são formadas por um pai e uma mãe e quase nunca a figura paterna é o único provedor de sustento para os demais membros da família, o que leva a concluir que houve grandes modificações na estrutura da família, excessivamente benéficas, que podemos chamar de evolução.

## 2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

A família, é o que impulsiona e proporciona amparo a aqueles que a ela pertencem, sendo esta o cerne do amor, compreensão e alegrias, porém é também no mesmo âmbito que compartilhamos as nossas frustrações, tristezas e medos. Também é importante que se mencione que família não é apenas aquela fundada no matrimônio, um exemplo seria a família monoparental, que ocorre quando apenas um dos pais encarrega-se das responsabilidades com o filho.

Nessa toada, dispõe Diniz (2011, p. 27):

Deve, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano.

Diversos problemas e conflitos que temos na fase adulta estão relacionados com a nossa família, com o modo como fomos criados, com o afeto e atenção que foram ou deveriam ter sido nos proporcionado, sendo que um ser humano criado com o devido amor, respeito e atenção em um ambiente em que os bons valores são cultivados, crescerá com uma melhor postura perante a sociedade e ainda um melhor desenvolvimento psicológico.

Consoante, Lacan (1985, p. 13):

Entre todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são ela disputados por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna. Ela estabelece desse modo, entre as gerações, uma continuidade psíquica cuja a causalidade é de ordem mental.

Como já mencionado a família é de extrema importância para o ser humana principalmente na infância e adolescência. Não importa como ela é formada se é, Família Matrimonial: constituída por meio do casamento; Família informal: aquela que é constituída por uma união estável, tanto entre casais heterossexuais

quanto homo afetivos; Família Monoparental: constituída por um dos pais e seus filhos; Família Anaparental: quando constituída apenas por irmãos; Família Unipessoal: Constituída por apenas uma pessoa, como por exemplo, uma viúva; Família Mosaica ou Reconstituída: Formada por pais que em filhos e se separam e começam a conviver com outra pessoa que também tem filhos de outros relacionamentos; Família Eudemonista: Constituída por uma família afetiva. Esses seriam alguns exemplos, que logicamente não abrangem todos os tipos de famílias existentes.

Á vista disso, se torna um tanto complicado apontar um conceito que compreende todo tipo de família, porém, o conceito mencionado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.43), é interessante:

Família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo, socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes.

É importante que se diga que a família não é apenas um instituto jurídico, mas sim um instituto formador de pessoas, e que sua base sempre seja o amor e afetividade, embora se saiba que não são todas as famílias que são constituídas com amor e afeto.

### 2.3 FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 permite uma maior liberdade, uma maior proteção do Estado, protegendo as famílias independentemente da forma que foi constituída. Encontramos disposto na Constituição Federal em seu art. 226 que a família é a base da sociedade e detém especial proteção do Estado. Ainda o art. 226 da CF em seu §3º determina o reconhecimento da união estável entre homem e mulher como entidade familiar, proporcionando reconhecimento a uma nova espécie de família.

Nesse sentido, dispõe Rodrigues (2004 *apud* OLIVEIRA, 2014, p. 18):

O fim da discriminação contra a família assim formada ocorreu, em princípio, com a Constituição de 1988, cujo art. 226, § 3º, proclama que a união estável, entre homem e mulher, representa uma entidade familiar, que está sob a proteção do Estado, independentemente de matrimônio. Adiante, no § 4º do mesmo dispositivo constitucional, atribui-se igualmente a qualidade de entidade familiar à comunidade constituída por um dos pais e seus descendentes.

E como mencionado o § 4º, do art. 226 da CF, que constitui ente familiar à família monoparental, onde os filhos vivem apenas com um dos pais, é importante que se veja como Sechieri (2008 *apud* OLIVEIRA, 2014, p. 19) aborda a questão:

Qualquer que seja a postura adotada pela doutrina, relativamente a previsão constitucional, ficou suficientemente claro que o surgimento da noção de entidade familiar ao lado da família tradicional, ou da família monoparental, abandona o vocabulário moralizador que qualificava relações relativamente atípicas para reconhecer, sem vacilações, a existência de um fenômeno social, uma nova forma familiar com a qual será necessário bom ou malgrado, conviver e legislar daqui para o futuro.

Já no Código Civil Brasileiro de 2002, o Direito de Família é tratado no livro IV, nos artigos 1.511 a 1783, divididos em quatro títulos: Do Direito Pessoal, Do Direito Patrimonial, Da União Estável, Da Tutela e Da Curatela.

O que nos remete imediatamente é que foi abandonada a visão Patriarcal a qual a única forma de constituir família era o casamento, onde o marido era o chefe, e a mulher ocupava posição inferior e submissa.

Em decorrência do desenvolvimento e as amplas formas de famílias que foram sendo constituídas e devido ao princípio da igualdade, hoje a visão é bem diferente, independentemente de como a família foi constituída.

## 2.4 FILIAÇÃO

A filiação não depende exclusivamente da geração de um filho, ou seja, para ser pai ou mãe de alguém não é necessário que o descendente herde uma herança genética.

No entanto, há algum tempo, existia uma realidade diferente. Filhos de verdade eram apenas os nascidos dentro de um casamento, os quais eram

denominados de filhos legítimos, enquanto que, os que eram concebidos fora do casamento eram chamados de ilegítimos. Os filhos ilegítimos se dividiam em categorias, quais eram: *naturais*, se os genitores não eram casados (viúvos ou solteiros), *espúrios*, se existia impedimento, ou seja, algum ou os dois genitores eram casados, chamados também de *adulterinos*, e os *incestuosos* se os genitores não podiam se casar por razão de descendência (COELHO, 2011).

Havia um grande e descabido privilégio aos filhos legítimos, pois o pai de filhos ilegítimos não podia reconhecer a paternidade desses filhos enquanto estivesse casado. E naquela época o vínculo do casamento era indissolúvel, havia possibilidade de reconhecimento de paternidade se o pai se tornasse viúvo, outro modo seria reconhecer filho ilegítimo através do testamento. Por outro lado, somente filho ilegítimo natural tinha direito à ação de reconhecimento de paternidade.

Em 1942, foi autorizado o reconhecimento dos filhos adulterinos desde que o pai fosse desquitado e em 1949 o filho adulterino conquistou o direito de propor ação de reconhecimento de paternidade, desde que o suposto pai não estivesse casado. No entanto, até o ano de 1977, os filhos adulterinos mesmo que reconhecidos não detinham dos mesmos direitos sucessórios que detinham os filhos legítimos e foi em 1989 que foi permitido que o homem casado pudesse reconhecer o filho adulterino, voluntariamente ou por meio de ação de paternidade (WALD, *apud* 2004, COELHO, 2011).

Já os filhos adotados também eram tratados de forma diferente, pois a eles, no que diz respeito à herança, cabia apenas à metade da quota devida aos filhos legítimos, Coelho (2011, p.162) aborda o assunto:

[...] apenas em 1977 aboliu-se essa discriminação. Nascida na Antiguidade com o objetivo de garantir, para os que não tinham filhos, a continuidade da celebração de culto aos deuses domésticos e antepassados, a adoção manteve, até meados do século XX, o caráter de substituição da descendência biológica. No Código Beviláqua, quem já tivesse filhos legítimos ou legitimados não podia adotar; se, depois de iniciado o processo por um casal, sobreviesse a gravidez, a adoção não tinha prosseguimento.

Felizmente toda essa discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos, biológicos e não biológicos ficou no passado, e o grande precursor para esse acontecimento foi o Princípio da Igualdade instituído na Constituição Federal de 1988.

Nessa toada, referencia-se o Princípio da Igualdade dos Filhos, que é abordado no art. 227, §6º da CF:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 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.

Diante de uma codificação da nossa Carta Magna, não há mais o que se discutir a respeito da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos ou qualquer outra referência que faça distinção entre os filhos, devendo todos ser tratados de modo igual e congregarem dos mesmos direitos.

O Código Civil de 2002 estabelece:

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

Sendo assim, tal discriminação é descabida e ainda fere o Princípio da Dignidade da Pessoa humana, uma vez que ninguém deve sofrer qualquer tipo de preconceito, ainda mais se tratando de crianças e adolescentes que tem uma proteção diferenciada no ordenamento jurídico.

## 2.5 PODER FAMILIAR

O Poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e deveres de ambos os pais para com seus filhos menores ou não emancipados.

