



**PUC
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS DE ACORDO
COM A LEGISLAÇÃO PÁTRIA VIGENTE**

ORIENTANDA: LUDMILA GONÇALVES CASTRO

ORIENTADORA: PROF^a DRA. GLACY ODETE RACHID BOTELHO

GOIÂNIA-GO
2020

LUDMILA GONÇALVES CASTRO

**DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS DE ACORDO
COM A LEGISLAÇÃO PÁTRIA VIGENTE**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e
Relações Internacionais, Curso de Direito, da
Pontifícia Universidade Católica de Goiás
(PUCGOIÁS).

Prof^a. Orientadora: Dra. Glacy Odete Rachid
Botelho

LUDMILA GONÇALVES CASTRO

**DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS DE ACORDO
COM A LEGISLAÇÃO PÁTRIA VIGENTE**

Data da Defesa: 27 de Novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a . Dr^a Glacy Odete Rachid Botelho Nota:

Examinador (a) Convidado (a): prof^o Ms Júlio Cesar Pacheco Nota:

Dedicatória

Aos meus pais,
com todo amor e gratidão.

Agradecimentos

Primeiramente, eu agradeço a Deus. A correria do dia-a-dia, às vezes, nos faz buscar a fé somente nos momentos de necessidade, mas mesmo assim, Ele, junto dos amigos espirituais e protetores, nunca deixaram de me guiar e me colocar no caminho certo: o da vitória.

Agradeço aos meus pais, Valdelice e Rosivaldo, por sempre me ensinarem o valor da educação e por acreditarem em mim. Por me ensinarem que a família é a base de tudo e transformarem o nosso lar nesse alicerce poderoso, que nos sustenta em todas as situações.

Ao meu irmão, Sebastião Neto, que é além de tudo é meu amigo.
Obrigada por torcer por mim e pelo meu sucesso.

Por fim, agradeço a minha orientadora Prof. Glacy Botelho, pela paciência e por mostrar a importância de um trabalho bem feito.

“A democracia surgiu quando, devido ao fato de que todos são iguais em certo sentido, acreditou-se que todos fossem absolutamente iguais entre si.”

Aristóteles

RESUMO

O presente trabalho pretendeu demonstrar que as dificuldades e os obstáculos enfrentados pelas famílias homossexuais, no espaço da adoção, vão de encontro ao que se entende por Estado Democrático de Direito, porquanto violam princípios e garantias fundamentais, como a dignidade da pessoa humana. Esta ideia surgiu da polêmica que permeia este instituto, o da adoção homoafetiva, como forma de discutir a impossibilidade de constituição de famílias homoparentais, que é uma problemática regida pela moralidade e conservadorismo presentes na sociedade brasileira, que aceita melhor que um casal heterossexual abandone uma criança, mas rejeita que um casal homoafetivo a adote. Para construção dos argumentos, foi utilizado método de pesquisa bibliográfica, com análise de textos, leis e jurisprudências e construção de análises históricas, sociológicas e legais. Conclui-se que, de fato, o método democrático vigente no Brasil não é suficiente para a demanda dos grupos sociais minoritários e o Estado Democrático de Direito não pode ser invocado porquanto não se é garantido a todos os cidadãos direitos iguais, de modo que se violam direitos e garantias fundamentais e princípios fundamentais e princípios constitucionais.

Palavras-chave: Adoção. Parentalidade. Homoafetividade. Democracia. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This paper aimed to demonstrate the difficulties and obstacles faced by homosexual families in the space of adoption go against what is meant by the Democratic State of Law, as they violate fundamental principles and guarantees, such as the dignity of the human person. This idea arose from the controversy that permeates this institute, that of homosexual adoption, as a way to discuss the impossibility of constituting homoparental families, which is a problem governed by the morality and conservatism present in Brazilian society, which accepts better than a heterosexual couple to abandon child, but rejects a homosexual couple to adopt. To construct the arguments, a bibliographic research method was used, with analysis of texts, laws and jurisprudence and construction of historical, sociological and legal analyzes. It is concluded that, in fact, the democratic method in force in Brazil is not sufficient for the demand of minority social groups and the Democratic Rule of Law cannot be invoked because all citizens are not guaranteed equal rights, so that violate fundamental rights and guarantees and fundamental principles and constitutional principles.

Keywords: Adoption. Parenting. Homo-affectivity. Democracy. Democratic state.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO	15
1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	15
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE FAMÍLIA	15
1.2.1 Família no Direito Romano	16
1.2.2 A Família Atual Brasileira	17
1.2.3 O Reconhecimento Legal de Novas Famílias	18
2 FUNÇÃO SOCIAL DA ADOÇÃO.....	21
2.1 BREVE HISTÓRICO	21
2.2 ADOÇÃO NO BRASIL.....	22
2.3 REQUISITOS	25
2.3.1 Dos Adotantes.....	25
2.3.2 Dos Adotandos.....	28
3 RELAÇÃO HOMOAFETIVA E ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO	29
3.1 UM RÁPIDO OLHAR SOBRE O PRECONCEITO CONTRA HOMOSSEXUAIS	29
3.2 ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS	30
3.2.1 Princípios Norteadores da Adoção por Pares Homoafetos	31
3.2.2 Correntes Favoráveis à Adoção por Pares Homoafetivos.....	33
3.2.3 Correntes Contrárias à Adoção por Pares Homoafetivos.....	35
3.3 VIABILIDADE PSICOLÓGICA DA EDUCAÇÃO PELO CASAL HOMOSSEXUAL...	37
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

É sabido que o direito nasce dos fatos sociais que estão em constante evolução, o que faz com que não seja estático, pois têm que acompanhar este progresso e buscar novas possíveis soluções.

E é assim que surgem os assuntos polêmicos, como é o caso da adoção por pessoas homoafetivas, tema bem atual que enfrenta certa oposição, eis que gera muitas preocupações em grande parcela da população, no que diz respeito aos possíveis prejuízos ao desenvolvimento do adotando.

No âmbito jurídico pelo fato de a legislação brasileira não dispor de nenhuma norma que aborda especificamente este tipo de adoção, vislumbra-se uma enorme divergência de opiniões acerca do tema.

Neste diapasão, portanto o presente trabalho aspira estudar a questão da adoção homoafetiva, sob a ótica favorável, bem como abordar os elementos os quais dão causa a resistência de grande parcela da sociedade em geral. Essa nova situação deve ser analisada no âmbito da problemática jurídica e social.

No primeiro capítulo, será avaliada a questão da família e da filiação, suas origens, bem como seu atual formato na sociedade brasileira. O capítulo seguinte terá como enfoque o instituto da adoção, partindo do exame de seu conceito, finalidade, bem como uma análise da Lei de adoção nº 12.010/2009, requisitos, efeitos patrimoniais e pessoais.

Num segundo e terceiro momento será discorrido acerca da homoafetividade, abrangendo as divergências a respeito de sua conceituação. Será abordado o tema das uniões homoafetivas compreendendo suas aspirações, ausência de previsão legal, as divergências doutrinárias, os direitos já assegurados. Tratará da adoção homoafetiva, sua possibilidade legal e os princípios norteadores, de tal sorte que serão sopesados alguns argumentos favoráveis, bem como as discordâncias em torno da questão, além do preconceito que permeia essa relação. Por derradeiro será apresentado o posicionamento do poder judiciário, que faz valer o direito dessa minoria que aos poucos podem ver seus direitos garantidos em decisões embasadas em relação de afetividade, afinidade, priorizando o melhor interesse da criança, bem como os princípios da igualdade, dignidade, da não-discriminação. Trata-se, entretanto, de um tema muito complexo, que enfrenta

muitos obstáculos, vez que se depara com conceitos e preconceitos preestabelecidos, onde para muitos afeta a moral e os bons costumes de uma sociedade tradicionalista.

