

FACULDADE DE JUSSARA - FAJ
KATIA BARBOSA NUNES

**A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS
FRENTE ÀS NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA**

Jussara
2014

KATIA BARBOSA NUNES

**A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS
FRENTE ÀS NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Jussara, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Ms. Esp. Caroline Vargas Barbosa

Jussara
2014

KATIA BARBOSA NUNES

**A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS
FRENTE ÀS NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Jussara, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Ms. Esp. Caroline Vargas Barbosa
Orientadora

Professora Ms. Barbara Luiza Rodrigues
Membro da banca

Professor Esp. João Paulo de Oliveira
Membro da banca

A Deus, por ser essencial em minha vida,
que iluminou o meu caminho durante essa
caminhada.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até essa etapa da minha vida. Obrigada por acreditarem em mim. Sem vocês não seria capaz.

Às minhas irmãs, Núbia e Kálita, sangue do meu sangue. Mesmo distante, não deixaram de me apoiar. Ah! Que falta vocês me faz.

Ao meu namorado Djalma Filho, com quem amo partilhar a vida. Obrigada pelo carinho, a paciência e por ter me escutado nos momentos mais difíceis, me incentivando para seguir em frente.

Aos meus colegas de classe, pelo incentivo e apoio constante. Sentirei falta das brincadeiras, dos risos, de todos!

À professora e orientadora Caroline, por acreditar no meu potencial, e a cada elogio me mostrava que eu seria capaz. Obrigada!

“Triste época! É mais fácil desintegrar um átomo do que um preconceito.”

(Albert Einstein)

RESUMO

Este trabalho aborda a possibilidade jurídica da adoção por casais homoafetivos em confronto com os princípios constitucionais. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica, abrangendo doutrinas, artigos, legislações, revistas e jurisprudências. O trabalho foi dividido em três capítulos, sendo que o primeiro traz um breve estudo sobre a evolução da família e as mudanças significativas que ocorreram ao longo dos anos, mostrando que o afeto se tornou elemento primordial para o seio familiar. Recorremos aos princípios fundamentais que permeiam o conceito desse (des) envolvimento do indivíduo, da sociedade e do Estado como a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança e adolescente, a igualdade e a afetividade. No segundo capítulo foi realizado um estudo sobre o instituto da adoção na legislação brasileira, mostrando as várias modalidades que surgiram com as transformações da família, os requisitos e os efeitos legais dessa instituição. Optamos por colocar de forma de modalidade, porque são ao mesmo tempo preteridos e classificados (homossexuais), esquecendo que antes da opção sexual ou forma de amor, são indivíduos, cidadão, pessoa. No terceiro capítulo, demonstramos que o reconhecimento da união homoafetiva pelo STF influenciou na aceitação e efetivação de princípios de igualdade e dignidade humana aos casais homoafetivos. Outrossim, debatemos que a ausência legislativa que permita a adoção por casais homoafetivos, influencia diretamente na eficácia e eficiência de direitos de segmento que fora olvidado e que tem igual status de cidadão. O direito brasileiro positivado ao não permitir a adoção homossexual, incorre na omissão e deixa para a interpretação jurisprudencial e doutrinária tal papel aferido pelo Estado. Os movimentos sociais pressionam o Estado para efetivação de políticas públicas e Estatais que auxiliam na aproximação da igualdade material. No entanto, ante a ausência legal permissiva da adoção por casais homossexuais, ainda reproduzimos (juridicamente ou não) preceitos preconceituosos e excludentes, lesando não somente os direitos de igualdade, mas também os direitos das crianças e adolescentes de conviverem em paz e em família para um desenvolvimento balizado em relações de amor e afetividade.

Palavra – chave: Família. Adoção. Princípios Fundamentais. Homoafetividade

ABSTRACT

This paper addresses the possibility of legal adoption by homosexual couples in conflict with constitutional principles. We performed a literature search covering doctrines, articles, laws, jurisprudence and magazines. The work was divided into three chapters, the first of which presents a brief study on the evolution of the family and the significant changes that have occurred over the years, showing that the affection became a major element in the family environment. We use the fundamental principles that underlie the concept of (dis) engagement of the individual, society and the state as the dignity of the human person, the best interests of the child and adolescent, equality and affection. In the second chapter a study of the institution of adoption in Brazilian legislation was accomplished, showing the various ways that arose with family change, requirements and legal effects of this institution. We chose to put the form of modality, because they are both deprecated and classified (homosexuals), forgetting that before the sexual orientation or form of love, are individuals, citizen, person. In the third chapter, we demonstrate that the recognition of the union by the STF homoafetiva influence acceptance and enforcement of principles of equality and human dignity to homosexual couples. Furthermore, we discussed the legislative absence to allow adoption by homosexual couples, directly influences the effectiveness and efficiency of rights segment that was forgotten and has equal status as citizens. Brazilian law positivised to not allow homosexual adoption, incurs a failure and leaves the jurisprudential and doctrinal role as measured by state interpretation. Social movements are pressuring the state for effective implementation of public policies and State that assist in approximating the material equality. However, compared to the permissive legal absence of adoption by homosexual couples, even reproduce (legally or not) prejudiced and exclusionary provisions, harming not only the rights of equality, but also the rights of children and adolescents living together in peace and family to marked a development in relations of love and affection.

KEY-WORD: Family. Adoption. Fundamental principles. Homoafetividade

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal da Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	14
2.1 DO CONCEITO DE FAMÍLIA EM INTEGRAÇÃO COM O (DES) ENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE.....	15
2.2 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	20
2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	21
2.2.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança e ou Adolescente.....	23
2.2.3 Princípio da Igualdade.....	24
2.2.4 Princípio da Afetividade.....	25
3. O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO BRASIL E AS VÁRIAS MODALIDADES....	27
3.1 ADOÇÃO SIMPLES.....	30
3.2 ADOÇÃO PLENA.....	31
3.3 ADOÇÃO PÓSTUMA.....	31
3.4 ADOÇÃO INTUITO PERSONAE.....	32
3.5 ADOÇÃO UNILATERAL.....	33
3.6 ADOÇÃO AFETIVA.....	34
3.7 ADOÇÃO ESTRANGEIRA.....	34
3.8 REQUISITOS E EFEITOS LEGAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	35
3.9 E A ADOÇÃO HOMOAFETIVA?.....	38
4 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS FRENTE AS NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA	39
4.1 DO RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL E ESTATAL.....	39
4.2 DO RECONHECIMENTO DOUTRINÁRIO	43
4.3 O DIREITO POSITIVADO BRASILEIRO E SUA OMISSÃO AOS CASAIS HOMOAFETIVOS PELO DIREITO DE ADOÇÃO: UMA QUESTÃO DE SEGURANÇA JURIDICA	44
CONCLUSÃO	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata do confronto com os direitos fundamentais frente a insegurança jurídica no que tange o direito da adoção por casais homoafetivos. Sabe-se que pessoas homossexuais sofrem discriminação em nosso país, e um tema polêmico é a adoção homoafetiva. Com isso, é necessário que a possibilidade jurídica da adoção seja discutida em nossa sociedade para que seja visto como um direito que casais do mesmo sexo possa também ter filhos. O objetivo geral é buscar a nova concepção de família contemporânea, através de pesquisas bibliográficas e históricas para mostrar o surgimento de novas entidades familiares na sociedade atual, juntamente com os direitos fundamentais utilizando a Constituição Federal de 1988 (CF) e direitos da criança e do adolescente no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), os vários tipos de adoção e os requisitos para a sua efetivação e analisar os direitos das famílias no Código Civil de 2002 (CC). Portanto, a preocupação é saber por que a ausência de previsão legal no que se refere a adoção homoafetiva fere os Direitos Fundamentais.

No primeiro capítulo abordaremos a evolução que a família teve ao longo dos anos, sendo que a sociedade sofreu mudanças relevantes, e com isso a família tradicional também sofreu transformações significativas para que a Legislação também fizesse as mudanças necessárias. O Direito de Família teve mudanças ao longo da evolução política, econômica e social. O modelo atual já não é aquele que se baseia num pai – o chefe, a mãe – submissa e o filho, e muito menos aquela que se forma pelo casamento civil, mas sim uma família que se funde pelos laços de afeto e união, independente de sexo. Partiremos dos princípios fundamentais estabelecidos pela CF e da legislação pertinente ao assunto.

A partir daí, pretende-se buscar a nova concepção de família contemporânea, juntamente com os direitos fundamentais e direitos da criança e do adolescente, com a possibilidade jurídica de adoção homoafetiva, verificando se esses direitos estão sendo atendidos pela interpretação judiciária.

Será analisado o instituto da adoção no Brasil através do Estatuto da Criança e Adolescente, Código Civil e Constituição Federal de 1988, mostrando a importância da vida em família e a sua evolução e transformação ao longo dos anos, as várias classificações de família que trouxe como consequência a modificação na

formação da mesma, possibilitando a adoção para casais homossexuais, entrando em confronto com os direitos fundamentais. Assim sendo, nessa formação de família contemporânea, mostraremos a possibilidade e realidade de adoção realizada por casais do mesmo sexo, de acordo com os direitos fundamentais expresso na Carta Magna, uma vez que a legislação permanece inerte diante de tal mudança. A união estável homoafetiva e a adoção são assuntos que apesar de distintos, confundem quando refere-se à família pois é possível a adoção individual independente de orientação sexual. O que motivou na elaboração desse trabalho foi principalmente os direitos fundamentais da igualdade e dignidade tanto dos adotantes como dos adotados de terem como reconhecido pelo Estado, por meio da aceitação e dos documentos a adoção pelos dois. O objetivo primordial se refere a possibilidade de ter uma certidão de nascimento com ambos os adotantes.