Consoante Rocha (1960, *apud* DINIZ, 2011, p. 588):

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Este poder familiar é conferido aos pais, diante da necessidade que a criança e adolescente possui de ser amparado e protegido porque ainda não detém de discernimentos para tomar determinadas decisões a respeito de alguns interesses, mesmo que esses interesses digam respeito a eles mesmos.

É evidente que esse poder concedido aos pais também tem característica de dever, uma vez que, enquanto possuir a responsabilidade sobre a criança/adolescente, não poderá renunciá-la.

Nesse sentido, leciona Gonçalves (2011, p.133):

É irrenunciável, indelegável e imprescritível. Os pais não podem renunciar a ele, nem transferi-lo a outrem. A única exceção é a prevista no art. 166 do Estatuto da Criança e Adolescente, mas feita em juízo, sob a forma de adesão ao pedido de colocação do menor em família substituta (geralmente em pedidos de adoção, que transfere aos adotantes o poder familiar), cuja a conveniência será examinada pelo juiz. Os pais dele não decaem por não exercitá-lo.

No entanto, se houver constatação de conflito com o exercício do poder familiar haverá a possibilidade de suspensão ou até perda do poder familiar.

Contudo, apenas a situação de pobreza não caracteriza a destituição do poder familiar, levando em consideração que o Estado deve fazer de tudo para manter o vínculo familiar e a adoção é última medida a ser tomado.

Porém, o Estado tem legitimidade para entrar no seio da família, uma vez que, busca o melhor para criança/adolescente. Sendo assim, o estado tem como obrigação fiscalizar, com objetivo de identificar qualquer atitude que se torne lesiva para criança/adolescente.

Nessa toada, Silvio Rodrigues (2004, p. 368) infere:

Efetivamente, verificando que os pais, pelo seu comportamento, de um modo ou de outro prejudicam os filhos, o ordenamento jurídico reage e, conforme a menor ou maior gravidade de falta praticada, suspende-os, ou os destitui do pátrio poder ou poder familiar. A suspensão e a destituição do poder familiar constituem, assim, sanções aplicadas aos pais pela infração ao dever genérico de exercerem o poder parental de acordo com as regras estabelecidas pelo legislador, visam atender ao maior interesse do menor.

A suspensão ocorre quando houver descumprimento dos deveres pelos pais, causar a ruína dos bens dos filhos e for condenado por sentença irrecorrível, em virtude de pena que exceda dois anos de prisão, poderá ser reavaliada caso os fatores que a provocaram sejam extintos, como forma de priorizar a convivência familiar, já a extinção é definitiva e ocorre quando houver morte dos pais, emancipação dos filhos, adoção do filho por terceiros e perda em razão judicial.

Mas também, dispõe o Código Civil em seu artigo 1638:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:  
castigar imoderadamente o filho;  
deixar o filho em abandono;  
praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;  
incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Essas medidas são impostas não com intuito dos genitores sofrerem sanção, mas para que seja protegido o interesse da criança/adolescente.

## 2.6 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente, também chamado de ECA advindo da Lei 8069 de 1990, visando a proteção da criança e do adolescente, nele está disposto os direitos fundamentais da criança e do adolescente, o Eca veio para substituir o antigo Código de Menores que era um tanto quanto patriarcal.

Leciona Andreucci, Caraciola e Junqueira (2015, p. 63):

Inicialmente, entendemos o sistema como rompimento com o paradigma anterior, abandonando a concepção punitivo-repressiva e adotando doutrina protetiva de direitos e personalidade, garantindo à criança e ao adolescente a cidadania, como sujeito de direitos.

A partir do ECA que as crianças e adolescentes conquistaram o direito a atenção, proteção e cuidados de acordo com as suas necessidades, para que cresçam em um ambiente digno e saudável, o ECA garante a esses menores a condição de sujeito de direito.

Ainda na visão de Andreucci, Caraciola e Junqueira (2015, p. 56):

Com a publicação da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e em consonância com o art. 2º, item 2 da Convenção dos Direitos da Criança, adotou-se a doutrina da proteção integral, nos termos do art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, albergando também o princípio do melhor interesse, afastando-se, desde logo, da doutrina da situação irregular que se limitava a questões de menor carente, menor abandonado e de diversões públicas.

De acordo com os ensinamentos de Rossato, Lépore e Cunha (2016, p. 72):

Nos termos do art. 2º do Estatuto, será criança a pessoa com até 12 anos incompletos, e adolescente aquela que tiver entre 12 e 18 anos. A idade é o fato determinante para a fixação de quem é criança, adolescente ou adulto. Adota-se um critério cronológico absoluto, sem qualquer menção a condição psíquica ou biológica. Assim, é o aniversário de 12 anos que faz a criança trona-se adolescente, e o aniversário de 18 anos que faz o adolescente torna-se adulto.

Considera-se criança para o Eca a pessoa que tenha até doze anos incompletos e adolescente a pessoa que possua entre doze e dezoito anos de idade, o parágrafo único do artigo 2º da lei de 8069 de 1990 autoriza, em casos expressos em lei, a aplicação do ECA para pessoas de dezoito e vinte um anos de idade.

## 2.7 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Diante da primazia da dignidade da pessoa humana que é um princípio não apenas fundamental, mas o basilar da Constituição Federal, que valoriza a pessoa humana em todos os núcleos e inclusive no familiar, surgiu o Princípio do Interesse do Menor.

Que tem como objetivo garantir que todas as decisões que sejam tomadas a respeito da criança/adolescente sejam avaliadas, com a finalidade de se obter a melhor atitude em relação a eles, além de garantir que estes sejam tratados como sujeitos de direitos de forma prioritária e excepcional, o que não ocorria na época patriarcal, onde eles eram tratados como meros objetos.

Como bem apresenta Paulo Lôbo, (2011. p. 75):

O princípio do melhor interesse significa que a criança incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança,

deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e notada dignidade.

Também doutrina Rossato, Lépure e Cunha (2016, p. 67):

Note-se que esse valor que orienta a proteção das pessoas em desenvolvimento não pode ser entendido como um princípio que determina a realização de um estado de coisas, mas sim o modo como o direito da criança e do adolescente deve ser concretizado, situando-se em um segundo grau e estabelecendo a estrutura de aplicação de outras normas (princípios e regras). Como tal ele permite verificar os casos em que há violação às normas cujas aplicações se estruturam a partir dele.

De modo que, é possível notar que o princípio do melhor interesse do menor é o princípio solar de todos os outros princípios e normas que se adequem no assunto e os que porventura venham a aliar-se ao tema.

Ainda nos ensinamentos de Rossato, Lépure e Cunha (2016, p. 68):

Nesse sentido, sempre que for necessário, o postulado normativo do interesse superior da criança será acionado, servindo como norte para a aplicação de todos os princípios e regras referentes ao direito da criança e adolescente. Ele apresenta-se como um exame de razoabilidade quanto à aplicação de uma ou outra norma jurídica, ou quanto à não aplicação de normas positivas, sempre com o objetivo de garantia do melhor interesse da pessoa em desenvolvimento.

Além disso, é necessário ressaltar que o dever de prover o melhor interesse da criança e do adolescente não cabe apenas à família, mas também a sociedade e sobretudo ao Estado.

## 2.8 PRINCÍPIO PROTETIVO

Na Constituição Federal o direito a proteção integral da família, está inserido no rol de direitos fundamentais. Diante do relevante papel que a família exerce na sociedade.

A CF em se art. 226 *caput* nos traz a garantia de proteção da família de forma especial pelo Estado, é dessa forma porque a família é a base no

desenvolvimento da criança/adolescente o que torna muito importante que seja garantida a devida proteção.

Esse instituto é previsto na Constituição Federal nos artigos 226 a 230, objetiva a ordem social, o bem-estar e a justiça social, tendo em vista que as leis foram criadas para esse fim.

Uma vez que a família tenha a devida proteção, o Estado está zelando por um todo, pois com uma família estruturada de forma correta e protegida teremos como resultado indivíduos desenvolvidos, munidos de dignidade, afeto e respeito ao próximo.

No entanto há que se destacar que é importante e deve prevalecer o melhor para criança/adolescente, visto que estão em fase de desenvolvimento e o devido cuidado com eles é de primordial importância.

## 2.9 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Quando a temática é família conclui-se facilmente que a base deve ser a afetividade, o amor, pois a família é constituída pela convivência socioafetiva.

O princípio da afetividade se molda exatamente nisso, em dar afeto, na capacidade que o indivíduo tem de prover afeto para com os outros e que pode ser provido de inúmeras maneiras.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 89) infere:

Mas o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida.

Diante da aplicação do princípio da afetividade, cabe mencionar que o princípio não norteia apenas famílias tradicionais compostas por um pai e uma mãe, conduz toda família constituída por amor.