Assim, diante dessa problemática, esta matéria deve ser enfrentada com rigor, afinal, se está diante de definir o que será viável ou não as crianças e adolescentes que há muito vêm sendo esquecidas em detrimento de interesses dos adultos.

1 A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

PRIMEIRAMENTE, CUMPRE RESSALTAR QUE O VOCÁBULO “FAMÍLIA” É UTILIZADO NO SENTIDO AMPLO, PODENDO TER INÚMERAS DEFINIÇÕES, LEVANDO-SE EM CONTA O FATO DE QUE O ELA SE ALTERA NO DECORRER DA EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE. NESSE SENTIDO CABE TRANSCREVER OS ENSINAMENTOS DA EX-DESEMBARGADORA MARIA BERENICE DIAS:

Do conceito unívoco de família do início do século passado, que a identificava exclusivamente pela existência do casamento, chegou-se às mais diversas estruturas relacionais, o que levou ao surgimento de novas expressões, como “entidade familiar”, “união estável”, “família monoparental”, “desbiologização”, “reprodução assistida”, “concepção homóloga e heteróloga”, “homoafetividade”, “filiação socioafetiva”, etc. Tais vocábulos buscam adequar a linguagem às mudanças nas conformações sociais, que decorreram da evolução da sociedade e da redefinição do conceito de moralidade, bem como dos avanços da engenharia genética. Essas alterações acabaram por redefinir a família, que passou a ter um espectro multifacetário. (DIAS, 2004, p. 56)

Se no passado a família era originada em virtude do casamento, tendo amparo e reconhecimento pelo Estado, hoje, é possível verificar uma ampliação de tal conceito familiar, tendo em vista, principalmente, a valorização jurídica do afeto, abrangendo-se os mais diversos arranjos familiares. Tais questões serão aprofundadas nos próximos capítulos.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Como já abordado brevemente, família é uma instituição social antiga que, com o passar do tempo, foi sofrendo diversas transformações sem deixar, contudo, que estas viessem ameaçar-lhe a existência.

Pode parecer simples defini-la, mas o fato é que tal não ocorre e tudo isso de sua crescente transformação, vez que se tem dela histórias não tão precisas. Surge um novo conceito de família, fundada em princípios do afeto e da

humanidade. No contexto de família, encontra-se o instituto da filiação, que também tem passado por constantes modificações.

1.2.1 Família no Direito Romano

Tem-se que na família romana vigorava o chamado “*pater familias*” que consistia na autoridade do ascendente mais velho vivo, que detinha um poder quase absoluto ao qual se submetiam seus familiares, ou seja, a mulher e os filhos, assim como escravos. (PEREIRA, 1979, p. 98).

Diz o mesmo autor (1979, p. 23) que na Roma Antiga, “...a família era organizada sobre o princípio da autoridade e abrangia quantos a ela estavam submetidos”, sempre sob o comando do “*pater familias*”.

Nesta época, a visão que se tinha a respeito de família, é a de que era necessária para a continuação do culto familiar e, no entanto, o afeto natural não era ligação ou elo entre os membros.

Segundo Arnaldo Wald:

A separação no direito canônico dependia de autorização do bispo, e só era dado procedência em casos como adultério, heresias, tentativas de homicídio ou maus-tratos de um cônjuge em relação a outro. Somente após o século XIV, que se admite a separação por acordo comum dos cônjuges (WALD, 2004, p. 15).

Quanto ao casamento, a transferência de uma mulher de sua família para outra era fator secundário, segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama *apud* Silva Junior (2010, p. 23). “o elemento objetivo a ser considerado passou a ser, então a cópula, ou seja, para a canonista, é a conjunção carnal que é o elemento objetivo do matrimônio”. Tal imposição era feita no sentido de que só deveria haver casamento se houvesse desejo de progenitura.

É notório, entretanto, que essas normas e imposições exercem profundas influências no desenvolvimento da família até os dias atuais e em diversas civilizações. Tal afirmativa pode-se comprovar nos dizeres do professor Eduardo Leite (2005, p. 82). “não foi a religião que criou a família, esta é fruto espontâneo da evolução humana, mas foi seguramente a Igreja que lhe impôs as regras, os

contornos legais, a forma jurídica, como hoje a entendemos.”

Como se vê, a Igreja tratava da família bem como dos institutos da filiação e do matrimônio com extrema severidade, daí se pode imaginar como seria com relação às pessoas homoafetivas, aliás, ponto que até hoje não é aceito pela Igreja, nem a união homoafetiva, tampouco a adoção por pessoas homoafetivas, questão esta, tema do presente trabalho e que será tratada com maior relevância em capítulos posteriores.

1.2.2 A Família Atual Brasileira

Como já abordado, o conceito e conteúdo de família se modificaram muito no decorrer dos tempos. A família brasileira, por exemplo, sofreu influências de varias civilizações.

Contudo há de se frisar que houve diversas transformações noticiadas na família decorrente das mudanças sociais. Tais transformações criam a necessidade de uma maior proteção do Estado. Nesse sentido, Rosana Amara Girardini Fachin apresenta:

O conceito de família, do começo do século, sofre alterações profundas e, frente as transformações sociais, já não é mais somente aquele derivado do casamento: a pluralidade de formas aponta para o limitar do novo milênio, a merecer do Estado uma proteção. (FACHIN, 2001, p. 68).

No século XVIII, a máquina a vapor mudou radicalmente a vida econômica e social da humanidade como um todo. A produção artesanal foi substituída pelas máquinas, dando início à revolução industrial. As famílias e classes sociais passaram a se englobar, nesse sentido preconiza Philippe Aires (1981, p. 14): “O sentimento da família, o sentimento da classe e talvez, em outra área, o sentimento de raça, surgem, portanto, como as manifestações diante da diversidade, de uma mesma preocupação de uniformidade.”

A família moderna foi reduzida ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos. Nesse sentido, Vera Lucia da Silva Sapko (2009, p. 29) em sua obra dispõe: “Na realidade, esse modelo de família foi invenção do século XIX, privilegiando a

maternidade e a domesticidade das mulheres.”

Pode-se afirmar, portanto que a família moderna nasce sob a percepção afetiva, onde há o sentimento recíproco entre seus membros. Tudo isso alcançado em razão dos princípios fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988. De forma mais aprofundada, em relação ao tema, Rosana Amara Fachin explica:

Os novos rumos assumidos pelo Direito de família encontram desafios para superar o sistema jurídico privado clássico e adequar-se ao modelo constitucional insculpido pela constituição de 1988, cuja estrutura é plural e fundada em princípios da promoção da dignidade humana, da solidariedade, onde a família é concebida como referência de liberdade e igualdade, em busca da felicidade de seus membros. (FACHIN, 2001, p. 67).

A nova face do Direito de família no Brasil se deu com a implementação da Constituição de 1988, que, em seu Capítulo VI, cujo título é: “Da família, da criança e do adolescente, do jovem e do idoso”, dispõe sobre a família que foi sedimentada por valores solidaristas e igualitários.

O art. 226, *caput*, do texto constitucional, ao estabelecer que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, reconhece a importância do organismo familiar para a formação e manutenção da sociedade, sendo que o modelo unitário da família matrimonial utilizado antigamente foi ampliado para vários modelos de família que não se esgotam no rol previsto constitucionalmente.

No que tange à filiação, as alterações feitas na legislação brasileira, por meio do § 6º, do artigo 227, da Constituição Federal, no sentido de eliminar qualquer distinção existente entre filhos, independentemente da situação jurídica em que se encontrassem seus genitores, mais do que igualar direitos patrimoniais e sucessórios, alterou toda a estrutura familiar no tocante à filiação.

Hoje, ao contrário do passado, a família expressa um espaço em que cada um busca a realização de si mesmo, através do outro ou de outros, e não mais uma estrutura em que os indivíduos estejam submetidos somente aos fins sociais, mas sim, tende a se tornar em grupo cada vez mais fundado na afeição mútua (SILVA JUNIOR, 2010, p. 165).