No terceiro capítulo, tratando-se do confronto com os direitos fundamentais frente a insegurança jurídica no que tange o direito da adoção por casais homoafetivos, foi analisado a união estável homoafetiva reconhecida pelo STF como entidade familiar, passando a ter os casais homossexuais os mesmo direitos que um casal entre homem e mulher. Portanto, não há como proibir a adoção para casais do mesmo sexo, sendo estes direitos fundamentais inerentes a afetividade e dignidade da pessoa humana.

Diante da ausência do ordenamento jurídico sobre a adoção homoafetiva, os advogados recorrem as normas existentes, tais como princípios fundamentais como o da igualdade, dignidade da pessoa humana, melhor interesse do menor e afetividade, e as jurisprudências que norteiam sobre a adoção entre casais do mesmo sexo.

Também abordaremos alguns doutrinadores que expõe seu conhecimento sobre o assunto, sendo possível observar que ainda há em nosso país doutrinadores que se calam diante do tema. E também tem muitos que se mostram cientes sobre o assunto e que se posicionam de forma favorável. Foi possível observar que no Brasil, pela inércia da lei, vários municípios criaram leis orgânicas que de uma forma geral protege o homossexual. E há também projetos de leis que tentam coibir a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos.

Para tanto, no Brasil, existem vários movimentos sociais que buscam garantir os direitos do homossexual, mostrando a necessidade de criação de leis que os protegem. Esses movimentos sociais são tidos como legitimadores de normas, pois

é a partir desse confronto que o Estado procura amenizar a situação, e assim criando leis necessárias para a sociedade.

Por fim, trataremos da ausência do reconhecimento legislativo brasileiro, vez que o direito brasileiro é positivado, e por isso as leis não podem ficar omissas diante de uma realidade da sociedade. A insegurança jurídica de casais homoafetivos é o basilar deste trabalho, pois não encontram positivados seus direito de igualdade sendo discriminados não somente nas ruas pela sociedade, mas pelo próprio Estado, o qual são cidadãos e fazem parte, não reconhecendo-os legalmente, gerando problemas de ineficácia e ineficiência de direitos fundamentais.

Assim, diante de todo exposto, mesmo diante da inércia da lei, a adoção homoafetiva através do princípios basilares da CF/88 continua ocorrendo em nosso país, mostrando ser necessário a criação de leis que os protege na sociedade.

2 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

A entidade familiar se caracteriza como a base estrutural da sociedade e ao longo da história, a família passou por transformações significativas que teve como consequência vários fatores, como os diferentes modelos de família, a liberdade sexual e igualdade de direitos e deveres entre todos os povos entre outros.

Partiremos da visão de família patriarcal fundada no Contrato Social de Rousseau, que foi um importante intelectual do século XVIII, e ressaltou sobre a família patriarcal, considerando-a como “a sociedade mais antiga e mais natural que se une para ter uma proteção maior.” (Rousseau, 1762, p. 11). Importante ressaltar que essa sociedade familiar sentiu necessidade de criar leis para ter uma organização concreta, e por isso, o Contrato Social de Rousseau propões um Estado.

Partindo do conceito de Rousseau, pode-se observar diversas mudanças na sociedade, e muitas delas abordadas juridicamente pelos institutos legais. De modo que veremos como marco teórico legal a partir do Código Civil de 1916 como a família era reportada, conceituada e principalmente vista/protegida pelo Estado. A Constituição Federal de 1988 também atribuiu à família uma proteção necessária que são os princípios fundamentais alterando o conceito de entidade familiar.

Será analisado a aplicação dos Princípios no Ordenamento Jurídico Brasileiro, mostrando a importância desses para a proteção jurídica da sociedade familiar. Assim sendo, pode-se afirmar que os princípios vêm para preencher lacunas e contém uma direção a ser seguida, informando e orientando de forma norteadora em todo o ordenamento jurídico. Venosa (2003, p. 50) explica que, por conta dos princípios, “o intérprete investiga o pensamento mais alto da cultura jurídica universal, buscando uma orientação geral do pensamento jurídico”. Portanto, os princípios são as bases estruturais do ordenamento jurídico que devem ser observados e utilizados para uma melhor interpretação da lei.

Nesse sentido, será utilizado alguns princípios que norteiam os direitos da família e da criança e ou adolescente, relacionando-os para se ter uma melhor compreensão da segurança jurídica que o casal homossexual tem para ter direito ao instituto da adoção.

Deste modo, tendo a família como formação social, e preocupando-se com a segurança jurídica dos casais homossexuais que pretendem adotar uma criança ou adolescente no Brasil - Por tal razão abordaremos os princípios que permeiam conceitos de afetividade e desenvolvimento de indivíduos, calcados na igualdade e em um vínculo afetivo além do que classifica a legislação atual perpetuando liberdade, igualdade, desenvolvimento e dignidade.

2.1 DO CONCEITO DE FAMÍLIA EM INTEGRAÇÃO COM O (DES) ENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE

A família é considerada como o instituto da sociedade como um todo que sofreu transformações significativas para a humanidade. Assim, como a sociedade modifica-se frente ao (des) envolvimento dos indivíduos e práticas culturais, a família passa pelo mesmo processo. E esta tem função primordial na construção do indivíduo, pois o melhor lugar para um indivíduo se desenvolver é no seio familiar. O (des) envolvimento é tido como uma questão de afinidade de conceitos e direitos de indivíduos, que se desenvolve, envolvendo-se por afinidade de modo a possibilitar seu desenvolvimento físico, ético, cultural e espiritual na sociedade.

A entidade familiar no direito romano era considerada como uma sociedade patriarcal, ou seja, predominava o poder do pai, denominado como “pater família”. Gonçalves (2014, p. 31) explica que “No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater família exercia sobre os filhos direito de vida e de morte.” Neste momento, o afeto não fazia parte entre os membros da família, prevalecendo a autoridade patriarcal. Venosa (2006, p. 4) também explica essa fase:

Em Roma, o poder do pater exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos é quase absoluto, No Direito Romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo entre os membros da família.

Para Rousseau a família foi considerada a primeira das sociedades que surgiu de forma natural, e o primeiro modelo de sociedade política, onde o pai representa o chefe, e os filhos o povo. (Rousseau, 1762, p. 11). A família é tida como uma sociedade que necessita de organização. Então, o Direito e o Estado percebem a necessidade de adequar as leis para controle social e entrega efetiva de direitos, em um sentido de igualdade primaziado pela CF/88.

Os Códigos Civis e Constituições Federais anteriores, abordaram a família como patriarcal, referindo-se ao homem como chefe principal, a obediência da mulher, e os direitos dos filhos negados dependendo do estado civil dos pais, sendo considerado legítimo somente aquele que era fruto de um casamento válido. Venosa (2006, p. 16) enfatiza que “[...] Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem.”

A partir da metade do século XX, no direito brasileiro, começam a surgir as primeiras mudanças feitas pela Constituição Federal de 1988, “atribuindo direitos aos filhos ilegítimos e tornando a mulher plenamente capaz.” (Venosa, 2006, p. 16).

Perante os novos modelos de famílias, moldados pelo comportamento do ser humano, têm-se a ideia de fluidez e pluralismo, ou seja, a possibilidade de novos arranjos familiares que apareceram ao longo da história, na medida em que as transformações econômicas, históricas, sociais e culturais ocorreram, formando-se assim uma nova realidade familiar. Dias faz uma abordagem dos vários tipos de família que hoje fazem parte da nossa sociedade e afirma que “É necessário ter uma visão pluralista da família (...) A família pluralizou-se. Já não se vincula aos seus paradigmas originários: casamento, sexo e procriação.” (2013, p.43). Ou seja, o pluralismo familiar são as inovações que ocorreram desde o século passado, tendo como fundamento principal o casamento entre o homem e a mulher para a formação de família, passando por transformações significativas até chegar nos modelos contemporâneos de entidades familiares, redefinindo o papel da família na sociedade.

Compreendendo o termo família, Diniz (2005, p 55) conceitua família como “o grupo de pessoas, composto dos pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção.” No modelo atual do conceito de família, funda-se sobre a afetividade, o respeito e o amor, que Segundo Dias (2013, p.43)

(...) a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.”

No entendimento de Gonçalves (2014, p. 17) “Lato sensu, a família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e adoção”

Verifica-se uma reformulação de conceitos, dando espaço a valorização do indivíduo, onde o que prevalece é a afetividade e o respeito. Teve-se então a necessidade de criar leis apropriadas as transformações da sociedade para que se regularizasse o meio familiar, surgindo assim o Direito de família, que Dias (2013, p. 28) enfatiza, “Assim, a expressão direito das famílias melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, sem preconceitos.”

De acordo com Dias, pode-se falar em família matrimonial, unida pelo casamento civil e religioso, informal que obteve sucesso na legislação atual, dando direito a concubina, tornando-se união estável, a paralela ou simultânea, aquela que se forma pelo adultério, a poliafetiva que se forma com um homem e duas mulheres, a monoparental, onde a família se forma apenas com um dos pais e seus descendentes, a parental ou anaparental que é a convivência entre parentes ou pessoas que não são parentes, a natural que é formada pelos pais ou qualquer um deles e seus descendentes, a substituta que é a família estabelecida pelo Estatuto da Criança e adolescente (ECA, artigo 19) se não tiver a possibilidade de reinserção da família biológica e a família homoafetiva que se forma com casais homossexuais.