Assim explica Maria Berenice Dias (2009 *apud* OLIVEIRA, 2014, p. 25):

Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou sexos diferentes ligados por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade pro criativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, [...] Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútuo assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imponham iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características.

Entende-se que as famílias estão em constantes modificações, desenvolvendo-se de várias formas e aspectos e o que é fundamental é o afeto provido no núcleo familiar, o afeto o cuidado que moldará o indivíduo para que no futuro seja um ser humano de bem frente à sociedade como todos idealizam, compete à sociedade e ao Estado desenvolverem-se juntos a essa mudança e prover o amparo e respeito necessário.

## 2.10 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Consagrado na Constituição Federal de 1988 o princípio da dignidade da pessoa humana é de difícil conceituação, entretanto preleciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 74):

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemos-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal, e à busca da felicidade.

Ainda na visão de Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 68):

De outra parte, ao destacarmos o reconhecimento da dignidade da pessoa pela ordem jurídico-positiva, certamente não está se afirmando [...] que a dignidade da pessoa humana exista apenas onde e à medida que seja reconhecida pelo Direito. Todavia, do grau de reconhecimento e proteção outorgado à dignidade da pessoa humana por cada ordem jurídico-constitucional e pelo Direito Internacional, certamente irá depender sua efetiva realização e promoção, de tal sorte que não é por menos que se impõe uma análise do conteúdo jurídico ou, ou se assim preferimos, da dimensão jurídica da dignidade no contexto da arquitetura constitucional pátria, designadamente, a força jurídica que lhe foi outorgada na condição de norma fundamental.

A constituição Federal de 1988 tem como um valor essencial à dignidade da pessoa humana é o princípio norteador e fundamento da CF, sendo que vivemos em um país democrático, conforme artigo 1º, III da CF:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
[...] III - a dignidade da pessoa humana;

O princípio da dignidade da pessoa humana está ligado a direito de liberdade, autonomia, proteção, respeito à honra e é aplicado a diversas situações relacionadas a impedir atos que atentem contra a dignidade da pessoa humana e garantir através de condutas do Estado que todos possuam essa dignidade que deriva dos direitos fundamentais.

O princípio representa não apenas um limite para que o estado atue a função do estado não está somente em abdicar-se de determinados atos que afrontem o princípio da dignidade da pessoa humana, ele deve também ser o provedor dessa dignidade por meio de ações que garantam o mínimo de dignidade a cada ser humano.

A família é um instituto que está amplamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que existindo vários tipos e formatos é dever do Estado garantir que todas elas desfrutem desse princípio. (DIAS, 2015, p. 42)

Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos de Maria Berenice Dias (2015, p. 42):

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.

Remete-se, que é dever do nosso estado propiciar os mesmos direitos, a mesma qualidade de uma vida plena e feliz para todos. O princípio da dignidade da pessoa humana devota-se a respeitar e prover direitos a todas as pessoas, independentemente das escolhas delas, no assunto em tela, independentemente de como se constitui os membros de determinada família.

Sendo assim, é compreensível que privar uma criança/adolescente de um convívio familiar, cercado de união, afeto, respeito e dignidade, é um atentado

ao princípio basilar da CF, ademais, entende-se que a vida familiar é a base para o desenvolvimento da criança/adolescente como ser humano.

### 3. HOMOSSEXUALIDADE

Este capítulo tem como finalidade estudar e compreender um pouco mais sobre a origem da homossexualidade, bem como o seu conceito e, ainda aborda-se o assunto união estável e o reconhecimento da união homoafetiva por meio do STF, assim como o princípio da igualdade que se enquadra muito bem ao tema.

#### 3.1 ORIGEM DA HOMOSSEXUALIDADE

Etimologicamente a origem da palavra homossexual vem do grego *homo* (semelhante) e do latim *sexus* (sexo), sendo assim, formando o termo “sexualidade semelhante”, propondo a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo.

Como destaca Maria Berenice Dias (2001 *apud* ALEXANDRE, 2008, p. 49):

O vocábulo “homossexualidade” foi criado pela médica húngara Karoly Benkert e introduzido na literatura técnica no ano de 1869. “É formado pela raiz da palavra grega *homo*, que quer dizer “semelhante”, e pela palavra latina *sexus*, passando a significar “sexualidade semelhante”. Exprime tanto a ideia de semelhança, igual, análogo, ou seja, homólogo ou semelhante ao sexo que a pessoa deseja ter, como também significa a sexualidade exercida com uma pessoa do mesmo sexo.

O grande debate que tem aferido a nossa sociedade diz respeito ao indivíduo homossexual, se nasce com essa característica biologicamente ou se sua orientação é definida no decorrer de sua vida.

Diante disso, discorre-se sobre a origem da homossexualidade descartando algumas hipóteses, bem como a hereditariedade, visto que, a homossexualidade é uma prejudicial à reprodução humana, como seria possível que tal característica que atenta biologicamente contra reprodução fosse difundida hereditariamente e, mesmo que se desse hereditariamente, de acordo com a tendência evolutiva, não poderia sobrevir nessa frequência altíssima que ocorre a homossexualidade. (SALES, 2015)

Percebe-se, então, da hipótese da homossexualidade genética com a proposta evolucionista da seleção natural. O sujeito homossexual restrito por não se reproduzir, e por isso não gerar descendência, não pode passar a sua configuração genética à prole. Muitos poderiam contra-argumentar com o fato de muitos homossexuais humanos terem filhos. A homossexualidade, no entanto, também seria genética, de acordo com essa hipótese, em outros animais que jamais teriam descendência sendo homossexuais restritos, uma vez que não apresentam influência social que poderia os forçar à paternidade. (SALES, 2015, p. 14)

A partir daí surgem inúmeras “teorias” para tentar explicar a homossexualidade, no entanto, o fato é que nenhuma apresenta consistência científica.

Consoante Sales (2015, p. 15):

Surgem, a partir de então, sugestões variadas que tentam contornar a celeuma intransponível oferecida pela seleção natural: a ideia do gene *gay*, hereditariamente por meio de transpósons, atuação hormonal diferenciada e outras hipóteses mirabolantes. O fato, entretanto, é que nenhuma das ideias propostas para resguardar a teoria da homossexualidade genética apresenta consistência científica real. Não é científico especular: se existisse um transpósion que “se esconde” no genoma e só em alguns indivíduos se manifesta? Isso é mera conjectura advinda da necessidade de solução de um problema desconcertante como é a seleção natural para os defensores da homossexualidade genética. Assim, é pouco provável que exista um padrão gênico que determine a preferência sexual do indivíduo e não lhe custe nenhuma outra modificação estrutural ou morfológica. Genes expressam proteínas, que em uma conjuntura complexa do organismo poderiam se transformar nesta ou naquela preferência, mas quais proteínas e qual morfologia diferenciada têm os homossexuais? Com o efeito, o argumento biológico para a origem da preferência sexual é pífio e não atende as premissas evolutivas.

Como visto, não há provas científicas sobre a ocorrência dessa condição, entretanto, há a presença de algumas que evidenciam a impossibilidade genética e hereditária da homossexualidade. O que leva a fiar-se que a homossexualidade pode estar ligada a aspectos históricos e sociais ou apenas decorrente de uma variedade e acréscimo do prazer sexual.

Em meio a esse debate é notório que a preferência sexual se torna cada vez menos irredutível e conseqüentemente mais flexível.

De acordo com Sales (2015, p. 23):

Compreende-se, então, que a observação da sexualidade como produto circunstancial do meio é universal e empírica. Existe ainda uma série de outros exemplos de como a sexualidade é influenciada pela configuração do ambiente que cerca o indivíduo, tais como presidiários que mantêm relações homossexuais com outros detentos, por vezes até forçadamente, e o Império Romano em que era bastante comum os donos de escravos

ordenarem aos seus súditos manter relações sexuais consigo. No entanto, com os dados e exemplos expostos até aqui, fica, com efeito, esclarecido que além de a ideia da plasticidade sexual ser compatível com os princípios biológicos de seleção natural é observável que não há orientação sexual rígida ou que não possa se alterar.

Ou seja, de acordo com Sales a orientação sexual pode ser alterada apenas pelo ambiente em que se está vivendo em determinado momento, sendo este momento inclusive já na vida adulta, fase em que muitos acreditam já ter uma orientação definitiva a respeito da sexualidade. No entanto, há possibilidade de alteração em conformidade com as necessidades do ser humano (SALES, 2015).