1.2.3 O Reconhecimento Legal de Novas Famílias

Para uma efetiva proteção à família o direito deve acompanhar as transformações sociais, cujos reflexos certificam que é hoje uma instituição muito diferente da que se vislumbrava nas legislações passadas.

Verifica-se, entretanto, que fatos e tendências estão surgindo a cada dia, como o avanço biotecnológico, a medicina reprodutiva, que permitem hoje a certeza da paternidade, a fecundação artificial e tantos outros avanços, sem contar os conflitos sociais que acabam por desencadear diversas transformações.

Em pouco tempo, os paradigmas do direito de família vão dando lugar a um novo direito de família, com surpresas e desafios trazidos pela ciência. A união estável, que até então não era reconhecida como família, ganhou reconhecimento jurídico e amparo constitucional. No entender de Paulo Lôbo (2004, p. 9), ao expandir a proteção do Estado à família, a Constituição Federal de 1988 promoveu “a mais profunda transformação que se tem notícia, entre as constituições mais recentes de outros países.”

Para tanto, o ordenamento jurídico brasileiro, com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, e o Código Civil de 2002, nos arts. 1723 até 1727, estabelecem novas formas de família, de conjugalidade, de parentalidade e de reprodução.

Os nossos constituintes de 1988, ao elaborarem nossa Constituição, adotaram, em seu art. 226, §§3º e 4º, a expressão “entidade familiar”, para o efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher, assim, também, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Nesse sentido, preconiza Orlando Soares:

Em outras palavras, o objetivo do preceito constitucional, em exame, visa a extensão da proteção do Estado às mencionadas entidades, quer através dos preceitos legais, previstos no Código Civil, com relação aos direitos e deveres do marido, da mulher e dos filhos, sob o casamento, quer no que tange a legislação especial, pertinente ao assunto. (SOARES, 2000, p. 65)

As uniões estáveis foram reconhecidas pela sociedade e pela legislação, eis que a nova família estrutura-se independentemente das núpcias. Esta

é uma inovação que despertou muito interesse e até suscitou divergências polêmicas, pois uns a equiparam ao casamento e outros afirmam que nada mais é do que uma forma de o legislador constituinte definir o concubinato.

Além da união estável, é também considerada entidade familiar a família monoparental, ou seja, as famílias constituídas por apenas um dos pais e seus descendentes e que estão tornando-se cada vez mais frequentes em razão do grande número de divórcios. É o que dispõe o § 4º, do art. 226, da Constituição Federal de 1988.

Para Lopez *apud* Carmen Silva Mauricio Lacerda, não há definição única e clara sobre família monoparental, diz ele:

Em termos conceituais, para alguns estudiosos do tema, não existe uma definição única e clara da família monoparental, uma vez que algumas conceituações básicas propostas fundam-se, apenas para esclarecer diferenças importantes entre família, domicílio e núcleos monoparentais, além das situações de origem, a duração e a cronologia dos trajetos monoparentais, dentre outros. (LOPEZ *apud* LACERDA, 2010, p. 170).

Muitos autores defendem que este tipo de família ainda carece de uma disciplina mais abrangente. A este respeito, escreve o Mestre Eduardo de Oliveira Leite:

[...] a monoparentalidade, agora visível, estudada a pouco tempo e, ainda fragilmente dominada quanto a seus efeitos reais ou supostos, gera um mundo de indagações que aguardam respostas, não só de segmentos jurídicos, mas igualmente sociológicos, econômicos e psicológicos. (LEITE, 2005, p. 59)

Embora o conceito de família tenha evoluído consideravelmente no decorrer dos anos, passando o direito a regular novas situações, a questão das pessoas homoafetivas ainda carece de regulamentação, e é por isso que estes casais buscam obter reconhecimento judicial e legislativo, tendo recebido certa proteção, na medida em que se apresenta com os requisitos de uma união estável.

2 FUNÇÃO SOCIAL DA ADOÇÃO

O instituto da adoção tem caráter humanitário. Quem busca na adoção uma forma de preencher um vazio e a solidão, ou compensar a sua esterilidade ou a do cônjuge, está totalmente equivocada quanto aos verdadeiros sentidos da adoção.

A função social da adoção tem por objetivo a constituição de uma família, de um lar para o adotado, além de possibilitar ao julgador decidir sobre a oportunidade e convivência para o deferimento pedido de adoção.

2.1 BREVE HISTÓRICO

A adoção é um dos institutos mais antigos do direito e seu objetivo era bem diferente do que se concebe atualmente. No que tange ao surgimento da adoção, Nader (2009, p. 309) sustenta que “A prática da adoção surgiu na Antiguidade em tempos imemoriais, e ganhou sua primeira sistematização com o código de Hamurabi (2000 a.C)”.

O objetivo era da perpetuação do nome, de assegurar o culto doméstico e, conseqüentemente, evitar a extinção da família. Nesse sentido ensina Viviane Girardi:

A adoção remota à Antiguidade, quando a filiação cumpria e desempenhava função relevante na continuidade patrimonial, moral e religiosa da família. Em verdade, o sentido de perpetuidade da família ligava-se, sobretudo, ao culto da religião familiar à permanência da chama acesa do fogo sagrado, os quais não poderiam jamais se extinguir, pois extinta estaria a família, recaindo, esse encargo, sobre os ombros da descendência. (GIRARDI, 2005, p. 113).

Com isso, pode-se dizer que o direito antigo privilegiava mais os laços religiosos do que os laços naturais, ou seja, nas palavras de Girardi (2005, p. 115) “Dizia respeito à família enquanto instituição e não aos interesses das pessoas que a ela pertenciam.”

Em manuscritos sagrados observa-se que casos de adoção ocorreram dentre vários povos, tais como orientais e gregos. Porém, foi entre os

romanos que o referido instituto tomou maiores proporções. Nesse contexto, Viviane Girardi expõe que:

[...] foi no direito Romano que recebeu maior compilação e sistematização jurídicas, expandindo-se nesse período histórico de maneira notória. Mesmo após a invasão do Império Romano pelos bárbaros, a adoção permaneceu como de uso corrente, motivada, porém pelo desejo de um guerreiro valente perpetuar seus feitos de guerra e das armas na pessoa do adotado, já para testamento. O direito canônico que valorizava somente a família cristã porque oriunda de matrimônio religioso desprezou completamente o instituto de adoção, chegando tal instituto jurídico a desaparecer no período da idade média. (GIRARDI, 2005, p. 115).

Após esse contexto de adoção na Antiguidade é que se chega ao Direito Civil clássico, onde o foco do instituto da adoção não estava mais ligado, necessariamente, à função da continuidade dos cultos religiosos, entretanto também não era mais totalmente voltada ao melhor interesse da criança, como determina o Código Civil contemporâneo.

2.2 ADOÇÃO NO BRASIL

Quanto à realidade pátria, especificamente, a adoção era regulada de maneira irregular e incompleta em Portugal, e foi desta mesma forma instituída no Brasil, já que as diversas ordenações, leis, regimentos e resoluções, com os quais Portugal governava o país, foram recepcionados pela nação. Logo após a nossa independência, passou a ser uma instituição do nosso Direito Civil. (FIGUEREDO, 2005, p. 47).

Foi o Código Civil de 1916 o primeiro diploma legal brasileiro a disciplinar, de forma sistematizada, o instituto da adoção, dedicando exatamente onze artigos (368 a 378) para tratar do tema. Inicialmente prevista no Código Civil de 1916, o objetivo do instituto era de dar oportunidades aos casais estéreis de terem filhos (GIRARDI, 2005, p. 94).

Nessa esteira, o Código de 1916 chamava de simples a adoção tanto de maiores como de menores e exigia como requisitos para uma possível adoção que os adotantes contassem com mais de 50 anos e que não tivessem filhos

legítimos, devendo o adotante ter 18 anos a mais que o adotado.