Esses modelos de entidade familiar estão presentes na Constituição Federal de 1988, onde demonstra esse pluralismo no artigo 226, caput, dando ênfase ao direito de família, deixando de ser apenas um compromisso matrimonial para prevalecer o desenvolvimento pessoal, sendo reconhecida como “a base da sociedade e tem especial proteção do Estado”. Mesmo que não se mencione no referido artigo outras formas de composições de famílias, ele é de rol meramente exemplificativo, ou seja, não isenta nenhum modelo de proteção jurídica, mesmo que não esteja expresso na Carta Magna.

As mudanças mais significativas da CF/88 foi a do casamento que deixa de ser formal para dar espaço a uniões estáveis entre homens e mulheres, sendo considerado como entidade familiar devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Artigo 226, § 3º). Nota-se aqui que o legislador dá importância a relação moldada pelo afeto, podendo formar uma família sem o contrato de casamento. Também pode-se perceber a formação de família monoparental, ou seja, constituída

através da ideia de atravessar algo translúcido (artigo 226 § 4º). Nesse modelo, o homem ou a mulher solteiros, vivem apenas com os filhos, sem a convivência do companheiro. É um instituto que se multiplica cada vez, pois os fatores são a maternidade solteira, a adoção, o divórcio, a viuvez, entre outros. Além disso, reafirma a igualdade conjugal entre homens e mulheres (artigo 5, I) deixando de ser uma sociedade machista em que o poder do homem prevalece sobre os filhos e a mulher, para ser uma sociedade moderna moldada de acordo com o comportamento do ser humano.

Outro movimento que analisaremos também é a instituição da família nos Códigos Civis de 1916 e 2002. Na elaboração do CC de 1916, percebe-se uma sociedade marcada pelo conservadorismo e patriarcal, e como vimos, assim que a sociedade passa por transformações, no Direito de família também passou pelo mesmo processo. Gonçalves (2014, p. 18) enfatiza que

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação.

No CC/16 predominava uma família que se baseava apenas na reprodução humana e o “pátrio poder”, ou seja, o pai era o chefe de família, e os filhos e mulher tinham que ser submissos a ele, mostrando uma família desestruturada e desequilibrada e consagrando as desigualdades entre homens e mulheres da época, sendo considerado como modelo patriarcal. No artigo 233 se referia ao marido como o chefe da família, e no artigo 240 colocava a mulher como auxiliar, mostrando a submissão feminina. Era permitido somente o casamento civil como formador de família, e este era indissolúvel, ou seja, não era permitido o divórcio do casal. Além disso, no artigo 183, inciso VII, proibia o casamento do cônjuge adúltero. Os filhos havidos fora do casamento eram chamados de filhos ilegítimos e não possuíam direitos e qualificações, sendo tratados de forma discriminatória na legislação.

Observa-se que o CC de 1916 tinha um texto advindo de outros códigos anterior a este. O Direito de Família teve mudanças significativas a partir da CF/88, e o CC foi constitucionalizado com normas importantes para o desenvolvimento e a convivência da sociedade.

Por meio da constitucionalização do CC de 2002, mostrou a evolução que a lei teve ao longo da história adaptando as mutações da sociedade contemporânea à

legislação brasileira. A aprovação da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 incorporou alterações de leis especiais introduzindo as mudanças significativas para a sociedade. O Direito de Família é tratado no Livro IV com os artigos 1.511 a 1783 com a divisão em: Do Direito Pessoal, Do Direito Patrimonial, Da União Estável, Da Tutela e Da Curatela.

É perceptível uma mudança significativa e gradual do novo ordenamento jurídico, o abandono da visão patriarcal e machista da sociedade. O casamento deixa de ser o único meio para se formar família com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (CC/02, artigo 1.511). O homem e a mulher assumem a responsabilidade pelos encargos da família sempre no interesse do casal e dos filhos (CC/02, artigo 1.566) Também deixa de fazer parte dos impedimentos matrimoniais a proibição do casamento do cônjuge adúltero. O casamento agora é dissolúvel com a Lei 6.515/77 que regulamentava a separação judicial e o divórcio. Nos artigos 1.723 a 1.727 da nova lei trata da união estável, conceituando como “convivência pública, contínua e duradora, com objetivo de constituir família”. Também observa-se que não há mais distinção entre filiação legítima ou ilegítima (CC/02, artigo 1.696). Dias (2013, p. 31) discorre sobre esse avanço do CC/2002, mostrando que ainda falta muito para ter mudanças significativas:

Deste modo, não se pode dizer que é um novo código – é um código antigo com um novo texto. Tenta, sem muito sucesso, afeiçoar-se às profundas alterações por que passou a família no século XX. Também olvidou-se de normatizar as relações de pessoas do mesmo sexo, agora nominadas de uniões homoafetivas.

As transformações que ocorreram na entidade familiar foram decorrentes da sociedade e dos princípios que regem essa sociedade. Diante da análise legislativa inframencionada, é possível observar as inovações legislativas que foram introduzidas, acompanhando as mudanças significativas de uma sociedade que não pára de evoluir. O instituto família deixa de ter um único modelo, transformando-se num pluralismo familiar, aonde as pessoas vão se adaptando as mudanças e assim surgindo novos modelos.

Nesse diapasão, é necessário fazer um aprofundamento valorativo que direciona a sociedade por meio dos princípios fundamentais implícitos e explícitos na legislação. Será abordado alguns princípios de fundamental importância para o Direito de Família para ter a compreensão de seu desenvolvimento na sociedade.

A CF/88 concedeu ao CC/02 uma legislação moderna, que norteou a evolução da sociedade. Assim, não será analisado a legislação dita como tal, mas sim aproximar ao ideal de justiça através dos princípios constitucionais que Dias (2013, p.61) considera como “leis das leis”.

2.2 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os princípios fundamentais são considerados como o alicerce do novo ordenamento jurídico e o seu principal objetivo é proteger os direitos do indivíduo. A lei dá margem a uma interpretação dúbia, não protegendo totalmente ou ficando inerte diante dos direitos dos indivíduos, passando uma insegurança jurídica aos que precisam do direito, por isso é possível, através dos princípios elencados no ordenamento jurídico fazer uma análise aprofundada dos institutos que permeiam o objeto de estudo. O método de utilizar os princípios está elencado na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB no artigo 4º que dispõe “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Corroborando Dias (2013, p. 60), quando define uma nova hermenêutica jurídica a interpretação legislativa por meio dos princípios. De modo que:

Um novo modo de ver o direito emergiu da Constituição Federal, verdadeira carta de princípios, que impôs eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais (CF 5º §1º).” E, além disso, “O princípio da interpretação conforme a Constituição é uma das mais importantes inovações, ao propagar que a lei deve ser interpretada, sempre, a partir da lei maior.

Ainda há a compreensão de que a deficiente eficácia e efetividade de direitos perpassa uma noção de deficiência de todo um ordenamento, devendo ser suprido por meio de princípios. Afirma, neste sentido Diniz(2003, p. 456):

(...) eles suprem a deficiência da ordem jurídica, possibilitando a adoção de princípios gerais de direito, que, às vezes, são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico.

Observa-se que os princípios têm a função de instruir o homem que trabalha com as leis visando uma correta compreensão e interpretação das normas. Com a importância dos princípios, os operadores do direito devem sempre recorrer a eles

para interpretar e aplicar as leis. Com as modificações culturais e jurídicas da sociedade, as mudanças e transformações do comportamento do ser humano, novas questões surgem, e a lei permanece no mesmo patamar, e com isso faz-se necessário a utilização desses princípios que a CF/88 deu prioridade para se ter uma melhor compreensão. Sarlet (2012, p. 75) menciona que “a nossa Constituição foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais (...)”

Neste contexto, é perceptível que os princípios exercem papel fundamental sendo utilizado como método interpretativo das normas de todo um ordenamento, necessitando de uma boa compreensão, a fim de que possa alcançar o seu objetivo no ordenamento jurídico. Além disso, a violação dos princípios é considerado como a forma mais grave de ferir as normas constitucionais. Segundo Mello (2000 apud FAZOLI, 2007, p.15) esclarece que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Tartuce corrobora em seu artigo *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*, que teve-se a “necessidade de constitucionalização do Direito de Família”, incorporando os princípios no Direito Civil para dar ênfase aos “temas sociais relevantes para garantir-lhes afetividade.” Desse modo, os princípios devem ser analisados na esfera Constitucional e no Direito Civil.

Nesse diapasão, necessário se faz recorrer aos princípios fundamentais que descrevem os direitos da Criança e do Adolescente frente ao instituto da família para se ter a compreensão dos direitos que se encontram na CF/88, no ECA e no CC/02, tais como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio do Melhor interesse da Criança e Adolescente, o Princípio da Igualdade e o Princípio da Afetividade.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Considerado como o princípio maior, encontra-se situado no primeiro artigo da CF/88 e estabelece que todos tem de igual proteção de sua dignidade,

merecendo respeito por parte do Estado e da sociedade. Dias (2013, p. 65) afirma que este princípio é “o mais universal de todos os princípios. É um princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, enfim, uma coleção de princípios éticos”.

Pode-se dizer que a partir deste princípio, surgiram os demais princípios do Direito da família, permitindo a sua proteção e buscando o pleno desenvolvimento de todos os membros. O doutrinador Sarlet (2012, p.73) define o Princípio da Dignidade da Pessoa humana como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida por cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos direitos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

O princípio da dignidade resgata a valoração do homem que é ligado ao conceito de família, como fonte motriz de desenvolvimento, de reconhecimento que é a razão fundamental para a organização do Estado e do Direito. E como a família é a base da sociedade, os membros desta família são merecedores de respeito e igualdade entre todos. Para Dias (2013, p. 65-66):

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

Sendo assim, os vários tipos de constituição de família e as várias formas de filiação não podem ser tratados de forma diferente no judiciário, pois todos possuem igualdade de direitos que se encontra consagrado na CF/88 e CC/02.