Ante o exposto, tratar a homossexualidade de forma anormal, como doença, perversão, depravação entre tantos outros insultos que invadem as pessoas que são homossexuais, é uma visão preconceituosa, arcaica e ignorante de alguém que não se preocupou em se aprofundar no assunto.

Fato que se torna ainda mais digno de repúdio, uma vez que todos somos iguais perante a lei e dispomos das mesmas capacidades tanto de errar quanto de acertar, em todos os sentidos, tanto intelectual quanto sentimental.

Além do mais, quando se trata de virtudes, boas virtudes, é perfeitamente dispensável o questionamento sobre a orientação sexual do indivíduo e isso é o que deve ser levado em conta.

### 3.2 CONCEITO DE HOMOSSEXUALIDADE

Primeiramente é importante salientar que o termo “homossexualismo” deve ser evitado, uma vez que o sufixo “ismo” nos remete a ideia arcaica e já superada de que a homossexualidade se trata de uma doença.

Por esse ângulo tratar-se-á de alguns conceitos acerca do assunto, com a finalidade de compreendê-los.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 478) lecionam:

Nenhuma resposta nesse campo é definitiva.  
Sabemos, pelo menos, o que a homossexualidade não representa.

Não é doença, não é perversão, e, qualquer tentativa de enquadramento jurídico nesse sentido afrontaria escancaradamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Trata-se em nosso sentir, de um modo de ser, de interagir, mediante afeto e/ou contato sexual com um parceiro do mesmo sexo, não decorrente de uma mera orientação ou opção, mas, sim, derivado de um determinismo cuja a causa não se poderia apontar.

O que é certo é que não se trata de doença ou qualquer tipo de perversão, é simplesmente o fato de ser, assim como são os heterossexuais, e ainda há que se ressaltar que a sexualidade não deve ser considerada uma característica que determine valores éticos e morais do indivíduo.

Sales (2015, p.11) dispõe:

A ideia de homossexualidade como doença, com efeito, é somente uma página da história da ciência. Leonídio Ribeiro, médico brasileiro, estudou o comportamento homossexual e conclui que se tratava de uma doença caracterizado por sintomas diversos, por exemplo: hipotensão arterial, distribuição anormal dos pelos corporais e pelve e cintura efeminadas. Hoje, porém, sabe-se que a homossexualidade não pode ser relacionada a qualquer distúrbio hormonal ou neurológico que mude as características físicas do indivíduo, já que existe uma enorme variedade de tipos físicos homossexuais. É possível observar, por exemplo, homossexuais homens de todas as estaturas, com muitos ou poucos pelos, de todas etnias, e de diversos padrões de saúde. Isso significa que não mais se pode entender o homossexual como indivíduo doente que necessita de tratamento médico, uma vez que suas características biológicas são as mesmas do heterossexual.

Ainda, segundo Maria Berenice Dias (2005 *apud* CAVAGNOLI, 2006 p. 49):

A homossexualidade acompanha a história do homem. Não é crime nem pecado; não é uma doença e nem vício. É simplesmente uma outra forma de viver. [...] A sexualidade integra a própria condição humana. É um direito fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível.

Ou seja, é muito claro que homossexualidade não deve ser motivo de discriminação ou tratada com indiferença pela legislação, assim como qualquer outra classe minoritária, é necessário que tenham os seus direitos resguardados e garantidos à luz da nossa Constituição Federal.

Entretanto, é perceptível que a homossexualidade vem quebrando barreiras e superando preconceitos, porém o ideal para com essas pessoas está longe de ser alcançado, sendo que tratar desse assunto ainda é motivo de polêmica, ofensas e muito preconceito.

### 3.3 UNIÃO ESTÁVEL

É certo que a união estável encontrou inúmeras dificuldades para que pudesse ser considerada uma entidade familiar, tanto em razão de doutrina religiosa católica que até nos dias atuais defende a família formada através do matrimônio religioso, no entanto com menos preconceito com aqueles que escolheram formar a sua família de outra forma, quanto por imposições estatais uma vez que outro tipo de união suscitara aversão de grande parte da sociedade.

Conforme estabelece Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 408):

Até o início do século XX, qualquer tentativa de construção de família fora dos cânones do matrimônio era destinatária da mais profunda repulsa social. A união livre simplesmente não era considerada como família e a sua concepção era de uma relação ilícita, comumente associada ao adultério e que deveria ser rejeitada e proibida.

É relevante que se esclareça que os termos, união livre, concubinato e união estável são sinônimos, no que se refere à união vivida por companheiros.

Educa Czajkowski (2003 *apud* CAVAGNOLI, 2006, p. 28):

Em geral os termos união livre e concubinato podem ser usados como sinônimos, referindo-se ambos a relações íntimas de um homem com uma mulher, sem haver casamento. Não obstante tal utilização, no essencial, estar correta, cabe anotar que união livre, por si só, é expressão menos precisa que concubinato, mas que substitui com vantagens, por afastar toda carga histórica negativa que concubinato envolve e referir-se, afinal, à mesma situação, principalmente quando se soma à união livre o adjetivo estável.

Adiante, foi através da tutela previdenciária que a união estável deu seu primeiro e pequeno passo no mundo jurídico, por meio da Lei n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963, em seu art. 3º:

Art. 3º. Se falecer o ex- combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:  
[...]

d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a cinco anos e até a data de seu óbito.

O dispositivo aludido é relevante, pois, reconhece à companheira a tutela jurisdicional, nunca antes reconhecida.

Adiante, houve a súmula 35 do STF: “Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”.

Ou seja, para que a convivente pudesse gozar desses benefícios o único requisito era que não houvesse nada que impedisse o matrimônio entre eles.

Deste modo, com portas entreabertas, com o auxílio de doutrinadores jurídicos expressando ideologia a respeito da possibilidade de eficácia, a união estável foi ganhando espaço e se concretizando no mundo jurídico e também começando a ser vista como algo natural aos olhos da sociedade.

A união estável foi reconhecida como entidade familiar com o advento do artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988.

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

§ 3º. Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Não sendo regulada somente pela carta magna como também pelo Código Civil Brasileiro de 2002 nos arts 1723 a 1724, sendo que o art. 1723 *caput* a conceitua:

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família.

Em poucas palavras conceitua Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 420), “podemos conceituar a união estável como uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”.

Em suma para que a união estável seja caracterizada é necessário que existam alguns elementos, quais são, publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituir família.

Contudo, é necessário que todos esses elementos estejam presentes concomitantemente, ou seja, não basta que se caracterize apenas um ou alguns, mas sim todos.

Como leciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 429):

Da redação do já transcrito, art. 1723, CC-02, que se refere a uma “convivência pública, contínua e duradoura”, bem como de tudo quanto aqui exposto, é possível sintetizar quatro elementos caracterizadores essenciais da união estável, a saber:

- a) Publicidade
- b) Continuidade
- c) Estabilidade
- d) Objetivo de constituição de família.

Além disso, há possibilidade de que seja celebrado um contrato ou escritura pública de união estável entre as partes, o que para fins jurídicos ou inclusão de companheiro em plano de saúde, como também empréstimos bancários entre outras coisas, tornem-se mais fácil e menos burocrático, uma vez que assim a união estável já estaria comprovada.

No que se refere ao regime que será estabelecido nessas situações, caso não seja acordado de maneira diferente entre os conviventes por meio de pacto antenupcial, na união estável prevalecerá o regime de comunhão parcial de bens, isto é, será de propriedade em comum apenas aquilo foi adquirido após o início da convivência.

### 3.4 UNIÃO HOMOAFETIVA

Como se destaca no decorrer deste trabalho, a família é alvo de grandes modificações e evoluções desde os primórdios, na época atual, relações homoafetivas que gozem de uma união estável, felizmente são também reconhecidas como entidade familiar.

Não há como dissertar sobre o tema sem mencionar que o art. 1723 do Código Civil Brasileiro faz uma menção um tanto quanto preconceituosa a respeito do que seria uma união estável quando determina que seja um homem e uma mulher para essa composição, no entanto, o Estado felizmente demonstra

preocupação com a desigualdade e preconceito que sofrem determinados grupos de pessoas pelo simples fato de uma opção sexual e tem deixado de lado essa taxatividade que nos traz o art. 1723 do CC.

Desta forma, no ano 2011 o Supremo Tribunal Federal julgou ação direta de inconstitucionalidade ADIN 4277, a partir de então o art. 1723 do CC deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, que censura qualquer tipo de discriminação e preconceito, sendo assim a taxatividade do art. 1723 passa a ser relativizada para que casais homoafetivos gozem dos mesmos direitos que os casais heteroafetivos.