A adoção era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco limitava-se ao adotante e ao adotado apenas, tal como determinado pelo art. 375, *in verbis*: “A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.”

Apesar destes serem os requisitos básicos elencados pelo antigo diploma, também se exigia que a adoção por duas pessoas só pudesse ser admitida se fossem marido e mulher e havia também regras de impedimento com relação ao tutor e curador para adotar tutelado e curatelado, enfim, haviam diversos requisitos que obviamente foram modificados com o passar dos anos.

Com o advento da Lei nº 3.133, de 08 de maio de 1957, diminuiu-se a idade do adotante para 30 anos, facultando-lhe ter ou não prole legítima ou ilegítima. Além disso, sendo o adotante casado, era requisito que o matrimônio houvesse ocorrido há pelo menos cinco anos, pois se ainda não tivessem tido filhos, não seria agora que o fariam.

Esta legislação trouxe ainda outras exigências, tais como o adotante ser 16 anos mais velho que o adotado, ser necessário o consentimento do adotado ou do responsável legal e, também, a forma de escritura pública. Cumpre destacar acerca do diploma, a nova concepção dada ao instituto, considerando-a de caráter assistencial.

Acompanhando a evolução legislativa, em 1965 com a Lei nº 4.655, de 2 de junho, de 1965, admitiu-se mais uma modalidade de adoção, a chamada legitimação adotiva, elaborada para colocar o adotado efetivamente no meio familiar que o recebia. Portanto, seu objetivo era o de equiparar o filho adotivo ao natural, mas não deixou de ser acompanhada de diversas restrições.

A legitimação adotiva, entretanto, foi substituída pela adoção plena disciplinada pela Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, com o chamado Código de Menores.

Com a promulgação desse diploma, passou-se a admitir a adoção na forma simples e plena, sendo a simples prevista no Código Civil e a plena estaria substituindo a legitimação adotiva, por meio das alterações previstas nesta nova legislação. Afirmo Silvio Rodrigues:

[...] as adoções eram diversas e na realidade o eram. A adoção simples, disciplinada pelo Código Civil, criava um parentesco civil entre adotante e adotado, parentesco que se circunscrevia a essas duas pessoas, não se apagando jamais os indícios de como esse parentesco se constituía. Ela era revogável pela vontade concordante das partes e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do parentesco natural. A adoção plena, ao contrário, apagava todos os sinais de parentesco natural do adotado, que entrava na família do adotante como se fosse filho de sangue. Seu assento de nascimento era alterado, os nomes dos genitores e avós paternos substituídos, de modo que, para o mundo, aquele parentesco passa a ser o único existente. (RODRIGUES, 1991, p. 341)

Com inovações importantes, o Código de Menores estendeu o vínculo de parentesco à família dos adotantes de modo que o nome dos ascendentes do adotante passou a constar no registro de nascimento do adotado, independentemente de consentimento expresso dos avós.

A respeito das legislações antigas, pode-se perceber que era difícil desligar o filho adotado da família biológica, fato que gerava o que se chama de adoção à brasileira. O mencionado instituto refere-se às situações em que os pais socioafetivos, que receberam o filho sem a intervenção do Poder Judiciário, cometem o crime previsto no artigo 242, do Código Penal, registrando como seu, o filho de outrem.

No entanto, apesar de diversas alterações legislativas, esse tipo de situação não se revertia, ou seja, não se tinha atingido o objetivo de integrar totalmente o adotado à família, e ainda, não eram assegurados direitos iguais entre os filhos adotivos e legítimos.

Esse quadro só foi revertido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, especificamente no seu artigo 227, § 6º, cujo conteúdo eliminou a distinção entre adoção e filiação, ao deferir idênticos direitos e qualificações.

A partir daí, o tratamento com relação à filiação fora do casamento e quando à adoção passou a ser totalmente diferente, ressaltando-se, portanto, que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, independentemente de sua origem familiar, todo o suporte para sobrevivência, com o devido amparo, sustento e proteção. Igualmente se oferece aos filhos havidos dentro do casamento o mesmo tratamento dado aos filhos biológicos.

Em 1990, promulgou-se a Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, o então conhecido Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instrumento este que buscou oferecer proteção integral às crianças e adolescentes. Dentre suas

inovações, passou a regular adoção dos maiores de 18 anos e o Código Civil de 1916 continuou regulamentando a adoção dos menores de idade. De acordo com Viviane Girardi, o surgimento do ECA trouxe à nossa legislação, valores e princípios pertinentes à infância e juventude:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como um microsistema legislativo preocupado com a problemática social da infância e juventude, ao tratar de questões legais que envolvem a criança e o adolescente, incorporou os valores e princípios considerados essenciais pela comunidade internacional no que pertine à infância e juventude. (GIRARDI, 2005, p. 122)

Trazendo importantes mudanças ao ECA, em 2009 surgiu a Lei nº 12.010, de 3 de agosto, de 2009, conhecida como a nova Lei de Adoção, estando esta vigente até os dias atuais, regulamentando a adoção a menores.

Entre o surgimento do ECA e da nova Lei de Adoção, e com a promulgação do Código Civil de 2002, instituiu-se o sistema de adoção plena, todavia, manteve-se a orientação do Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que referido diploma não foi revogado pelo novo ordenamento jurídico, devendo esta ser aplicada em tudo que não conflitar com o Código Civil de 2002. Desta forma, a adoção tanto de adultos como de crianças se apresentam sob os mesmos moldes.

O Código Civil de 2002 baixou a idade do requerente de 30 para 18 anos, estabelecendo a diferença etária entre adotante e adotado, em 16 anos. Seguindo os preceitos da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 permite que o casal formado por homem e mulher, independentemente do vínculo matrimonial, ou seja, que vive em união estável, adote, desde que um dos adotantes identifique-se com o perfil exigido pela lei, que é a idade mínima de 18 anos e a diferença entre adotante e adotado seja de 16 anos.

O Código Civil vigente possibilita, ainda, que uma pessoa solteira, independentemente de sua opção, sexual adote. Contudo, o Código Civil não regulou a questão dos casais homoafetivos que tem pretensão de adotar, situação que já vem sendo acolhida pela jurisprudência.

2.3 REQUISITOS

O estudo acerca dos requisitos necessários ao deferimento do pedido de

adoção deve, necessariamente, ser realizado com vistas ao Código Civil correlacionado com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), haja vista que regula a adoção de menores de 18 anos, o que antes de 2002 era feito somente pelo ECA, bem como pela Lei nº 12.010/09, tendo como horizonte o melhor interesse da criança e do adolescente.

2.3.1 Dos Adotantes

O estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a autoridade judiciária deve manter um registro de pessoas capacitadas para adotar, ou seja, uma relação de pessoas previamente habilitadas e consideradas aptas para a adoção.

No entanto, para serem consideradas aptas, devem atender aos requisitos legais elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual foi atualizado pela Lei nº 12.010/09, com a Lei de Adoção e pelo Código Civil.

Verifica-se a grande preocupação do legislador quanto ao melhor interesse da criança, assim, necessário obedecer aos requisitos fixados em lei para que a adoção seja concedida. Enézio de Deus Silva Junior, em suas obras, elenca o requisito mais importante para o deferimento da adoção.

O requisito mais relevante é que a colocação, em família substituta, somente seja deferida, havendo reais vantagens para o adotado e que seja fundada em motivos legítimos. Verificação, por parte do juiz torna-se destarte, deveras subjetiva, ficando, ao seu livre convencimento estabelecer o que é melhor para as partes. (SILVA JUNIOR, 2008, p. 99)

Alguns desses requisitos, estão previstos nos artigos 29 e 43, do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim transcritos:

Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

[...]

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Referidos artigos sintetizam a preocupação do legislador com a integral proteção do adotado e o seu equilibrado desenvolvimento. Evidencia-se, assim, a responsabilidade e o poder conferido ao juiz que, segundo dispõe Bandeira

apud Silva Junior (2008, p. 100):

Na aplicação da lei (...), deve, antes mesmo de se apegar demasiadamente às normas formais, prescrutar os superiores interesses do menor. Esta é a razão teleológica que deve ser buscada, incansavelmente pelo magistrado, ao longo de todo o processo.