Observa-se que o pluralismo familiar preserva as qualidades mais importantes entre os membros, tais como o afeto, a união, o respeito, o amor, etc, permitindo assim o desenvolvimento pessoal e social de cada indivíduo, e o direito busca dar segurança jurídica necessária a esta família, que cada vez mais se adéqua as transformações de uma sociedade globalizada.

Portanto, a dignidade da pessoa humana faz se necessário diante da inércia da lei, para tratar do instituto da adoção à casais homossexuais que já é uma realidade da nossa sociedade. Assim sendo, casais do mesmo sexo não podem ser tratados diferentes de casais heterossexuais na lei brasileira, pois aqueles encontram respaldo neste princípio, sendo inconstitucional negar um pedido de adoção a estes casais.

2.2.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança e ou Adolescente

Encontra-se previsto no artigo 227 da CF/88, destinado à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso, e estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado, garantir à criança e ao adolescente, com prioridade absoluta, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à dignidade, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, ou seja, deverá buscar uma proteção integral para a criança e ao adolescente.

O ECA com a Lei 8.069/90, em conformidade com a CF/88, em seu primeiro artigo enfatiza “a proteção integral da criança e do adolescente”, e no 2º “considera-se criança de até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” E que estes “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” – artigo 3. Ou seja, este princípio destina-se a resguardar o menor que não consegue se proteger sozinho, e que precisa crescer em um ambiente familiar que se baseia no respeito, amor, dignidade e solidariedade, independentemente da situação familiar.

Por isso, é importante ressaltar este princípio, pois o que se pretende é estabelecer a lei para a adoção a casais homossexuais que queiram ter filhos, levando em consideração o interesse do menor e não como essa família foi constituída.

Não se pode deixar de demonstrar que há uma correlação principiológica ao princípio da dignidade humana, pois garante uma vida digna aos menores dando proteção à vida, à saúde, à educação, ao lazer, dentre outros, que serve como garantia fundamental ao desenvolvimento social da criança e adolescente.

Dispõe Dias (2013, p. 71) “O estatuto rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor

a maioria de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais.”

No instituto da adoção necessário se faz recorrer a este princípio, pois o que se observa, é o melhor interesse da criança e adolescente, e por isso oportunizá-lo de um seio família é a melhor opção para o seu desenvolvimento social. Como podemos observar, no artigo 19 do ECA esclarece que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família,”

Destarte, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente vem para garantir os direitos do menor que se encontra em situação de fragilidade, e não tem condições ou não pode se proteger sozinho, assegurando o pleno desenvolvimento e sua formação.

2.2.3 Princípio da Igualdade

A igualdade entre indivíduos perante a lei, com respeito a medida de desigualdades é o que trata o Princípio da Igualdade. Elencado no artigo 5º da CF/88, este princípio dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,” vedando-se assim as diferenças que fazem parte da vida humana no poder judiciário. No inciso I encontra-se representado a igualdade entre os sexos, e por isso faz desaparecer o poder patriarcal que fez parte da entidade familiar no século passado, sendo substituído por um sistema em que as decisões devem ser tomadas em comum acordo entre os membros da família.

Também faz parte do Princípio da Igualdade o artigo 226, §§ 3º e 5º, CF/88, traz plasmado que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Os casais homossexuais encontram-se protegidos por esse princípio, pois a legislação brasileira através das jurisprudências e costumes aceitou a união estável homoafetiva, sendo considerado um modelo familiar. E por tal motivo a discussão acerca da constitucionalidade se envolve a questão da adoção por casais homossexuais.

No que tange, esse princípio dá a base para a interpretação de que não há distinção entre filhos legítimos, naturais ou adotivos, permitindo o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento. Prevê o artigo 227 §6º da CF/88 que “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”. Também, complementando o texto constitucional, o art. 1.596 a 1.629 do Código Civil de 2002 tem exatamente a mesma redação, consagrando, ambos os dispositivos, o princípio da igualdade entre filhos.

2.2.4 Princípio da Afetividade

A Constituição Federal de 1988 reconheceu o Princípio da Afetividade implicitamente no sistema jurídico brasileiro colocando em prática a sua importância para a interpretação judiciária e explícita e implícita no Código Civil de 2002. Pode-se perceber o enlace com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da solidariedade, juntamente com os da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges. Flávio Tartuce (2012, p. 01) em seu artigo “O Princípio da afetividade no Direito de família”, conceitua afeto como:

Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as *cargas* estão presentes nas relações familiares.

Pessanha (2011) também corrobora afeto como:

Afeto significa sentimento de afeição ou inclinação para alguém, amizade, paixão ou simpatia, portanto é o elemento essencial para a constituição de uma família nos tempos modernos, pois somente com laços de afeto consegue-se manter a estabilidade de uma família que é independente e igualitária com as pessoas, uma vez que não há mais a necessidade de dependência econômica de uma só pessoa.

Considerado como um dos Princípios mais importantes do Direito de Família, pois o novo modelo familiar não se concretizava sem a afetividade, este princípio foi o resultado de todas as mudanças ocorridas na entidade familiar. Souza (2013, p. 12) em seu artigo A Relevância do Princípio da Afetividade nas relações familiares, esclarece que:

O afeto é o resultado de todas as mudanças e evoluções ocorridas nos últimos anos nas famílias brasileiras, tem como base muitos dos valores consagrados pela Constituição Federal de 1988 e acaba sempre balizando importantes doutrinas e jurisprudências do direito de família.

Pode-se destacar na CF/88 como identificador do Princípio da Afetividade, a igualdade dos filhos independentemente da sua origem (art. 226 §6º), a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos) §§ 5º e 6º do art. 226), a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade de família (§4º do art. 226) e o direito a convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227).

No CC/02 não utiliza a palavra afeto, no entanto, é possível perceber em vários artigos, como o art. 1.584 §5º, que trata da guarda dos filhos no caso de separação dos pais, art. 1.511 que estabelece a comunhão plena de vida no casamento, art. 1593 quando reconhece outra origem à filiação, além do parentesco natural e civil; art. 1596 ao consagrar a igualdade da filiação e art. 1511 quando trata do casamento e dissolução.

Depois de tantas transformações, o afeto é considerado como o principal fundamento das relações familiares, decorrendo também da valorização da dignidade da pessoa humana. Diante disso, é a partir da convivência família que se concretiza o afeto, não importando se é pelo laço biológico, civil ou socioafetiva. Neste sentido, o afeto está ligado a convivência familiar e não de laços consangüíneos. E aqui funda-se as três conseqüências que o princípio da afetividade emergiu sobre a sociedade: como contribuir para o reconhecimento jurídico da união homoafetiva como entidade familiar, admissão da reparação por danos em decorrência do fato e o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco.(TARTUCE, 2014, p. 1-2)

Observa-se que o conceito de família deve frisar, sobretudo, sobre o princípio da afetividade que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida. No decorrer das gerações, o núcleo familiar voltou-se para os sentimentos e afeições das pessoas que fazem parte do seio familiar.

Dias (2010, p. 11) enfatiza que “o novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto.” Além do mais, o instituto da adoção se concretiza através da afetividade, do amor, da confiança que o adotante passa para o adotado. O afeto é o valor fundamental para que a família permaneça unida. Por isso, o Princípio da afetividade se faz necessário para casais homossexuais que queiram adotar e constituir família.

Depois que demonstramos as transformações culturais e sociais que constituem uma nova hermenêutica para o direito de família, balizado em princípios e na legislação atual, é necessário aprofundarmos o instituto de adoção no país, assim como faremos a seguir.

3. O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO BRASIL E AS VÁRIAS MODALIDADES.

A adoção é um tema complexo que abrange além das linhas do direito, aspectos sociais, políticos, culturais e econômicos. Crianças e adolescentes que eram abandonados pelos seus pais biológicos tinham dois caminhos: crescer nas ruas ou ficar em uma instituição à espera de uma família adotiva. A partir da promulgação da Lei 8.069, em 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), esses indivíduos tiveram um tratamento diferenciado pela legislação.

Como vimos no capítulo anterior, todos temos direitos de crescer e desenvolver no seio familiar, sendo esta a base do desenvolvimento da sociedade, temos como proteção os Princípios Fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 e Legislações vigentes. Por isso, o instituto da adoção tem fundamental importância para aqueles que se encontram sem uma família por consequência de alguns fatores.

Percebe-se que a adoção, assim como a família, sofreu mudanças significativas em sua finalidade ao longo do tempo. Nos lineamentos históricos da adoção na doutrina de Venosa (2006, p. 281) “O instituto era utilizado na Antiguidade como forma de perpetuar o culto doméstico”. Ou seja, possuía uma forma própria de se adotar sem a utilização da justiça. Ainda acrescenta que “A Bíblia nos dá notícia de adoções pelos hebreus. Também na Grécia o instituto era conhecido como forma de manutenção do culto familiar pela linha masculina. Foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos precisos”. A adoção caiu em desuso no Direito Canônico e só volta na Idade Moderna. Agora a sua finalidade está direcionada para o melhor interesse do menor, assegurando o seu bem estar o seu desenvolvimento integral.