Aparta-se do voto do Ministro Relator Ayres Britto (2011):

[...] No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. Pelo o que dou ao art. 1723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. [...]

Ainda no que diz respeito à ADIN 4277, analisa o Ministro Luiz Fux (2011), no sentido de que não há razão para distinguir relações de homossexualidade e relações heterossexuais:

[...]O que distingue, do ponto de vista antológico, as uniões estáveis, heteroafetivas, das uniões homoafetivas? Será impossível que duas pessoas do mesmo sexo não tenham entre si relação de afeto, suporte e assistência recíprocos? Que criem para si, em comunhão, projetos de vida duradoura em comum? Que se identifiquem, para si e para terceiros, como integrantes de uma célula única, inexoravelmente ligados? A resposta a essas questões é uma só: Nada as distingue. Assim como companheiros heterossexuais, companheiros homossexuais, ligam-se e apoiam-se emocional e financeiramente; vivem juntos as alegrias e dificuldades do dia-a-dia, projetam um futuro comum. [...]

Não foi apenas em 2011, quando ocorreu reconhecimento do Supremo Tribunal Federal, que casais homossexuais começaram a viver juntos, isso ocorre há muito tempo, há muito tempo desfrutam de amor, afeto e assistência recíproca derivada de uma convivência em família, entretanto era necessário que o assunto tivesse respaldo jurídico tanto para que o ato fosse formalizado com mais facilidade como para fins de igualdade, tanto é que o julgamento da ADIN 4277 resultou em unanimidade dos votos.

Tendo, desta forma o Supremo Tribunal Federal efetuado um salto gigantesco através das barreiras do preconceito e da desigualdade, como consequência garantindo um direito importantíssimo a esses casais homoafetivos, bem como a dignidade que eles e todos os cidadãos têm direito.

Diante disso, o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos é perfeitamente válido, ou seja, são uma entidade familiar, partindo desse pressuposto devem gozar dos direitos e deveres que detém uma entidade familiar.

### 3.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Princípio consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, que tem intuito de garantir a igualdade entre os seres humanos em todas as esferas, conquanto se encaixa perfeitamente nas relações familiares, bem como privilegiando as relações de afetividade.

Vejamos art.5º *caput* e inciso I, da Constituição Federal:

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, nos termos seguintes:

I. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Veja bem, o inciso I do art. 5º da Constituição Federal, a lei maior, evidência que nós como cidadãos temos todos os mesmos direitos e deveres.

Assim como em seu art. 3º, inciso IV:

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

[...]

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

Pretende que tanto os direitos como os deveres alcancem a todos, de modo que se torne justo e respeitável.

Bem Doutrina Nery Junior (1999, p. 42):

Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Isto é, se faz necessário que a sociedade adeque-se para propiciar as mesmas condições das quais temos direitos a todos os cidadãos.

É importante apontar o que leciona Simão (2009, p. 25) a respeito do princípio da igualdade:

O princípio da isonomia ou da igualdade pontua as cadeiras do direito, norteando todas as relações jurídicas. Há que se distinguir a isonomia formal da isonomia material. A isonomia formal (caput) pugna pela igualdade de todos perante a lei, que não pode impedir que ocorram as desigualdades de fato, provenientes da diferença das aptidões e oportunidade que o meio social e econômico permite a cada um. Já a igualdade material, ou seja, aquela que postula um tratamento uniforme de todos os homens perante a vida com dignidade, é quase utópico, visto que nenhum Estado logrou alcançá-la efetivamente. Segundo Montesquieu, “a verdadeira igualdade consiste em tratar de forma desigual os desiguais”, conferindo àqueles menos favorecidos economicamente um patrimônio jurídico inalienável mais amplo.

É necessário estender esta visão de que as desigualdades consistem em apenas desigualdades econômicas, acredita-se que enfrentar preconceitos diariamente já consiste em um tipo de desigualdade, logo é indispensável que o Estado garanta a devida igualdade.

Moraes (2002, p. 65) explica da seguinte maneira:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.

Nota-se que qualquer pessoa que seja impedida de praticar determinado ato em virtude de sua orientação sexual, sofre preconceito e tratamento desigual o que é totalmente inconstitucional.

Não há motivos para diferenciar casais homossexuais e heterossexuais, uma vez que nunca houve e provavelmente nunca haverá algum dado que evidencie que ser homossexual prejudique alguém de alguma forma, tanto é que a Constituição Federal prevê o direito de escolha de cada pessoa, pouco importando qual será o sexo da pessoa que determinado indivíduo escolherá para conviver.

Nesse sentido, incita-se que se reflita o que é mais importante para uma família que é o amor e valores dignos que vão muito além da caracterização do sexo dos indivíduos formadores dessa família.

## 4. ADOÇÃO

Neste capítulo será abordado a adoção frente ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como a adoção por casais homoafetivos, jurisprudências e o direito de adotar e ser adotado, assim objetivando os direitos e garantias da criança e do adolescente.

### 4.1 EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO

A adoção deu-se com o objetivo de dar continuidade aos cultos domésticos, sendo que naquela época gregos e romanos tinham como tradição a veneração de deuses e antepassados, tal veneração ocorria no âmbito de cada família por meio de cultos domésticos, uma vez que não houvesse filhos esses cultos estariam extintos.

Conforme leciona Coulanges (2005 *apud* MONTEIRO; SILVA, 2011 p. 476):

[...] é nesse sentido religioso que tinha seu princípio. A mesma religião que obrigava o homem a casar, que concedia o divórcio no caso de esterilidade e que por morte prematura, ou impotência, substituía o marido por um parente, oferecia ainda à família último recurso para escapar à desgraça tão temida da extinção. Esse recurso era o direito de adotar.

Do ensinamento de Monteiro e Silva (2011 p. 476):

Pela adoção, procurava o indivíduo sem posteridade obter filhos que lhe perpetuassem o nome e lhe assegurassem o culto doméstico, considerado entre os romanos como necessidade material dos que faleciam.

Com isso, infere-se que adoção para os antepassados tinha como propósito atribuir descendentes aos casais que não poderiam ter filhos, claramente priorizando as pretensões do casal.

De acordo com a doutrina de Monteiro e Silva, na época da Roma antiga havia dois tipos de adoção, quais seriam a ad-rogação e a adoção propriamente dita. Na Adoção ad-rogação adotavam-se aqueles que se

encontravam em pleno gozo de seus direitos “*sui juris*” e todos aqueles dependentes desse indivíduo, era necessário o consentimento do adotante e do adotado, e era importante que o povo, convocado pelo pontífice, assentisse também( MONTEIRO E SILVA, 2011).

Já na adoção propriamente dita, era adotado apenas quem ainda não possuía plena capacidade jurídica “*alieni juris*”, nessa situação o magistrado era quem guiava num primeiro momento destituindo o pátrio poder do pai natural e em um segundo transferindo o pátrio poder para o adotante.

Conforme a sociedade foi evoluindo, a adoção que tinha como objetivo dos adotantes a realização de cultos, gerar descendência, transmitir nomes e patrimônios, foi ganhando espaço e sendo reconhecida como um importante papel na sociedade para com as crianças/adolescentes desamparados, nesse sentido Azzariti Martinez (*apud* MONTEIRO; SILVA, 2011 p. 478) explana sabiamente “a adoção incrementa os mais nobres sentimentos de generosidade e beneficência, que são o nosso fundamento e devem ser estimulados pelo interesse social”.

Na contemporaneidade o propósito da adoção, é acolher e propiciar amor e vida digna a crianças e adolescentes em situação de abandono, violência e descaso, bem como contrair laços afetivos por meio de relações jurídicas.

## 4.2 CONCEITO DE ADOÇÃO

Com intuito de abordar o conceito de adoção explanam-se conceitos doutrinários que tratam do assunto, diante de que a adoção é um ato que uma família recebe em seu âmbito uma criança/adolescente para proporcionar uma vida em família, um lar, cuidados, carinhos e proteção, por meio da adoção a criança/adolescente obterá todo amparo que a sua família natural não pôde lhe propiciar.

Na visão de Rodrigues (1995 *apud* DINIZ 2011 p. 546):

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 estranha.

Conceitua Fábio Ulhoa Coelho (2011 p. 179), “adoção é processo judicial que importa a substituição da filiação de uma pessoa (adotado), tornando-a filha de outro homem, mulher ou casal (adotantes)”.