Com relação à idade, vigora no artigo 42, do ECA, que somente as pessoas maiores de 18 anos podem adotar. Merece destacar que se leva em conta a maioridade que o Código Civil de 2002 assumiu, determinando-se, então, que a idade instituída pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de 21 anos, fosse diminuída para 18 anos.

Já o § 3º, do dispositivo supramencionado, dispõe acerca da diferença entre adotante e adotando, devendo o adotante ser 16 anos mais velho do que o adotado, pois no entendimento da Desembargadora Maria Helena Diniz (2010, p. 59) “não se poderia conceber um filho de idade igual ou superior à do pai, ou da mãe, por se imprescritível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar cabalmente o exercício do poder familiar.”

Na opinião de Silvio de Salvo Venosa, ao se referir à esta questão, diz: “no intuito de aproximar a adoção tanto quanto possível da natureza, exige a lei que adotante seja pelo menos 16 anos mais velho que o adotado” (VENOSA, 2003, p. 336).

O artigo 44, do ECA, trata a questão do tutor ou curador, cuja adoção de seu pupilo ou curatelado não poderá ocorrer enquanto não der conta de sua administração e saldar seu débito, se houver.

Este preceito, por sua vez, visa a proteger os interesses do tutelado ou do curatelado, portanto, o administrador não poderá usar do instituto da adoção para escapar do seu dever de prestar contas.

Relativamente à adoção por avós e irmãos do adotando, ela é vetada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no §1º, do artigo 42. Todavia essa proibição não impede que os avós continuem assumindo a responsabilidade dos netos quando os pais se tornarem omissos ou sem condições, pois basta colocar o filho sob tutela. Permite-se, porém, a adoção por outros parentes, como os colaterais de 3º grau (SILVA JUNIOR, 2008, p. 121).

No que tange ao estado civil, o ECA, na segunda parte do *caput*, do artigo

42, preconiza que independe do estado civil, para os maiores de 18 anos adotar, e segundo o § 2º, do mesmo dispositivo legal, se conjuntamente, é indispensável que sejam casados ou que vivam em união estável, neste caso referindo-se a um casal, formado por um homem e uma mulher.

Nos caso dos divorciados, é permitido a estes a adoção conjunta de acordo com o § 4º, ainda do mesmo artigo, desde que se faça prova de que já antes da separação havia se iniciado um estágio de convivência com o adotando e, também, que faça uma declaração no pedido de adoção referindo-se a qual dos dois adotantes caberá a guarda do adotado.

Já a respeito do sexo, não há norma que faça alguma distinção, ou seja, tanto o homem quanto a mulher podem adotar, desde que atingida a maioridade. Há, entretanto, a questão das pessoas homoafetivas, cuja adoção por eles é permitida, desde que individualmente, estando apenas sujeita ao estudo social, para que seja verificada a real vantagem para o adotando.

Mas, se questiona a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, eis que, quando a lei trata de adoção realizada por duas pessoas simultaneamente refere-se a um casal, composto por um homem e uma mulher, porém este é um tema que será abordado de forma mais aprofundada adiante.

2.3.2 Dos Adotandos

Além dos requisitos exigidos para as pessoas que pretendem adotar, a lei dispõe de exigências também com relação aos que serão adotados. Pela disposição contida no Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu artigo 40, o adotando deve contar com no máximo 18 anos, o que no Código Civil é tratado de forma diversa, pois este diploma regula a adoção de maiores de 18 anos.

Outro requisito de suma importância previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente é quanto ao consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, no sentido de que suas declarações devem ser tomadas por termo, em que renunciam o poder familiar (artigo 45, §1º, do ECA). O estatuto também dispõe que, se o adotando for maior de 12 anos também deverá consentir com o processo de adoção.

Questão polêmica é a possibilidade de adoção do nascituro, que não é considerado pessoa, mas tem seus direitos protegidos desde a concepção. O antigo diploma civil, permeado de muita discussão doutrinária, previa a adoção do nascituro, porém, o Código Civil de 2002, foi omissivo nesse sentido.

Entretanto, pela maioria, tal adoção não se faz possível, haja vista a impossibilidade de se aferir a relação entre adotante e adotado, de se verificar as reais vantagens para o adotando, enfim, por contrariar toda disposição a respeito da adoção.

3 RELAÇÃO HOMOAFETIVA E ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

A questão da adoção por pessoas homoafetivas não pode ser avaliada sem que seja feita uma pequena abordagem sobre a união desses casais, assunto esse ancorado na esfera jurídica, mas que provoca inúmeras discussões e estudos a respeito.

Atualmente, embora não haja lei que discipline especificamente as parcerias entre casais do mesmo sexo, a Justiça brasileira vem se posicionando de forma majoritariamente favorável. Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reconheceu o casamento homoafetivo, por meio da resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. O documento também aprovou a conversão da união estável de homossexuais em casamento. A resolução do CNJ foi respaldada na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que em 2011, conferiu aos casais do mesmo sexo, o direito à união estável, através do julgamento da ADI nº 4.277.

Embora a possibilidade do casamento homoafetivo já esteja respaldada pela resolução do CNJ, contudo, tal decisão não possui a mesma força de uma lei e pode ser contestada por juízes, dificultando o processo.

O que se vê é uma sociedade ainda discriminatória, com conceitos fixados pelo conservadorismo do passado, ante as relações entre pares homoafetivos, entretanto, as uniões homoafetivas são uma realidade que se impõe e não podem ser negadas, estando protegidas pelos princípios norteadores da Constituição Federal, e, felizmente, o que se observa são cada vez mais decisões favoráveis aos casais homoafetivos, reconhecendo-lhes alguns direitos comuns a qualquer cidadão.

3.1 UM RÁPIDO OLHAR SOBRE O PRECONCEITO CONTRA HOMOSSEXUAIS

Faz-se necessário traçar algumas linhas sobre o preconceito ante a essas relações homoafetivas.

Desde os povos primitivos, já havia registros a respeito da homossexualidade, e, em contrapartida, o que se observa é que o preconceito vem

andando paralelamente à essas relações. Nessa linha, Luiz Carlos de Barros Figuerêdo aponta que:

No passado mais remoto da humanidade, já havia registros a respeito da homossexualidade (quase sempre masculina). No mais das vezes, concomitantemente, encontra-se o repúdio, a repressão, aquilo que modernamente vem sendo chamado de Homofobia [...]. (FIGUERÊDO, 2015, p. 21).

Pode-se dizer que tratavam o homossexualismo como perversão, depravação e, até mesmo pecado, o que passou a refletir em uma visão reducionista e preconceituosa dos povos, visão essa que perdurou por muitas décadas, inclusive, de certa forma, ainda se reflete nos dias atuais, pelos mais conservadores.

Diante do preconceito contra os homossexuais, destaca-se a homofobia, que é definida por Marina Sant'Anna como:

A homofobia é mundialmente reconhecida como repulsa ou preconceito contra a homossexualidade e/ou o homossexual. Na verdade a palavra homofobia (homo=igual e fobia=medo) é usada para identificar o ódio, a aversão ou a discriminação de uma pessoa contra homossexuais. Atualmente, a palavra é usada para indicar a discriminação às mais diversas minorias sexuais, como os diferentes grupos inseridos na sigla LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, transgêneros, travestis e intersexuais). (SANT'ANNA, 2013, p. 26)

Observa-se que o preconceito contra os homossexuais tem gerado violência, alimentando a homofobia e o desrespeito à dignidade humana em muitos países, e no Brasil não é diferente.