No Brasil, a adoção foi sistematizada a partir do Código Civil de 1916, sob influência do direito romano, disciplinado no Livro I, capítulo V, artigos 368 a 378. Nesse período a adoção se dava através de escritura pública e o adotante não

poderia ter filhos legítimos ou legitimados, e este deveria ser maior de cinquenta anos, e dezoito anos mais velhos que os adotados. Ou seja, o objetivo da adoção era apenas dar filhos aqueles que não podiam ou não quis ter filhos biológicos. Pode-se observar de acordo com os ensinamentos de Pereira (2007, p.392)

No Brasil a adoção foi sistematizada pelo Código Civil de 1916 (arts. 368 a 378) e deu nascimento a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado, com a finalidade de proporcionar a filiação a quem não a tivesse de seu próprio sangue. Estabelecia como pressuposto a ausência de filhos legítimos ou legitimados, só os maiores de cinquenta anos podiam adotar e a diferença mínima de idade entre adotante e adotado era de dezoito anos.

Com a Lei 3.133 de 18 de maio de 1957, a idade do adotante passou de cinquenta para trinta anos e a diferença de idade entre adotantes e adotado de dezoito para dezesseis anos de diferença. Com o advento dessa lei, os casais que já possuíam filhos, também poderiam adotar, desde que comprovado a estabilidade conjugal.

Em 1965, a Lei nº 4.655 instituiu a legitimação adotiva, forma mais ampla da adoção, pela qual o adotado ficava quase equiparado aos direitos e deveres do filho legítimo, salvo nos casos de sucessão hereditária. No artigo 1º dispunha que era permitido a legitimação do menor, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pôde ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até sete anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder. Venosa (2006, p.291) leciona que: “Pela legitimação adotiva estabelecia-se um vínculo profundo entre adotante e adotado, muito próximo da família biológica”. A adoção teve mudanças significativas nesse período, pois é a partir daí que a adoção passou a ser irrevogável, se caracterizando pela possibilidade de o filho por adoção ter os mesmos direitos e deveres do filho biológico estabelecidos em lei com exceção dos direitos sucessórios.

Em 1979, a Lei nº 6.697, instituiu o chamado “Código de Menores” tendo como característica a proteção total à criança e adolescente e o objetivo da adoção era dar um lar a um menor sem família. O Código de Menores introduziu a adoção plena, que foi substituído pela legitimação adotiva, e continuou com adoção simples, mantendo assim os dois tipos de adoção: a plena e a simples. A adoção simples tratava da situação de crianças maiores de sete anos até adolescentes menos de dezoito anos, e estes deveriam estar em situação irregular para serem adotados. Na adoção plena, para adotar a criança deveria ter até sete anos, e este passaria a

condição de filho, sendo irrevogável. Neste período, o que se observava era a situação irregular que o menor se encontrava. Nota-se que o princípio do melhor interesse do menor é tido como principal norteador da adoção. Outra vez Venosa (2006, p. 291) cita:

Por um período, portanto, tivemos em nosso sistema, tal como no Direito Romano, duas modalidades, a adoção plena e a adoção simples. Esta última mantinha em linhas gerais os princípios do Código Civil. A adoção plena, que exigia requisitos mais amplos, por outro lado, inseria o adotado integralmente na nova família, como se fosse filho biológico.

Este avanço foi primordial para o instituto da adoção, pois agora a legislação não preocupa mais com a figura dos adotantes que não poderiam ter filhos, mais sim com a situação dos adotados.

Na Constituição Federal de 1988 é disposto no artigo 227, estabelecendo como dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar às crianças e adolescentes seus direitos básicos. Aqui, o princípio do melhor interesse faz ressurgir o objetivo primordial da adoção. Nos parágrafos § 5º e 6º são estabelecidos sobre a adoção, tratando de forma igualitária todos os filhos, adotivos e havidos ou não do casamento. A adoção simples é abolida, e a adoção plena amplia todos os benefícios para os adotados de até dezoito anos de idade, sendo irrevogável sua permanência na família adotiva, possuindo os mesmos direitos dos filhos biológicos. Já os direitos dos adotantes passam a ser para maiores de dezoito anos de idade, independente do seu estado civil.

. A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, dispôs sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que visa o melhor interesse do menor, revogando até então o Código de Menores, consolidando a Teoria da Proteção Integral do Menor (art. 1º). A lei coloca em evidência o real interesse do adotando, sendo o seu principal objetivo assegurar o seu bem estar (ECA, art. 43) Em seguida encontramos o Código Civil de 2002 reproduzindo o que o ECA dispôs sobre a adoção, trazendo várias disposições sobre o tema e a atual Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009.

A adoção em suas significativas mudanças, tem como finalidade oferecer um ambiente familiar à uma criança ou adolescente, que de alguma forma não possui proteção de sua família biológica, favorecendo o seu pleno desenvolvimento, para que este possa crescer de forma saudável e se tornar um cidadão de direito e deveres. Rizzardo (2009, p.543) esclarece que

Dada grande evolução verificada nas últimas décadas sobre o assunto, concede-se atualmente a definição mais no sentido natural, isto é, dirigido a conseguir um lar a crianças necessitadas e abandonadas em face de circunstâncias várias, como a orfandade, a extrema pobreza, o desinteresse do pais sanguíneos, e toda a sorte de desajustes sócias que desencadeiam o desmantelamento da família.

Na visão de Venosa (2007, p.279) “Adoção é a modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural.” Observa-se que a adoção passa a ideia de contrato, porém indissolúvel. É um ato jurídico que carece de regalias para se consolidar.

No decorrer da história, surgiram vários tipos de adoção como a simples, a plena, a póstuma entre outras que estão descritas em nosso ordenamento jurídico e também algumas que existem mais estão descritas apenas em doutrinas. No próximo tópico, será abordado as modalidades do Instituto da Adoção no Brasil e suas principais características.

3.1 ADOÇÃO SIMPLES

A adoção simples era regulada pelo CC/16 pela Lei 3.133/57 e se fundava através da relação de filiação que se estabelecia entre o adotante e o adotado sem estender o vínculo parental entre os familiares do adotado. Esta modalidade era voltada para o menor de dezoito anos que se encontrava em situação irregular, ou seja, abandonado ou delinquente. Para concretizar a adoção necessitava de autorização judicial e era feito alterações na certidão de nascimento do adotado.

Nota-se que nesse período, não era conferido ao adotado todas as qualidades de filiação, não conferindo direitos de sucessões hereditárias, ou seja, o menor adotado não tinha os mesmos direitos que o filho legítimo sobre a herança da família. Este podia ser maior ou menor entre dezoito e vinte e um anos, mas tal posição de filho não era definitiva ou irrevogável, podendo ser anulada.

Os requisitos da adoção simples eram a idade mínima do adotante; a diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado; o consentimento do adotado ou de seu representante legal e a escritura pública.

3.2 ADOÇÃO PLENA

A Lei 6.697/79 do Código de Menores substituiu a legitimação adotiva que teve como característica a igualdade de direitos entre os filhos adotivos e os filhos legítimos, salvo no caso de sucessões, pela adoção Plena. Como leciona Dias (2013, p. 496) “O vínculo de parentesco foi estendido à família dos adotantes, de modo que o nome dos avós passou a constar no registro de nascimento do adotado, independentemente de consentimento expresso dos ascendentes.”

Esta modalidade de adoção era aplicada aos menores de sete anos de idade, possibilitava que o adotado ingressava na família do adotante como se fosse filho de sangue, cortando os laços de parentescos com a família natural, vindo a substituir a legitimação adotiva. Só podia adotar casais com mais cinco anos de casado e um deles acima de trinta anos de idade. Era uma adoção irrevogável e destinado a menores de sete anos. Depois disso, com a edição da Lei nº 8.069/90, criando o Estatuto da Criança e do Adolescente, surgiu uma nova ordem jurídica, reformulando ideias e conceitos do Instituto da Adoção. Nos ensinamentos de Gonçalves (2014, p. 385) pode-se observar essa passagem:

Ao lado da forma tradicional do Código Civil, denominada “adoção simples”, passou a existir, com o advento do mencionado Código de Menores de 1979, a “adoção plena”, mais abrangente, mais aplicável somente ao menor em situação irregular.

O objetivo dessa modalidade era atender o desejo de casais em adotar o menor que estivesse em situação irregular, definida pela lei como o menor carente abandonado ou infrator, exaltando-se o princípio do melhor interessa da criança e adolescente.

Com a Lei n. 8.069/90, do Estatuto da Criança e Adolescente, pós fim as modalidades de adoção simples e plena, transformando-as em apenas adoção.

3.3 ADOÇÃO PÓSTUMA

Está regulamentado pelo Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) em seu artigo 42 § 5º que reza que se adotante vier a falecer no curso do procedimento da adoção e este tiver demonstrado sua vontade de adotar antes da morte, a adoção será deferida pelo juiz. Observa-se que esse instituto não estava presente nas legislações anteriores. Não era possível continuar com o processo se o adotante não estivesse vivo. Foi a partir de 1990 que o ordenamento consagrou a Adoção

Póstuma. Assim, admite-se a concessão do instituto, mesmo depois de ter falecido o adotante, desde que anteriormente ao seu falecimento tenha o mesmo manifestado a sua vontade de adotar em juízo. O documento que comprove tal vontade poderá ser uma declaração firmada por instrumento público assinada pelo adotante.

Rizzardo (2009, p. 610) acrescenta que “Desde que evidenciado, em vida, o firme propósito que tinha a pessoa em adotar, pode-se partir para o exame da presença dos elementos necessários comuns exigidos pelo instituto, em mais alguns especiais para a hipótese em exame.”