Pondera-se que a filiação por adoção não garante elos afetivos, encadeação de amor, embora nem a filiação biológica advenha com tal garantia, porém acredita-se que pessoas que se colocam nessa posição de adotantes estejam com as melhores intenções possíveis, conscientes da responsabilidade a eles transmitidas e a respeito do encargo em formar laços afetivos com o adotado que por sinal é a característica mais relevante da adoção, uma vez que após o trânsito em julgado da sentença que defere a adoção, a adoção se torna irrenunciável, ou seja, o a criança/adolescente se torna filho definitivo.

Nessa toada, dispendo sobre o bem-estar do adotado, comenta Monteiro e Silva (2011 p. 478):

A adoção é instituto dos 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.

Entretanto, é de suma importância destacar que a adoção é um ato solene, ou seja, se faz necessário que sejam respeitados os parâmetros previstos previsto em lei para que a adoção seja válida.

#### 4.3 LEGISLAÇÃO REFERENTE À ADOÇÃO

A adoção é instituto no qual ocorre a substituição de filiação, está prevista na Lei n. 8.069/90, assim como prevê o art. 1618 do Código Civil, “A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente” é considerado criança quando o indivíduo possui até 12 anos incompletos e, adolescente 12 a 18 anos de idade.

Já a adoção de maiores de idade está prevista no art. 1619 do Código Civil aplicando-se subsidiariamente o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1619. A adoção de maiores de 18 anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ainda menciona-se a respeito da adoção a Lei nº 12.010/09, que entrou em vigor em 03 de agosto de 2009, com o intuito de facilitar a adoção para que o número de crianças sem família seja reduzido, intentando com competência garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

Além disso, a Lei nº 12.010/09 autoriza pessoas solteiras a adotar desde que sejam mais velhos no mínimo 16 anos do que o adotado e que se submeta a uma avaliação da justiça para provar que está apto a proporcionar a assistência necessária.

Também a referida lei estabeleceu um controle maior dos abrigos e o conselho tutelar está proibido de conduzir a criança diretamente para um abrigo, quem determinará será o juiz. Essa medida de permanência em abrigo deve ser algo excepcional e de preferência bem breve e os parentes próximos devem ser priorizados na hora da adoção, já adoção por estrangeiros deve ser uma das últimas opções. (CORNÉLIO, 2010)

É importante que a sociedade como um todo compreenda e enfatize o princípio do melhor interesse para criança/adolescente, uma vez que a adoção não deve ser vista como uma maneira de proporcionar que pessoa que não possam ter filhos os tenha, mas sim como uma atitude humanitária com a finalidade de promover uma vida melhor às crianças/adolescentes que se encontram a espera de um lar, em razão de que adotar é muito mais que os inúmeros conceitos jurídicos dispostos, é um ato de amor capaz de mudar a vida de alguém.

#### 4.4 REQUISITOS PARA ADOÇÃO

O Estatuto da Criança e Adolescente estabelece requisitos para a adoção.

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

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

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

Menores de dezoito anos não podem adotar, o parágrafo primeiro do art. 42 é totalmente compreensivo, pois, a adoção por esses parentes alteraria a ordem natural da família e também a adoção nesses casos se torna desnecessária uma vez que os avós e irmãos são sucessores naturais da guarda.

Poderá a adoção se dar por aqueles civilmente casados ou que mantenha uma união estável que comprove estabilidade.

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

Tem como finalidade manter a diferença de idade que geralmente os pais têm dos filhos naturais, uma vez que se entende que a partir daí o indivíduo que irá adotar já dispõe de maturidade para educar a criança/adolescente de modo apropriado.

Conforme Rodrigues (2002 *apud* CAVAGNOLI 2006 p. 15):

Com efeito a regra se inspira na ideia de que a adoção procura imitar a natureza, e que, assim, mister se faz estabelecer entre as partes, que vão assumir as posições de pai e filho, uma diferença que as situe em gerações diversas.

Essa interferência ocorre apenas com o objetivo de atingir uma lógica, para tentar igualar à adoção a filiação natural.

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

§ 5o Nos casos do § 4o deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

No parágrafo quarto, podemos observar que foi priorizado o princípio do melhor interesse da criança/adolescente, pois está proporcionando e resguardando os direitos do adotado.

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

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder familiar. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)  
Vigência

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Outro dos requisitos é que a adoção dependerá de consentimento dos pais ou representantes da criança, a não ser que os pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, entretanto se o adotando for maior de 12 o seu consentimento também será solicitado.

No que diz respeito ao consentimento do adotando maior que 12 anos, preleciona, Rizzardo (2004 *apud* CAVAGNOLI 2006 p. 18):

Mostram-se salutare a prévia ouvida e a manifestação do adotando, porquanto deverá se apurar a presença de sintonia e mútuo desejo, o que se faz necessário para possibilitar a convivência. Mesmo a evidente falta de amadurecimento do adotando, já tem noção do que lhe convém e sabe externar os sentimentos pessoais e preferências, daí sua inquirição, quando exporá sua posição, dizendo os motivos que eventualmente levem a discordar que seja adotado.

Contudo, será desnecessário o consentimento do adotando maior de 12 anos se for provado em juízo, que a criança está em situação de risco, abandono ou maus tratos, isso no caso de possuírem pais destituídos do poder familiar ou desconhecidos.

Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

Podem adotar tutor ou curador, porém somente quando prestarem judicialmente conta de sua administração dos bens do adotado. O Ministério Público deve fiscalizar esse procedimento.

Nossa legislação não menciona nada sobre a adoção por casais homo afetiva, porém já existem jurisprudências que admitem esse tipo de adoção das quais trataremos neste capítulo.

#### 4.5 ADOÇÃO POR CASAIS DO MESMO SEXO

A adoção por casais homoafetivos infelizmente ainda está cercada de preconceito e dificuldades sociais, embora nossa legislação seja omissa nesse assunto já dispomos de súmulas favoráveis.

Explica Rossato, Lépure e Cunha (2016, p. 190):

Segundo interpretação tradicional, ninguém poderá ser adotado por duas pessoas, salvo se marido e mulher ou se viverem em união estável. O Estatuto e o Código Civil de 2002 não admitiram, literalmente, a possibilidade de adoção por duas pessoas do mesmo sexo (não existe previsão legal para a união homoafetiva como espécie de união estável). Não obstante, já vem sendo reconhecida a possibilidade de adoção por casais formados por integrantes do mesmo sexo, desde que tal união possa ser reconhecida como entidade familiar, com suas características próprias (estabilidade, ostensibilidade e traços afetivos sólidos). Identificam-se, em todo o país, vários casos de crianças e adolescentes que vêm sendo adotados por pessoas do mesmo sexo, apesar da resistência de alguns juristas. A tese tem fundamento principalmente no reconhecimento de que a união entre pessoas do mesmo sexo pode dar origem a uma entidade familiar, conforme já exposto.

Diante disso, é necessário que se supere o preconceito que nos envolve a respeito desse tema, uma vez que não é justo limitar direitos de pessoas apenas por sua orientação sexual e ainda se estaria limitando inclusive o direito do adotando de ter um lar, sobretudo, a Constituição Federal nos traz princípios garantidores desse direito como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Igualdade, ambos já aludidos nesse trabalho.

Na visão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 502):

Em nosso pensar, a premissa da qual devemos partir, a fim de chegarmos a uma conclusão justa, é o interesse da criança ou adolescente que se pretende adotar.

Ou seja, como nós a sociedade em si, queremos que as nossas crianças/adolescentes sejam educadas e instruídas, como queremos que essas crianças em situação de abandono, maltrato, abuso se lembrem de suas infâncias?

Ou ainda, como cobrar dessas crianças/adolescentes que se tornem adultos de valores sendo que se desenvolveram sem nenhuma estrutura?

Acrescentam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 503):

Assim como se dá no procedimento comum de adoção por casais heterossexuais, o juiz deverá avaliar as condições sociais, morais e psicológicas dos adotantes – valendo-se de laudo psicológico se necessário for – decidindo se a medida garante o bem-estar do adotado ou não.

É Fato que uma das determinantes para que existam adultos bem sucedidos em todos os sentidos é uma base familiar regada de amor e cuidado, características essas que deveriam ser proporcionadas desde o nascimento do indivíduo, porém se por algum motivo esse indivíduo teve esse direito barrado nada nos impede de prove-lo através de uma adoção por um casal homo afetivo, que desde que se encaixe nos requisitos previstos pela nossa legislação estará a apto a propiciar a família que esse indivíduo merece.

#### 4.6 JURISPRUDÊNCIAS E SEU PAPEL NO DEFERIMENTO DE ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS

A jurisprudência exerce um papel fundamental no que diz respeito ao deferimento de adoção por casais homoafetivos, uma vez que a legislação é omissa no tema, os integrantes do poder judiciário muitas vezes usam essas decisões como parâmetros e fundamentos na hora de decidir a favor dessa adoção.