Apesar de várias conquistas dos casais homossexuais, o que mostra que o direito está evoluindo, deixando pra trás muitas ideologias, verifica-se que é grande, ainda, o desprezo e o sentimento de superioridade frente aos homossexuais. Por mais que essa evolução do direito seja, na busca da igualdade, ela, consequentemente, também busca acabar com este tipo de preconceito, o que levará ainda, algum tempo para acabar.

3.2 ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS

Embora a questão das uniões entre pessoas homoafetivas suscite numerosas discussões e reclame do direito um tratamento satisfatório, ainda assim não apresenta tamanha tempestuosidade como é o caso da adoção por estes casais.

É sabido que o conceito de família mudou muito no decorrer dos anos, principalmente com a Constituição Federal de 1988, e ainda continua mudando, haja vista que a sociedade está em constante evolução.

Todavia, nem sempre o direito consegue acompanhar tamanha velocidade e então a sociedade se depara com a ausência de estudos aprofundados, o que resulta em lacunas na legislação. É o que acontece com os temas supramencionados.

Ante a falta de juridicidade relacionada a essas uniões, muitos magistrados vêm orientando-se pelo realismo jurídico para sanar tais lacunas e tornar a ordem jurídica mais justa. Nas palavras de Figueirêdo *apud* Silva Junior (2008, p. 134) “o realismo jurídico busca enquadrar à realidade social, sustentando que a obediência à norma decorre do respaldo social para sua eficácia, e não da determinação advinda da criação formal.”

Se a legislação em nada avançou, esta também não prejudica a possibilidade de adoção por pares homoafetivos, visto que não há lei que a vete. Nesse diapasão, que se observa é que os tribunais vêm de forma crescente discutindo favoravelmente sobre esta questão, embasando-se principalmente nos princípios fundamentais a seguir abordados.

3.2.1 Princípios Norteadores da Adoção por Pares Homoafetivos

Dentre os princípios mais importantes da nossa Carta Magna aplicáveis à adoção, destaca-se, já no artigo 1º, inciso III, como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. É válido citar o comentário de Manoel Gonçalves Ferreira Filho sobre o tema:

Dignidade da pessoa humana. Está aqui o reconhecimento de que, para o direito constitucional brasileiro, a pessoa humana tem uma dignidade própria e constitui um valor em si mesmo, que não pode ser sacrificado a qualquer interesse coletivo. (FERREIRA FILHO, 1990, p. 19)

Este dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante, tal qual a Constituição Federal exige que respeitem a própria. Para a Desembargadora Maria Berenice Dias:

[...] sua essência é difícil ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se pode elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio da manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos. (DIAS, 2010, p. 62).

A dignidade da pessoa humana refere-se a valores fundamentais intrínsecos da pessoa e assegura a todos, contra tratamentos desumanos que possam comprometer as condições mínimas para uma vida decente. Desse modo, este é considerado o princípio mais universal de todos, pois através dele irradiam todos os demais, como o da liberdade, da cidadania, da igualdade e da solidariedade.

Para Maria Berenice Dias (2009, p. 107), o princípio da igualdade “não se exaure no enunciado básico de que todos são iguais perante a lei, pois tal enunciado tende a desviar a atenção das diferenças, ignorando as variações interpessoais, nesse sentido passando não ser igualitário.” Ou seja, a igualdade meramente formal poderia prejudicar os direitos dos homoafetivos, deixando de lado as diferenças que cada pessoa possui individualmente.

O princípio da afetividade surge através do reconhecimento de novas famílias pelo nosso ordenamento jurídico, levando-se em conta que famílias não são apenas laços de sangue.

Por fim, vale destacar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, consagrado no artigo 227, da nossa Carta Magna, que em seu texto dispõe:

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, violência, crueldade e opressão.

Portanto, o referido artigo dá absoluta prioridade ao menor, dispondo sobre o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança e ao adolescente seus direitos fundamentais, incluindo o direito a convivência familiar, que está diretamente ligado ao instituto da adoção. Em consonância com os preceitos constitucionais, o ECA assegurou o princípio da proteção integral da criança e do adolescente em seu artigo 3º, segundo Dias (2010, p. 68) “visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, construindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena os seus direitos fundamentais”.

Diante disso, em sintonia com o princípio do melhor interesse à criança e ao adolescente, o vínculo por adoção somente será outorgado se esse promover efetivo benefício para o adotando.

Além dos princípios acima dissertados, o nosso ordenamento está banhado por diversos outros que podem ser aplicados ao instituto ora abordado, como da isonomia, da liberdade, da não intervenção estatal, da não discriminação, da paternidade, entre outros. Deste modo, fica claro que apesar da carência de legislação específica que regule a adoção por pares homoafetivos, estes têm seus direitos assegurados por princípios constitucionais.

3.2.2 Correntes Favoráveis à Adoção por Pares Homoafetivos

Felizmente, nos dias atuais, a corrente que sustenta argumentos favoráveis à adoção por casais homoafetivos corresponde ao entendimento majoritário. Para tanto, os adeptos dessa corrente constroem seu raciocínio baseados na legalidade, na moralidade, na dignidade da pessoa humana, na vedação constitucional contra a discriminação com base na orientação sexual, nos direitos humanos, na sociedade, enfim, sob diversos argumentos.

O primeiro ponto a ser destacado é no sentido de que o ordenamento jurídico brasileiro não proíbe a adoção por casais homossexuais, de tal sorte que enseja uma decisão positiva pelo fato de não haver motivo para o indeferimento.

Além dessa ausência de vedação legal, é importante lembrar que a adoção

por pessoa solteira é perfeitamente possível e vem sendo deferida há anos, de maneira que, cada vez mais, pessoas homoafetivas pleiteiam individualmente a adoção e obtêm sucesso nesta demanda.

Ocorre que, neste caso, não há um exame intenso acerca de um possível relacionamento homoafetivo, e, conseqüentemente, não é realizado um estudo social com o parceiro do candidato e não se identificará as reais condições a que serão submetidas o adotando. Portanto, se constata que é melhor conceder a adoção a um casal que tenha sido aprovado por um rigoroso estudo social do que deixar uma criança em um ambiente que não tenha sido investigado atentamente.

Verifica-se, pois, que a adoção por pessoas homoafetivas não encontra vedação no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que a opção sexual do adotante não é um dos requisitos para deferimento desta.

Outra razão que faculta o deferimento da adoção por pares homoafetivos é de âmbito constitucional, com vistas aos princípios da igualdade e o da não-discriminação, uma vez que é garantido a todas as pessoas o direito individual de guarda, tutela e adoção, independentemente, portanto, de sua opção sexual.

Além disso, conforme já abordado, a Constituição Federal consagra em seu artigo 1º, inc. III, o Princípio da Dignidade Humana. Esse princípio de direito natural, positivado em nosso ordenamento jurídico, ressalta a necessidade do respeito ao ser humano, independente da sua posição social ou dos atributos que possam a ele ser imputados pela sociedade.

Nota-se que uma norma constitucional não deve ser interpretada de forma isolada, mas, sim, em constância com todo o ordenamento constitucional.

E é por isso que se deve analisar também o artigo 226, §§ 3º e 4º, com muito cuidado, não sendo recomendável interpretá-los gramaticalmente, mas sim em conjunto com a nossa realidade social e os princípios constitucionais. Assim preconizam:

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

[...]

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

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Procedendo à análise nestes termos, se percebe que nestes parágrafos do

artigo 226 não há eliminação de outras entidades familiares, de tal sorte que as elencadas são apenas exemplos de família, não devendo, então, o referido dispositivo ser considerado taxativo. Mas não se pode esquecer que ainda existem posturas conservadoras quanto a esta posição.

O revogado artigo 1.622 do Código Civil instituiu que adoção só poderia ser deferida por duas pessoas, quando estas forem marido e mulher, ou viverem em união estável, o que levava a crer que no registro de nascimento do adotado não podia constar o nome de dois pais ou de duas mães. *In verbis*:

Art 1.622. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009).