De acordo com o disposto no art. 42, § 5º, do Eca, a Adoção Póstuma reclama a presença de duas condições, a saber: a) inequívoca manifestação de vontade do adotante; b) existência de procedimento instaurado. No primeiro caso, é necessário que o adotante tenha declarado em vida a sua vontade de adotar um menor. Sem essa prova inequívoca, não será permitido o andamento da adoção. No segundo, tem que existir um procedimento que comprove a vontade de adotar no curso do processo. A ação de adoção póstuma será proposta pelo adotado, sendo este representado ou assistido pelo outro progenitor, ou por quem exerce a tutela ou tem a guarda do menor

Nesta modalidade, visa atender o interesse da criança e adolescente, mesmo no caso do adotado venha a falecer no curso do procedimento da adoção, pois está evidenciada a boa intenção da pessoa que procura adotar uma criança ou adolescente para inseri-la ao seu lar e concedendo o status de filho.

Mesmo com a morte do adotante, a adoção póstuma vai inserir a criança ou adolescente numa família, e este terá o sobrenome e amparo jurídico por toda sua vida. Nota-se a importância do princípio da afetividade neste tipo de adoção, pois mesmo após a morte, a família continuará com a adoção da criança. A ação de adoção póstuma será proposta pelo adotado, sendo este representado ou assistido pelo outro progenitor, ou por quem exerce a tutela ou tem a guarda do menor.

3.4 ADOÇÃO INTUITO PERSONAE

Esta modalidade de adoção não tem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, encontrando-se nas doutrinas brasileiras. Observa-se a eficácia dos princípios da afetividade e dignidade da pessoa, tendo em conta a existência do vínculo afetivo entre a criança e o adotante, ainda que este não se encontre

cadastrado na espera da adoção. De acordo com Dias (2013, p. 510) “Chama-se de adoção intuito personae quando há o desejo da mãe entregar o filho a uma determinada pessoa.”

Sendo assim, este tipo de adoção ocorre quando os pais biológicos entregam o filho a uma pessoa conhecida. Aqui, não segue o cadastro previsto no artigo 50 do Estatuto da Criança e Adolescente que rege que será mantido na autoridade judicial um registro de crianças e adolescentes a serem adotadas, e outra lista de pessoas que são interessadas em adotar. A mãe biológica já possui o adotante interessado em adotar, não necessitando de seguir todos os requisitos da adoção. Assim, os pais biológicos e os adotantes procuram a Vara da infância e da Juventude para dar prosseguimento d adoção.

Esta modalidade de adoção fere o artigo 50 do ECA, desrespeitando o cadastro, considerado obrigatório para o andamento do instituto. Porém, o que se observa é o vínculo afetivo entre o adotado e os adotantes, prevalecendo o principio da afetividade.

3.5 ADOÇÃO UNILATERAL

A adoção unilateral está prevista no artigo 1.626 do Código Civil de 2002, em seu parágrafo único e artigo 41, § 1º do Estatuto da Criança e Adolescente, segundo o qual é permitido a adoção dos filhos de um dos cônjuges ou concubinos¹.

Neste caso, o homem ou a mulher divorciados ou viúvo que já possuem filhos, contraindo um novo matrimônio ou união estável, esse companheiro (a) atual pode recorrer ao instituto da adoção para constituir vínculo de filiação com o filho do companheiro (a). Quanto ao vínculo de filiação anterior, este será rompido juntamente com a respectiva família, pois como já vimos, a adoção rompe todos os vínculos com a família consanguínea do adotado. Observa-se que ocorre o rompimento do vínculo de filiação com um dos pais, para que seja criado um novo

¹ Concubino é estado de um homem e uma mulher que, sem estarem ligados pelo vínculo matrimonial, durante um lapso de tempo mais ou menos duradouro, em que se presume que esta seja exclusivamente daquele, convivem notoriamente com a aparência de casados. É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos (Súmula 159 do TFR, atual STJ).

vínculo com o pai adotivo. O Princípio da Afetividade norteia tal modalidade de adoção, pois o afeto é o principal fundamento das relações familiares.

Percebe-se que nesta modalidade, há três possibilidades para a ocorrência da adoção, sendo elas: quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro; reconhecido por ambos genitores, concordando um deles com a adoção, decai ele do poder familiar; e em face do falecimento do pai ou da mãe biológica, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.

3.6 ADOÇÃO AFETIVA

A adoção afetiva ou adoção à brasileira não tem legislação específica, é feita de acordo com a vontade do interessado, sendo um tipo de adoção que acontece diariamente em nossa sociedade. Ocorre quando o homem ou a mulher declara, para fins de registro civil, o menor como sendo seu filho biológico sem que isso seja verdade.

Alguns doutrinadores consideram essa modalidade de adoção como um ato criminoso, pois contradiz com o Código Penal em seu artigo 242, afirmando que “dar parto alheio como próprio; registrar filho de outrem como seu filho; substituir ou ocultar filho recém-nascido alterando direito inerente ao estado civil: Pena de reclusão, de dois a seis anos.”

Sabe-se que o Princípio da afetividade possui grande relevância no judiciário, principalmente quando trata de relação familiar. Por isso que esse tipo de adoção caracteriza-se pelo amor, carinho, assistência e dedicação dada à uma criança e ou adolescente. Com isso, o judiciário vem analisando no sentido de dar preferência às paternidades socioafetivas, não prevalecendo apenas o laço sanguíneo existente entre a criança e aquele que a abandonou, na busca de sempre atender ao melhor interesse da criança.

3.7 ADOÇÃO ESTRANGEIRA

Esta modalidade está fundamentada no artigo 51 do ECA, na Lei n. 12.010/09, e tem por finalidade proceder a adoção de criança ou adolescente brasileiro a um casal estrangeiro. De acordo com este artigo é considerada adoção

internacional aquela que a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil.

A adoção internacional só será utilizada quando esgotar todos os meios de adoção no Brasil. (artigos, 19, 31, 51, §1º do ECA). Nesse sentido, dá-se a prioridade da criança ou adolescente permanecer no país de nascimento, colocando-a em uma família brasileira.

Os requisitos necessários para proceder pedido de adoção por estrangeiro segue nos artigos 51 e 52 do ECA. No artigo 52, VIII, exige-se um prévio pedido de habilitação perante a autoridade em matéria de adoção onde estiver situado a residência do pretendente. No artigo 46 § 3º exige-se um estágio de convivência de no mínimo 30 dias, a ser cumprido dentro do território nacional. O foro competente é o domicílio do local onde se encontra a criança e ou adolescente.

Gonçalves (2014, p. 412) critica que “A adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, tem despertado polêmicas, sendo combatida por muitos sob a alegação de que pode conduzir ao tráfico de menores (...)”. Porém, a legislação não se preocupou com isso, pois encontra guarida nas leis brasileiras, independentemente da nacionalidade do sujeito, a adoção tem por finalidade atender a proteção da criança e ou adolescente.

No artigo 227 §5º da CF/88 a adoção internacional ganhou previsão constitucional segundo o qual “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte do estrangeiro.” Porém o que se discute é na questão de coibir a possibilidade de tráfico de crianças e adolescentes, inclusive para servir de tráfico de órgãos e tecidos.

3.8 REQUISITOS E EFEITOS LEGAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL

A Lei Nacional da Adoção tem como fundamento o aperfeiçoamento da legislação prevista para a garantia do direito a convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista no ECA, em seu artigo 1º da Lei n. 12.010/2009.

Para se concretizar a adoção, deve observar os requisitos legais de quem deseja adotar e ser adotado. A adoção ocorrerá mediante intervenção judicial, sob a competência da Vara da Infância e Juventude. No artigo 197-A do ECA, estabelece

que a petição inicial deve acompanhar documentos que comprovam a renda e o domicílio do adotante, atestado de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição civil. Mediante essa comprovação, o instituto da adoção preocupa-se com o bem estar do menor antes de inseri-lo numa família dando preferência ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Para adotar, a pessoa pode ser solteira, casada ou que mantenha união estável, exigindo-se que este seja maior de 18 anos, pois só assim a pessoa tem capacidade para a prática de atos civis, e que haja uma diferença entre quem adota e quem é adotado de no mínimo 16 anos (Artigo 42, § 2º e 3º). Nota-se que o legislador não faz referência a sexo, cor, religião ou situação financeira, pois assim estaria violando o princípio da igualdade e da dignidade humana. É mencionado na legislação que são impedidas de adotar os ascendentes e irmãos do adotando, conforme reza o artigo 42 § 1º do ECA, com intuito de proteger a criança e ou adolescente, pois o vínculo de parentesco com estes permanecerão por toda a vida, portanto o legislador cuidou de evitar confusões de parentesco, sendo o objetivo da adoção de beneficiar ao menor que se encontra desamparado no seio família biológico uma família nova. No caso de morte, irresponsabilidade dos pais, cabe aos parentes próximos zelar pelo menor, mais sem mudar a relação de parentesco.

A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos de acordo com o § 2º do artigo 42, poderá ser formalizado desde que seja comprovado a instabilidade da família. Os divorciados ou os judicialmente separados mencionados no § 4º poderão adotar conjuntamente se haver acordo sobre a guarda e o regime de visitas, desde que a convivência do adotando iniciou quando o casal ainda se encontrava numa formação familiar estável. No § 1º do referido artigo, reza que apenas um dos cônjuges ou concubinos pode adotar o filho do outro mantendo-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os parentes. A finalidade desse artigo é tornar a adoção a forma de filiação mais natural possível e comprovar a existência do vínculo de afetividade entre o adotado e adotante, pois o que pretende com a adoção é preocupação com o melhor interesse do menor.