Segue julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Do Sul:

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ementa: Apelação Civil. Adoção. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DO MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora de 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 que serão inseridos e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez os preceitos 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 adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprava o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. Recurso de Apelação, nº 70013801592. Ministério Público e LI. M. B. G. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Acórdão:05/04/2006. Sétima Câmara Cível.

O caso exposto trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, uma vez que não concordou com a sentença que deferiu a adoção.

Conforme salienta a jurisprudência foi configurada a entidade familiar e desta feita não há motivos para que não seja deferida a adoção, como bem destaca é “hora de abandonar de vez preceitos e atitudes hipócritas” e que a real finalidade de uma adoção é existente entre adotados e adotantes.

Também, outro caso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, dessa vez trata-se de embargos:

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. ADOÇÃO CONJUNTA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. Sendo admitida, pela jurisprudência majoritária desta corte, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, possível admitir-se a adoção homoparental, porquanto inexistente vedação legal para a hipótese. Existindo, nos autos, provas de que as habilitandas possuem relacionamento estável, bem como estabilidade emocional e financeira, deve ser deferido o pedido de habilitação para adoção conjunta. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. Embargos infringentes, n.º 70034811810. Ministério Público, Vanessa A. S. e Cláudia E. N. B. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Acórdão: 13/08/2010. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis.

Nessa situação, o Ministério Público opôs embargos infringentes contra o Acórdão que havia dado seguimento ao recurso de apelação para dar seguimento ao pedido de habilitação para que um casal de duas mulheres pudesse adotar.

A intenção do Ministério Público era que fosse restituída a sentença proferida em primeiro grau a qual negava o pedido de adoção.

Dessa vez, no Tribunal de Justiça do Paraná, o Ministério Público interpôs recurso de apelação:

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO DE HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE ADOÇÃO POR PESSOA HOMOAFETIVA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE DEFENDE A NECESSIDADE DE O

ADOTANDO TER IDADE SUPERIOR A DOZE ANOS PARA MANIFESTAR SUA CONCORDÂNCIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA IMPOSIÇÃO DE LIMITES. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. ESTUDOS DEMONSTRANDO A AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA, QUE ESTÁ RELACIONADO À QUALIDADE DO VÍNCULO AFETIVO EXISTENTE DENTRO DA UNIDADE FAMILIAR E NÃO A ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. CONSTATAÇÃO DE QUE A ADOÇÃO DE CRIANÇAS POR PESSOA HOMOAFETIVA DEVIDAMENTE CAPACITADA, COMO O APELADO, ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE. GARANTIA DO DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, POR MAIORIA. Recurso de Apelação, n.º 649.134-1. M.P.E.P., R. G. S. Relator: Desembargador Augusto Côrtes. Acórdão: 21/07/2010. 2ª Vara da Infância, Juventude e Adoção do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba.

Insatisfeito com a decisão proferida o Ministério Público interpôs recurso alegando que é necessário estabelecer um limite mínimo de 12 anos de idade para adoção, pelo de que o requerente é homo afetivo e possa vir a ter uma união estável, uma vez que 12 anos a criança será consultada sobre o seu consentimento a respeito da adoção.

O Tribunal de Justiça manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso, uma vez que o ECA não disciplina essa adoção, sendo assim também não há proibição.

No mesmo sentido, outro julgado em exige-se um limite mínimo de idade, apenas por se tratar de casal homo afetivo:

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. CASAL HOMOAFETIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE UNIÕES HOMOAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. ATRIBUIÇÃO POR ANALOGIA DE NORMATIVIDADE SEMELHANTE À UNIÃO ESTÁVEL PREVISTA NA CF/88 E NO CC/02. HABILITAÇÃO EM CONJUNTO DE CASAL HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE ATENDIDOS AOS DEMAIS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DE IDADE E SEXO DO ADOTANDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MELHOR INTERESSE DO ADOTANDO QUE DEVE SER ANALISADO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NO PROCESSO DE ADOÇÃO, E NÃO NA HABILITAÇÃO DOS PRETENDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. Recurso de Apelação, n.º 582499-9. E. C. F. e F. R. K. e Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Desembargador Fernando Wolff Bodziak. Acórdão: 17/03/2010. 2ª Vara da Infância, Juventude e Adoção do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba.

Caso semelhante ao anterior, dispõe a respeito de recurso de apelação interposto pelo requerente e recurso adesivo interposto pelo Ministério

Público, ambos em face da sentença proferida nos autos de primeira instância, a qual teve o pedido parcialmente procedente.

A referida decisão concedeu a habilitação para adoção por casal homoafetivo, no entanto com ressalva na limitação da idade e do sexo, com intuito de atender o melhor interesse do adotado, ou seja, consultando a criança sobre a adoção.

Frente à insatisfação das requerentes e o recurso interposto por elas o Ministério Público interpôs recurso adesivo, com a finalidade de reformar a sentença para que fosse estipulada a idade de 12 anos, sendo que desse modo o juiz ficaria obrigado a ouvir o adolescente.

O recurso de apelação obteve provimento, sendo prejudicado o recurso adesivo interposto pelo Ministério Público.

Embora, tendo que superar alguns obstáculos e preconceitos, os casais homo afetivos, no que diz respeito à adoção, é um enorme avanço esse tipo de conquista, essas jurisprudências garantindo o princípio da igualdade, privilegiando o melhor interesse do menor e respeitando a dignidade da pessoa humana. É o poder judiciário mostrando que ainda pode-se acreditar em um país livre de preconceitos e de desigualdades.

#### 4.7 ADOTAR E SER ADOTADO: DIREITO DE QUEM?

A Constituição Federal em seu art. 227 preceitua os deveres da família perante a criança e adolescente, como 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.

Uma vez indeferida a adoção homo afetiva está afrontando diretamente o art. 227 *caput* da CF, pois se está privado que a criança; adolescente goze dos seus direitos com amplitude.

Conjuntamente os artigos 3º e 5º da Constituição Federal proíbem qualquer tipo de preconceito, garantindo uma sociedade justa e igualitária, ou seja, a partir do momento que é indeferida uma adoção pelo simples fato do casal ser

composto por duas pessoas do mesmo sexo pode-se afirmar que não se está obtendo êxito nas garantias da nossa Constituição Federal.

Igualmente, deve-se dimensionar o quão grave negar a uma criança/adolescente em situação de abrigo o direito de gozar de uma convivência familiar, direito de sentir-se amada e cuidada por sua família e que talvez essa seja a única oportunidade que esse indivíduo terá.

Aqui será contada a história de João que como ele mesmo diz “o menino mais feliz do mundo”, no entanto, nem sempre João foi tão feliz assim. (TENENTE, 2017).

João morava com o pai que veio a falecer, a mãe que é viva é usuária de drogas, mesmo tendo sete irmãos naturais adultos, nenhum o quis quando o seu pai veio a falecer, João dormiu a rua, até que foi levado pelo conselho tutelar e conseqüentemente abrigado em um orfanato, o qual viveu por um ano e meio (TENENTE, 2017).

Contudo, Fernando e Marcelo tinha obtido habilitação para que adoção fosse liberada e procuravam uma criança de até 8 anos de idade, mesmo assim o casal concordou em conhecer João que na época já tinha 10 anos de idade.

Depois de conhecer João Marcelo e Fernando e decidiram por adotá-lo e no decorrer de um mês conseguiram a guarda da criança (TENENTE, 2017).

João já em sua nova casa, com sua nova família, estudando em uma nova escola onde a professora solicitou como atividade que os alunos escrevessem uma redação sobre como ser a criança mais feliz do mundo. (TENENTE, 2017).

Essa é a redação escrita por João:

Uma vez eu morava só com meu pai, e um dia ele morreu e ninguém me quis, daí eu fui morar num orfanato. Passou muito tempo eu conheci dois pais homem que gostaram de mim eles me adotaram e partir desse dia eu me fiquei muito feliz. Eu amo muito esse dia esse dia nesse dia que conheci eles estou vivendo muito bem, muito feliz com eles, eles me amam e eu amo eles. Nós brincamos nos divertimos, sentimos dor e choramos juntos, e nós três somos felizes e amamos uns aos outros. Eu ser adotado eu não tenho vergonha e amo muito eles e minha outra família que eu tinha não me amava e eu era triste, mas essa família eu sinto que me ama e eu vou dar muito valor a ela, porque eu amo muito ela. O menino mais feliz do mundo chama João sou eu. De João para meus dois pais homem que eu amo muito. (TENENTE, 2017).