Entretanto, argumentava-se que referido dispositivo, devia ser analisado à luz de todo ordenamento jurídico, especialmente com os princípios constitucionais supramencionados. Sendo assim, seria perfeitamente possível o deferimento da adoção a estes casais, pois caso contrário preceitos constitucionais seriam violados.

Para os partidários favoráveis, há ainda uma preocupação com relação aos aspectos patrimoniais, uma vez que se o adotado fosse reconhecido como filho passaria a ter todos os direitos pertinentes à filiação, guarda, alimentos e sucessórios, que, ao invés de ter em relação a duas pessoas, terá apenas uma relação de adotante. Tal limitação contraria o próprio objetivo de proteção à criança e ao adolescente preconizado na Constituição Federal.

Há uma tendência cada vez mais favorável à adoção por casais homoafetivos, mas, por se tratar de uma questão muito polêmica, que envolve temas de grande relevância social, sua regulamentação ainda caminha a passos curtos. Importante é que com enfoque nos princípios constitucionais, no Código Civil ou no ECA, a adoção cumpre uma função social considerável e deve ser compreendida sem preconceitos.

3.2.3 Correntes Contrárias à Adoção por Pares Homoafetivos

Conforme a regra do § 3º, do artigo 226, da Carta Magna, é reconhecida a

união estável entre homem e mulher como entidade familiar, tendo a lei obrigação de facilitar sua conversão em casamento. Alguns magistrados se filiaram ao mencionado artigo, empregando ao mesmo uma interpretação restrita. Desse modo, afirmavam que os militantes homossexuais jamais poderiam pretender o reconhecimento da união estável, a não ser por uma reforma constitucional. Percebe-se nesse contexto, uma contradição intrínseca à própria Constituição Federal, visto que tal artigo afronta o princípio da igualdade de direitos. Quanto ao tema, Maria Berenice expõe:

O repúdio social de que são alvos as uniões homossexuais inibiu o legislador constituinte de enlaça-las no conceito de entidade familiar. Ainda que afrontando o princípio da igualdade e olvidando a proibição de discriminação que ela mesma consagra como norma fundamental, a Constituição Federal pressupõe, no §3º do seu artigo 226, a diversidade de sexos para a configuração da união estável. (DIAS, p. 49, 2000).

Alguns autores entendem que, sendo o requerente uma pessoa homoafetiva, a adoção não pode ser deferida, haja vista que a preocupação principal é o destino, o futuro, o bem-estar e a felicidade do adotando.

São vários os raciocínios destacados por aqueles que adotam uma postura oposicionista com relação à adoção por pares homoafetivos, tais como a lei brasileira, o interesse do adotando e do adotante, a questão moral e social, bem como os aspectos psicológicos da criança.

Embora essa questão tenha sido reconhecida como direito individual atualmente vislumbrada por todas as legislações, não se pode dizer que tenha ocorrido qualquer equiparação à realidade heterossexual, de tal sorte que não existem disposições específicas aos casais homoafetivos.

Muitos autores relutam em relação à questão ora estudada, pois acreditam que as pessoas homoafetivas não possuem condições morais tanto quanto um travesti, os sádicos, etc, para educar seja uma criança ou um adolescente.

Constata-se, pois, que há fortes argumentos relacionados à moral e ao melhor desenvolvimento psicológico do adotando, no sentido de que o deferimento dessa adoção acarretaria um conceito errôneo do papel de pai e de mãe, além de problemas sociais de convivência em razão do preconceito ou até mesmo a exclusão, o que poderia causar sérios problemas de ordem psicológicas do adotado.

O aspecto psicológico constitui uma grande preocupação para a corrente

contrária à adoção por pessoas homoafetivas e é explorada com bastante rigor. Sob essa ótica, assevera-se que os parceiros do mesmo sexo não possuem qualquer condição de arremedar a natureza humana como homem e mulher, nas figuras de pai e mãe, ainda que vivam intimamente sob mesmo teto.

Combate-se fortemente a ideia de que a figura de triangularidade, qual seja, pai, mãe e filho é mais que necessária para o desenvolvimento físico e mental saudável do adotando. Diante disso, os psicólogos frisam ser indispensável à familiaridade e a intimidade da criança com adultos de ambos os sexos. Além disso, preocupação evidente é com a possibilidade do adotando ser influenciado na sua sexualidade.

Há ainda o argumento com relação a certidão de nascimento não poder constar o nome de dois pais ou de duas mães, que se fundava no artigo 1.622, do Código Civil, cuja redação dispunha que ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se marido e mulher, ou viverem em união estável.

Por derradeiro, procura-se contestar a ideia de que este tipo de adoção não permitiria um adequado desenvolvimento emocional, psíquico e moral do adotado e da possibilidade de lhe causar constrangimento perante a sociedade, sendo rejeitado e até mesmo zombado.

Assim, verifica-se que a atual situação da adoção por pares homoafetivos no Brasil, na verdade, ainda é de insegurança jurídica, visto que os direitos deferidos estão tão somente amparados em decisões judiciais. Portanto, a nova fase de luta deve ser direcionada ao ajuste de leis visando a regulamentação do instituto ora discutido, para evitar os riscos de um possível retrocesso normativo.

3.3 VIABILIDADE PSICOLÓGICA DA EDUCAÇÃO PELO CASAL HOMOSSEXUAL

Ante toda pesquisa levantada sobre o tema, na seara dos conhecimentos científicos da psicologia e do direito no Brasil, constata-se a carência de estudos mais aprofundados a respeito da família biparental homossexual, principalmente no que se relaciona ao instituto da adoção.

O que se verifica é que existe uma grande preocupação por parte da sociedade quanto à adoção por pares homoafetivos, levando-se em consideração os

fatores psicológicos da criança quando ao seu desenvolvimento.

Grande parcela da sociedade que se opõe à adoção por casais homoafetivos o faz com indagações legais sobre o possível preconceito e discriminação quanto à estrutura psíquica da criança ou adolescente, no que concerne à sua convivência social.

Outro argumento que envolve o tema se baseia na influência dos pais adotivos sob os filhos, ou seja, para essas pessoas os filhos de homossexuais também se tornariam homossexuais.

Entretanto, não há pesquisas científicas que comprovem que a orientação sexual dos pais interfira na educação da criança ou até mesmo a influencie em se tornar homossexual, ou ainda, que a falta de referências de um modelo heterossexual afete no desenvolvimento de sua sexualidade.

CONCLUSÃO

A igualdade é traço marcante introduzido pela Constituição Federal de 1988, tanto entre homens e mulheres, quanto à filiação, aliás, também obteve-se um avanço com relação às entidades familiares, sendo reconhecida a união estável e as famílias monoparentais.

A adoção é um instituto que também mereceu destaque e maior proteção por parte da Constituição Federal de 1988, instituto este cujo objetivo era bem diferente do que se concebe atualmente, haja vista que era utilizado apenas como forma de perpetuar o culto familiar e evitar a extinção da família.

Atualmente, após as alterações legislativas, se concebe um instituto assistencial, com vistas ao melhor interesse do adotado, isto é, com o fim de oferecer-lhe proteção e dignas condições de sobrevivência em um ambiente de saudável convivência.

A homoafetividade é uma realidade cada vez mais latente na sociedade, eis que as demandas envolvendo cidadãos com esta orientação afetiva têm aumentado consideravelmente, ao passo que os casais homoafetivos, como não poderia ser diferente, vêm buscando constantemente assegurar os seus direitos como qualquer outro cidadão, seja ele homo ou heterossexual.

Um dos direitos que estes casais têm pleiteado é o da adoção, mas é preciso deixar claro que a questão controvertida é sobre a adoção por casal homoafetivo, eis que na legislação vigente em matéria de adoção não há nenhuma ressalva cerca da adoção por pessoa homoafetiva solteira, e já vêm ocorrendo com frequência na prática.