No artigo 46 do ECA, é mencionado sobre o estágio de convivência que se trata do período no qual a convivência da adoção será avaliada pelo juiz e seus auxiliares, com base nas relações desenvolvidas entre adotante e adotado. Considerando ainda que a adoção é irrevogável, o estágio de convivência visa a

possibilidade de análise da adaptação do menor ao seu novo lar. O objetivo do estágio de convivência é garantir um bom relacionamento entre adotante e adotado, é o período de adaptação e constituição de vínculos afetivos, retratando a importância do princípio da afetividade para que a adoção tenha sucesso.

Como vimos, a duração do estágio de convivência não é especificada pelo legislador, pois não é possível para o juiz mencionar um tempo necessário ao acompanhamento da vida do adotando em sua nova família. Tem que ser feita uma avaliação específica para cada situação para que seja fixado o prazo.

Outro requisito para a adoção diz respeito a concordância por parte do adotado, de seus pais ou representantes legais do artigo 45 §1º e §2. O consentimento do adotado será requerido e aceito se ele estiver com mais de doze anos. Neste caso, o juiz decidirá de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente..

O parentesco civil produzido pela adoção somente se constituirá mediante sentença. A filiação será inscrita no registro civil mediante mandado, mantido o sigilo da origem de parentesco civil, mediante o não fornecimento de certidão da sentença ou de qualquer outra parte do processo. O sigilo é decorrente do disposto no artigo 227 § 6º da Constituição Federal de 1988, que determina que 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. O mandado do juiz deverá ser mantido em arquivo pelo oficial registrador para atender os artigo 48 do ECA.

O novo registro civil de nascimento constará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes em decorrência da adoção, passando a ser filhos consanguíneos de acordo com o artigo 41 do ECA estabelecendo novos direitos sucessórios. Não obstante, com a morte do adotante, não reestabelece o poder familiar dos pais naturais como vimos na modalidade da Adoção Póstuma. Isso porque, o filho adotivo se desliga de qualquer vínculo com os parentes consanguíneos, passando a ser tão filho como qualquer outro filho natural.

De acordo com Gonçalves (2014, p. 407) os efeitos da adoção são divididos em duas espécies: pessoais e patrimoniais. Portanto, “Os de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório.” No artigo 227 § 6º da Constituição Federal de 1988 estabelece a isonomia entre os filhos adotados e legítimos, dando

os dois os mesmos direitos. Por isso, é inadmissível a discriminação entre os filhos, ferindo os princípios das CF/88 como o da igualdade, da dignidade humana, da isonomia.

3.9 E A ADOÇÃO HOMOAFETIVA?

O termo “homoafetivo” foi dito por Maria Berenice Dias em seu artigo “Família Homoafetiva”, para quem “trata-se de palavra que melhor expressa o vínculo que envolve o par, pois o afeto existente na maior parte das uniões homossexuais é idêntico ao elemento psíquico e volutivo das uniões conjugais e companheiras, não há dúvida.”

A adoção compreende a dar a qualidade pai ou mãe a alguém e passa a condição de filho a uma criança ou adolescente, embora não haja vínculo parental ou consanguíneo. O único vínculo que se espera é o afetivo. Uma vez realizada a adoção não se fala em filho adotivo, mas fala-se apenas em filho. Como vimos, o papel do Estado em proteger e regular o instituto da adoção fica claro com o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, sendo este norteador da adoção, por isso exige-se requisitos essenciais para que o processo possa ser finalizado.

O legislador, quando se refere a dois adotantes, deixa claro que estes devem ser casados ou que convivem em união estável. Contudo, o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo considerada como entidade familiar foi reconhecida pelo STJ e STF. Ao estabelecer que as relações homoafetivas são entidades familiares, estas também são dignas da mesma proteção que o Estado passa a casais heteroafetivos.

Como vimos no capítulo anterior, o conceito de família não pode ser limitado, pois muda no tempo e se transforma com evolução da cultura. Fala-se em família pluralista, que pode ser formada pelo casamento, união estável, monoparentabilidade, homoafetiva entre outros arranjos familiares. Assim sendo, nada obsta a reconhecer que duas pessoas do mesmo sexo que mantêm uma relação familiar a adotar.

O texto da lei da adoção evidencia a preocupação para o vínculo da afetividade, pois atenderá os reais interesses do adotando, trazendo grandes vantagens, pois este sairá da situação de abandono para o seio de uma família.

A adoção de uma criança ou adolescente segundo o ECA é destinado a qualquer pessoa de acordo com os princípios da igualdade e dignidade humana, desde que preencha os requisitos estabelecidos pela lei. O objetivo principal é que a criança e adolescente que se viu privado de sua família natural que seja acolhida por uma família que lhe dê afeto e o sustento para que possa se desenvolver na sociedade em que vive. O artigo 1º do ECA objetiva o direito a convivência familiar a todas as crianças e adolescentes. Portanto o verdadeiro objetivo da lei tem que ser de afastar as crianças ou adolescentes esquecidos em instituições, dando-lhes a oportunidade de ter uma família.

Assim esses indivíduos merecem ver prosperar seu direito de igualdade, como princípio ou norma e ter iguais condições de ter uma família, priorizada pela liberdade e a dignidade deles e do adotado de ter como qualidade e prerrogativa a questão da afetividade, que vai além de uma previsão principiológica, mas um dever Estatal.

4 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS FRENTE AS NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA

4.1 DO RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL E ESTATAL

Como demonstrado nos capítulos anteriores, o conceito de “família” modificou-se com os anos, mas de que maneira posicionou-se ou interferiu o Estado nisso? O reconhecimento jurisprudencial, como órgão jurisdicional do Estado, e o próprio conceito Estatal da adoção vem ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro.

Em 5 de maio de 2011, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277), proposta pela Procuradoria Geral da República e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 132)² reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar, tendo estes os mesmo direitos e deveres de um casal hétero, como declarar imposto de renda conjuntamente, adquirir plano de

² Notícia do Site do Supremo Tribunal Federal publicado em 05 de maio de 2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>.

saúde, em caso de separação requerer pensão alimentícia, receber pensão por morte do parceiro (a) e adotar uma criança e ou adolescente.

Observa-se que a decisão do STF conferiu legitimidade ao que já estava ocorrendo na prática a muito tempo. Casais homoafetivos já compartilham a mesma casa, as despesas, planos de saúde e até filhos mesmo não sendo amparado pela legislação brasileira. Portanto, existe família mesmo que não haja casamento formal, e seria inconstitucional não reconhecer que casais do mesmo sexo vivam em união estável e adotam uma criança e ou adolescente, ferindo assim os princípios da dignidade humana, da igualdade e da afetividade.

Assim, tem-se uma visão de interesses do adotante, para chegar hoje no interesse do adotado, fazendo parte o princípio do melhor interesse da criança, desde que os requisitos estabelecidos pelo ECA sejam preenchidos.

Mesmo com a ausência de leis para amparar o casal homossexual, os advogados estão recorrendo as decisões proferidas pelo STF e jurisprudências para obterem êxito em suas sentenças, e em muitos casos pode-se notar que a interpretação da norma se contradiz quando protege a união estável entre homem e mulher como entidade familiar (art. 226, §3º), e consagra como princípio a igualdade de todos (art. 3º, IV).

É possível notar que com base nos princípios, nos costumes, na doutrina e na jurisprudência, várias decisões reconheceram os direitos dos homossexuais, e o Estado pioneiro é o Rio Grande do Sul, como pode-se comprovar a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006.

Assim, as jurisprudências do país utilizam-se de questões relevantes como o artigo 1º da Lei 12.010\09 que prevê a garantia do direito a convivência familiar à todas as crianças e adolescentes, e o artigo 43 do ECA que estabelece que adoção só será deferida se trazer reais vantagens ao adotante. Além disso, a CF\88 ao utilizar a expressão “família”, não limita a casais heteroafetivos, mais sim a todos sem distinção de raça, cor, sexo ou religião. A adoção homoafetiva já vem sendo admitida na tentativa de garantir o melhor interesse do menor. É analisado a vida do adotante e a homossexualidade não é vista como empecilho para a adoção. Deve-se observar se união é reconhecida como entidade familiar com características de duração, publicidade e continuidade, preenchendo assim os requisitos estabelecidos pela lei.

Mesmo com a inércia da legislação sobre a adoção homoafetiva e união estável homoafetiva, no país alguns estados acrescentaram em suas leis orgânicas direitos dos homossexuais, como pode-se observar na Lei Municipal nº 9791 de 12 de maio de 2000, do Município de Juiz de Fora - MG que “dispões sobre a ação do município no combate às práticas discriminatórias por orientação sexual.” Há vários outros estados que aplicam lei semelhante nos municípios como em Alfenas, Viçosa, Belo Horizonte e São Paulo entre outros.

Também há projetos de leis na Câmara dos Deputados que vedam expressamente a adoção homoafetiva, como o Projeto de Lei nº 7.018\2010 do Deputado Zequinha Marinho pelo Partido Social Cristão, que pretende proibir a adoção de crianças e ou adolescentes por casais do mesmo sexo e ainda pretende mudar a redação do artigo 42 §2º do ECA. Também se encontra em andamento o Projeto de Lei nº 4.508/2008 do Deputado Olavo Calheiros do Partido Democrático Brasileiro, que proíbe a adoção por homossexual. Como vimos, são propostas de bancadas políticas diferentes do país que ainda não foram aprovados.