Neste contexto a história fala por si só, acentua-se como as crianças/adolescentes inseridas em instituições como abrigos e orfanatos se sentem abandonadas, com a sensação de não ter ninguém por eles os machuca, e esse sentimento se agrava em se tratando de crianças mais velhas ou adolescentes, uma vez que as pessoas geralmente querem adotar bebês ou crianças até quatro anos de idade, ou seja, as crianças e adolescentes que não se encaixam no padrão de procura vão sendo deixadas nessas instituições.

Além do mais, esses tipos de danos psicológicos podem resultar em consequências graves para esses menores já na fase adulta, menciona-se também que essas instituições de acolhimento abrigaram os menores até a maioridade depois disso esse adolescente terá de sair, e qual de nós se sentiu apto a ter plenamente o controle de nossas vidas e responsabilidades com apenas 18 anos de idade?

Se nós não pressuponhamos esse adolescente que cresceu sem amparo familiar, sem estrutura, sem carinho e sem cuidado, queremos aferir que não há porque dificultar a adoção por casais homoafetivos por apenas esse motivo, enquanto o preconceito for maior, existirão crianças e adolescentes sofrendo em abrigos e afins.

Outro ponto importante, é que a adoção conjunta por casais homoafetivos, ou seja, que as duas mães ou os dois pais sejam os adotantes legalmente, é que dessa forma será garantido ao adotado usufruir dos direitos de filiação tanto de um quanto de outro, como alimentos e direitos a visita em caso de separação e benefícios sucessórios e previdenciários em caso de morte.

Diante disso, privilegiando o melhor interesse do menor defende-se o direito de a criança/adolescente ter uma família, independentemente da opção sexual de seus membros, ir contra isso é colaborar para que crianças/adolescentes continuem desamparadas, uma vez que os pais naturais foram destituídos do poder familiar é dever de todos contribuir, para que esse indivíduo seja acolhido em uma nova família e conseqüentemente esquecer todo o sofrimento pelo qual tenha passado.

## 5 CONCLUSÃO

A adoção homoafetiva ainda não se encontra tipificada na nossa legislação, talvez pelo fato de haver um grande número de legisladores que se pautam em doutrinas religiosas e que como resultado acaba dificultando que o tema seja tipificado.

Consequentemente torna ainda mais burocrático o processo de adoção, porém esse tipo de adoção está sendo reconhecida por meio de analogias e jurisprudências em decorrência da omissão legislativa.

No entanto, esse obstáculo não tem sido suficiente para que se consiga obstruir o direito de os homossexuais constituírem uma família, eles continuam adotando por meio do judiciário, proporcionando um lar para essas crianças/adolescentes e construindo um lar para todos e consequentemente desafogando abrigos e orfanatos.

Além disso, proporcionando melhorias a esses indivíduos, bem como melhor qualidade de vida, educação e principalmente o amor que é desfrutado no âmbito familiar, o que torna esse o preconceito totalmente infundado já que são sujeitos de direitos e igualmente cultivam suas pretensões pessoais tal como a de ter um filho.

Foi visto nessa monografia que ao longo do tempo os institutos família e adoção sofreram grandes mudanças e transformações, como a constituição de uma família através da união estável e autorização para que pessoas solteiras pudessem adotar os filhos adotados felizmente ganharam os mesmos direitos dos filhos naturais, partindo desse pressuposto e considerando que estamos em constante desenvolvimento, já é hora do surgimento de uma nova família, são elas as homoafetivas, embora elas já existam é necessário que o assunto seja tratado na nossa legislação, uma vez que os artigos 3º e 5º da Constituição Federal vedam qualquer tipo de discriminação e preconceito.

Nesse contexto, prossegue-se sustentando a ideia de que toda criança/adolescente tem direito à vida, ao lazer, à dignidade, à convivência familiar, entre outros, assim como prevê o art. 227 da Constituição Federal, bem como, ter uma vida sem negligências, longe de qualquer tipo de violência e exploração.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu capítulo IV e V também reafirma os direitos e garantias da criança e do adolescente no mesmo sentido da Constituição Federal, no entanto muitas dessas garantias e direitos apenas serão concretizados por meio de uma família.

Desta maneira, quando uma adoção é impedida de qualquer forma pelo fato de se tratar de relação homoafetiva é uma afronta a Constituição Federal a nossa lei maior e, por conseguinte viola os direitos das crianças e adolescentes devendo considerar que uma criança que se encontra em abrigo na maioria das vezes não tem vínculo familiar considerando que na maioria dos casos o poder familiar já foi destituído.

E ainda quanto mais à adoção dessas crianças for prorrogada menor é a chance dela de conseguir um lar, uma vez que a procura é sempre por crianças mais novas, é outro lado bom em que consiste a adoção homoafetiva, pois, facilitando o processo às crianças saíam mais cedo das instituições.

Sabe-se que o deferimento de uma adoção é a última medida, pois antes disso é necessário que tenham se esgotado todas as chances da criança/adolescente retornar a sua família natural, bem como é indispensável que sejam preenchidos os requisitos previstos na legislação, destarte não consta na legislação impeditivo com relação à orientação sexual do adotante, ou seja, não há nada que proíba.

Conclui-se que a adoção é um ato concreto e responsável da parte de quem se propõe a adotar e ainda uma demonstração de quão grande pode ser a capacidade do ser humano de oferecer e receber afeto, ao ser deferida uma adoção por casais homoafetivos se está garantindo mais que nunca o melhor interesse para criança e adolescente, uma vez que o fato de um indivíduo se encontrar em uma fila para adoção é causa de grande comprometimento psicológico.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

ALEXANDRE, Giselle. **Adoção em relações homo afetivas no direito brasileiro**. 2008. 81 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Biguaçu, 2008. Cap. 3.

ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; JUNQUEIRA, Michelle Asato. **Estatuto da Criança e do Adolescente 25 anos**. São Paulo: Ltr, 2015.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 01 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 13 mar.2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 12010, de 03 de agosto de 2009**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em: 06 set. 2017.

CAVAGNOLI, Rodrigo Contini. **Adoção Homo afetiva: a perspectiva de possibilidade jurídica no direito brasileiro**. 2006. 113 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORNÉLIO, Laís do Amor. **Adoção: o que mudou com a Lei 12.010/09**. 2010. Contéudo Jurídico. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,adocao-o-que-mudou-com-a-lei-1201009,29358.html>>. Acesso em: 16 out. 2017.

COULANGES, Fustel de. **A cidade Antiga**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Ed.). **Novo Curso de Direito Civil: As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Direito de Família.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LACAN, Jacques, **Os complexos familiares**. Rio de Janeiro: Editor Jorge Zahar, 1985.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIGALHAS. **Direitos homoafetivos: STF reconhece união homo afetiva**. 2011. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI132610,11049-STF+reconhece+uniao+homoafetiva>>. Acesso em: 10 set. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MONTEIRO, Whashington de Barros; SILVA, Regina Batriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 621 p.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Anna Karolyne Xavier Siqueira de. **Adoção Homoafetiva- Possibilidade do Surgimento de Uma Nova Família**. 2014. 49 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Cearense, Ceará, 2014.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ementa nº 649.134-1**. Relator: Relator: Augusto Côrtes. Curitiba, PR, 21 de julho de 2010. Curitiba.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ementa nº 582499-9.** Relator: Relator Desembargador Fernando Wolff Bodziak. Curitiba, PARANÁ, 17 de março de 2010. Curitiba.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentado artigo por artigo.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Ementa nº 70013801592.** Relator: Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Bagé, SC, 05 de abril de 2006.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Ementa nº 70034811810.** Relator: Relator: Sergio Fernando de Vanconcellos Chaves. 13 de agosto de 2010.

SALES, Valbert Florindo. **A origem da homossexualidade: a natureza humana da sexualidade.** Rio de Janeiro: Abrindo Pagina (livros Digitais), 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentários à Constituição do Brasil.** 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

SIMÃO, Sergio Filho. **Comentários ao Código Civil: artigo por artigo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

TENENTE, Luiza. **Adotado por pais homossexuais, menino escreve redação sobre ser 'a criança mais feliz do mundo:** Em entrevista ao G1, casal diz que pretende adotar mais três crianças. João afirma que 'ama muito sua nova família'.. 2017. Elaborada por: G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/adotado-por-pais-homossexuais-menino-escreve-redacao-sobre-ser-a-crianca-mais-feliz-do-mundo.ghtml>>. Acesso em: 11 out. 2017.