Para aqueles que se posicionam contra este tipo de adoção, os argumentos são vários, tais como a falta de previsão legal, o ambiente familiar inadequado, a moral, o repúdio social, mas principalmente os aspectos psicológicos, ou seja, acredita-se que a convivência com casais homoafetivos prejudicaria o desenvolvimento da criança que precisa se pautar tanto na figura feminina como na masculina.

Para os que vislumbram a possibilidade de ser deferida a adoção a pares homoafetivos, a lei brasileira não impõe qualquer empecilho para tal feito, aliás, a não concessão estaria ferindo o princípio constitucional da igualdade, da dignidade

da pessoa humana e o da não-discriminação.

Sustenta-se, ainda, que deve ser levado em conta o princípio do melhor interesse do adotado, de tal sorte que se o casal que apresentar condições econômicas, emocionais e morais, poderá perfeitamente oferecer em lar saudável para uma criança. Aliás, as vantagens para a criança e o adolescente viver no seio de um lar afetoso junto a um casal do mesmo sexo que lhe proporcione uma vida digna são inúmeras e deixá-la num abrigo ou nas ruas a mercê da criminalidade para manter a ideia ultrapassada de família pai-mãe-filho, isto sim é uma afronta a todos os preceitos fundamentais da Carta de 1988.

Cumpre salientar que, a sociedade está em constante mudança e a família vem apresentando diferentes formas de organização, daí o motivo de o direito não poder ser estático, pois, para buscar a justiça, forçoso se faz acompanhar as constantes mudanças.

Observa-se que, o preconceito está sendo superado, mesmo que ainda em passos lentos e arrastados, no entanto, está sendo trabalhado, não só pelos magistrados, mas pela sociedade como um todo.

Ademais, para que prevaleça o afeto, não pode sobressair a discriminação, a falta de respeito, a hipocrisia, o pensamento retrógrado, sob pena de o objetivo da construção de uma sociedade justa, livre e solidária fazer parte de um sonho muito distante.

Aliás, o novo não carece ser visto com olhar do velho, impregnados com conceitos e preconceitos. Na vida nada é certo, nada é absoluto, crenças outrora tidas como incontestáveis, ora se contestam e é assim que é a vida, porém, isso não quer dizer que se possa descartar o novo simplesmente por não se ter certeza.

Ademais, o ser humano é flexível, criativo, mas não possui a fórmula da felicidade, nem tampouco, do certo e do errado. Se é felicidade que se busca e esta é subjetiva, ou ainda, se há possibilidade jurídica baseada nos direitos fundamentais do ser humano, bem como aos princípios da proteção integral à criança, do pluralismo e da não-discriminação, nada obsta em tutelar tais direitos, permitindo também, uma revisão de ideias e conseqüentemente, uma visão mais crítica da realidade.

REFERÊNCIAS

Direito Civil: 27. ed., atual. De acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.40. São Paulo: Saraiva. 2002.

OLIVEIRA, Mariana. **Adoção para homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2. ed. rev. e atual., 2015.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2. ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

AVERBUCK, Carla. NO EUA foi liberado. E no Brasil, gays podem ou não casar? Carta Capital. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/nos-eua-foi-liberado-e-no-brasil-gays-podem-ou-nao-se-casar>> Acesso em 08 ago 2020

AZIPARTE, Eduardo López. **Ética Sexual: masturbação, homossexualismo, relações pré-matrimoniais**. São Paulo: Paulinas, 1991
BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm> Acesso em 14 jul-2020

BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto.htm> Acesso em 14 de julho de 2020

BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis.htm> Acesso em 20 de julho de 2020

BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-/L4655.htm> Acesso em 19 de julho de 2020

BRITO, Fernanda de Almeida. União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos. Ed. São Paulo, 2000.

Direito civil: Famílias. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL. Anteprojeto de Lei. Disponível em: <<http://www.estatutodiversidadesexual.com.br/p/estatuto.html>> Acesso em 09 de setembro de 2020

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à constituição brasileira de 1988. Vol. I. São Paulo: Saraiva 1990.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. Comentários a nova Lei de adoção: Lei nº 12.010 de 03 de Agosto de 2009. Ed. São Paulo: Edijur, 2009. p. 42.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. Adoção: Primeiros passos – As perguntas mais comuns a respeito da adoção e suas respostas. Recife: Corregedoria Geral de Justiça, 1997.

GIRARDI, Viviane. Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica de adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed. 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de família. V. II, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 124.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. Revista Jus Navigandi, Teresina. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5201>> Acesso em 14 de Setembro de 2020.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. V.5: Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 11.

PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: Novos paradigmas na convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Afeto, Ética, Família e novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito de Família. Vol. III, 3ª ed. São Paulo: Max Linomad, 1947, p. 19.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito de família 17ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1991, v. 6; 2002, p. 387.

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

SAPKO, Vera Lucia da Silva. Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais. v. IV, ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais. 3ª ed. Curitiba. Juruá , 2008 ; 4ª ed. 2010.

SILVA, Americo Luis Martins da. A evolução do direito e as realidades das uniões sexuais. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 90.

SOARES, Orlando. União estável: entidades familiares, companheiros e conviventes, estrutura jurídica do concubinato e da união estável, convenções,

regime de bens, descendentes, adoção, alimentos, dissolução do concubinato e da união estável, sucessão, partilha dos bens, sociedade especial, entre homossexuais. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil, v 5: direito de família. 7 ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro; Forense. São Paulo: Método, 2012, p. 37.

WALD, Arnaldo. O novo direito de família. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZACCA, Janice Jardim. Adoção por homossexuais. Disponível em: <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/artigos/adocao-por-homossexuais>
Acesso em: 06 de setembro de 2020.



**PUC
GOIÁS**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO
INSTITUCIONAL
Av. Universitária, 1069 | Setor Universitário
Caixa Postal 86 | CEP 74605-010
Goiânia | Goiás | Brasil
Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080
www.pucgoias.edu.br | prodin@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Laudmila Gonçalves Castro
do Curso de Direito, matrícula 2016200010680-7
telefone: (62) 998573866 e-mail: laudimillasm@hotmail na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos
do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
Da possibilidade de adoção por casais
homossexuais de acordo com a legislação
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões
do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado
(Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,
MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a
título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 23 de Novembro de 2020

Assinatura do(s) autor(es): Laudmila Gonçalves Castro

Nome completo do autor: Laudmila Gonçalves Castro

Assinatura do professor-orientador: Glacy Odete Rachid Boletto

Nome completo do professor-orientador: Glacy Odete Rachid Boletto



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
Pró Reitoria de Graduação
Escola de Direito e Relações Internacionais
Núcleo de Prática Jurídica
Coordenação Adjunta de Trabalho de Curso
Trabalho de Curso II – JUR 1052

No dia 27, do mês de novembro, do ano de 2020, às 13:30 horas, na sala *Teams Microsoft* da PUC Goiás, ambiente virtual da Escola de Direito e Relações Internacionais da PUC GOIÁS, reuniram-se, a aluna orientanda LUDMILLA GONÇALVES CASTRO, a Professora Orientadora GLACY ODETE RACHID BOTELHO e o Convidado Prof. JÚLIO CÉSAR PACHECO DUARTE, para a realização da Banca do EXAME DE DEFESA TRABALHO DE CURSO, com base no Regulamento Trabalhos de Conclusão do Curso de Direito da PUC Goiás, com o título:

DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO

PÁTRIA VIGENTE

AVALIAÇÃO:	A nota da DEFESA do Trabalho de Curso II é composta por:	NOTAS
0 a 10	Trabalho escrito	10,0
0 a 10	Exposição oral	10,0
0 a 10	Questionamentos da Banca Examinadora	10,0
0 a 10	NOTA FINAL (N2): Média aritmética	10,0

Ocorrências: _____

Assinaturas:

Professora Orientadora: _____

Convidado para Banca de Defesa: _____

Aluna Orientanda: _____

Glacy Odete Rachid Botelho
Júlio César P. Duarte
Ludmilla Gonçalves Castro