Depois dessa desigualdade constatada em alguns estados do país, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013, proposto pelo Ministro Joaquim Barbosa, autorizando o casamento de pessoas do mesmo sexo em todo país. Assim, determina que “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”. E continua “A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.” (CNJ, Resolução nº 175)

De acordo com o estudo realizado por Juliane Mayer Grigoletto sobre Políticas Públicas para Homossexuais, temos o Programa Nacional de Direitos Humanos que procura assegurar a todas as pessoas tratamento igualitário perante a lei. E no dia 28 de junho, todos os anos é celebrado o “Orgulho Gay”, sendo palco da primeira edição a cidade de São Paulo em 1997 que contou com 2.000 pessoas. Em 2007 registrou 3,5 milhões de participantes e todos os anos cresce cada vez mais, participando também vários estados brasileiros. Como pode-se nota, o reconhecimento da sociedade e dos próprios indivíduos fez aumentar a participação de pessoas, principalmente de pleitos por direitos humanos e de igualdade. Outrossim, ainda de acordo com Grigoletto (2010, p. 13) em 2003 a Comissão de Direitos Humanos e Ouvidoria Geral colocou em pauta no Seminário Nacional de Políticas Afirmativas e Direitos da Comunidade GLBT, atualmente conhecida como LGBTTTTS- Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros e Simpatizantes. E teve como resultado a aprovação de medidas de criação de uma Frente Parlamentar para a aprovação dos Projetos de defesa dos homossexuais. Diversos projetos de lei estão em tramitação na Câmara como o Projeto de Lei nº 1151/95 da ex Deputada Marta Suplicy que disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e o Projeto de Lei 580/07 do ex Deputado Clodovil Hernandes que dispões sobre o contrato civil de união homoafetiva.

Grigoletto cita vários outros movimentos e mostra a importância desses afirmando que “essas conquistas se devem ao trabalho dos movimentos homossexuais brasileiros, que propiciam a discussão do tema e a conscientização das pessoas, tornando possível a inclusão de políticas públicas para a efetivação dos direitos dos homossexuais.” (2010, p. 10).

Por fim, um exemplo mais palpável da relação do Estado com os direitos de igualdade e dignidade nas relações homoafetivas, é que o Brasil propõe a garantir o bem estar social dando guarida a todos. A Lei nº 11340/06, conhecida como Lei Maria da Penha definiu entidade familiar como qualquer relação íntima de afeto, independente da orientação sexual. Observa-se que a ausência de legislação específica não influencia na busca pelos direitos do homossexual, pois é uma realidade do país, e por isso o Estado Democrático preza pela dignidade humana e igualdade de todos.

4.2 DO RECONHECIMENTO DOUTRINÁRIO

Frente a tantos movimentos que buscam concretizar os direitos dos homossexuais, nota-se que não há mais espaço para o preconceito. Depois dos posicionamentos do STF, vários doutrinadores também aderiram ao tema, buscando reconhecer a união homoafetiva e adoção entre casais do mesmo sexo por meio dos princípios elencados na CF/88, das jurisprudências e da decisão que reconhece a família homoafetiva.³

De acordo com Ishida (2013, p. 117) ao citar a decisão do STF acrescenta que “Essa decisão é paradigmática porque serve como instrumento de interpretação do artigo 42 do ECA.”[...] E ainda acrescenta “Dessa forma, inclui-se por analogia, a união homoafetiva na expressão união estável.

Em razão da ausência de leis não estando de forma expressa em nossa Constituição sobre a adoção homoafetiva, a doutrina busca dar respaldo ao instituto, pois embora a legislação seja omissa, ela não impede tal ato. Gonçalves (2014, p. 392) acrescenta “A adoção por homossexual, individualmente, tem sido admitida, mediante cuidadoso estudo psicossocial por equipe interdisciplinar que possa identificar na relação o melhor interesse do adotando.” Como observa-se, o problema se dá por casais, que optam pela adoção e o direito dos pais e dos adotados é de ter na certidão de nascimento o nome dos dois.

O fato de não existir uma lei, não significa dizer que essa realidade não exista, por isso busca-se efetivar na igualdade e na dignidade de todos, reconhecendo a união homoafetiva e dando direito de constituir família através do instituto da adoção, sendo pautada na afetividade e nas reais vantagens para o adotando.

Há doutrinadores que mantenham um lado conservador quando se trata de família homoafetiva como Maria Helena Diniz que pouco expõe suas ideias sobre o tema. Na doutrina de Gonçalves (2014, p. 144) ele enfatiza que no CC\02 apenas cita que “homem e mulher” podem casar. E afirma que “Por tais razões, a diferença de sexos é elemento estrutural do casamento, sem o qual inexistente vínculo matrimonial.” Já na doutrina de Bordallo (2013, p. 277) ele contradiz ao afirmar que “O legislador não pode se imbuir de preconceitos quando de sua função de

³ Quando me refiro a família homoafetiva, estou incluindo na minha concepção o instituto de adoção, pois os dois institutos estão interligados no Direito de Família.

regulamentar as regras sociais de conduta.” E ainda ressalta de que “não há nenhum empecilho à adoção ficando na opção sexual do adotante.” Portanto, ao mesmo tempo em que a lei fica inerte diante dos direitos dos homossexuais, não as veda, não havendo nenhum impedimento.

A maioria dos doutrinadores enfatizam que a partir do momento que a família homoafetiva é dotada de afeto, estas devem ter tratamento igualitário perante o Estado, não cabendo restrições quanto a orientação sexual da pessoa. De acordo com Dias (2013, p. 97/98) “Independentemente de a orientação sexual se basear em fatores biológicos ou fisiológicos, inquestionavelmente é uma característica pessoal e se insere em uma aura de privacidade cercada de garantias constitucionais.”

É possível observar que os doutrinadores buscam efetivar os direitos da união homoafetiva, pautando os elementos indispensáveis para a formação de família, como o afeto, a solidariedade, o respeito, de forma que parece ser esse o ponto crucial para dar respaldo aos direitos da pessoa.

4.3 O DIREITO POSITIVADO BRASILEIRO E SUA OMISSÃO AOS CASAS HOMOAFETIVOS PELO DIREITO DE ADOÇÃO: UMA QUESTÃO DE SEGURANÇA JURIDICA

Sendo o direito brasileiro positivado, a lei seria a única forma de dar eficácia e eficiência aos direitos de igualdade dos homoafetivos no que se refere a adoção.

Os operadores do direito, diante da falta de previsão legal no que diz respeito as famílias homoafetivas e adoção, recorrem as fontes do Direito Positivo elencados no art. 4 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que são os costumes, a analogia e os princípios.

O Direito Brasileiro é positivado, ou seja, só vale o que existe na lei, como observa Mendonça (2010, p. 68) ao conceituar “Como o conjunto de regras de conduta, vigentes, numa sociedade política reguladoras das relações inter-humanas com vista ao bem comum.” Portanto, o Direito Positivo é destinado para a realidade social, por isso não basta que a lei seja apenas vigente, é necessário também que ela seja eficaz, ou seja, aceita pela sociedade.

A finalidade do direito é ordenar a conduta social do homem, visto que o mundo se modifica constantemente. Nesse diapasão, Rocha (2012) afirma que “O direito é dinâmico é não estático, todavia, ele não está parado, está em permanente

movimento.” Por isso, os movimentos sociais ganham espaço na seara jurídica para criação de novos direitos, o que torna os direitos fundamentais reconhecidos pela sociedade. Wolkmer (2001, p. 335 -336) corrobora que

Trata-se das coordenadas de uma instância política e jurídica que surge como resposta à ineficácia e ao esgotamento da legalidade liberal – individualista e as formas inoperantes de jurisdição oficial, tendo sua força na atuação compartilhada de sujeitos sociais instituidores de espaços públicos não-estatais.

Portanto, os movimentos sociais surgem quando há crises de valores, e são capazes de gerar legitimidade e contribuir para uma justiça igualitária, influenciando assim na criação de leis que se adaptam às necessidades humanas.

Por tal razão, sendo o direito brasileiro positivado, somente reconhece direitos quando estes encontram-se escritos em meros pedaços de papel. O direito de uma vida, de uma família e de sua relação social somente é reconhecido quando este encontrar-se positivado. E sendo a legislação omissa diante de fatos reais e atuais inerentes a orientação sexual, é necessário para que haja efetividade de direitos, que sejam assegurados tomando como premissa os princípios da dignidade humana, igualdade e da liberdade. A homossexualidade é uma escolha íntima, e as famílias e adoções homoafetivas é uma realidade social, só que tangente a lei, ou seja, procura-se efetivar seus direitos através de leis esparsas e políticas públicas. Porém não é o suficiente, sendo necessário o reconhecimento acima de qualquer interpretação, o aceite de forma geral. Nesse diapasão, Wolkmer (2001, p. 337) esclarece sobre a importância dos movimentos sociais para a população quando afirma que:

Tal premissa acerca da identidade comunitária, permite estabelecer que a Justiça e o Direito são conquistas do povo extraídos de um social conflitivo e de relações de força que não se confundem com o legal positivado e outorgado pelas minorias camadas e classes privilegiadas, detentoras do poder político e econômico.

As jurisprudências utilizaram como fonte do direito a analogia e os costumes da sociedade para efetivar a união homoafetiva como entidade familiar. Portanto, essas jurisprudências podem ser modificadas, já que trata-se de um entendimento daquele detentor do poder jurisdicional, e por ser um Estado Democrático de Direito, fundado no positivismo, necessário se faz a criança e ou adolescente e os casais homoafetivos, por que somente são sujeito de direitos e tem direitos aqueles que

positivamente são reconhecidos pelo Estado, e que lhes forneçam a proteção jurídica, sem que haja obstáculos como vem ocorrendo no dias atuais.

Como notamos, há uma grande movimentação pleiteando direitos, e o Estado enquanto regulador e promotor, permanece por muitas vezes inerte, agravando a lacuna de efetividade de direitos. Por vezes, positiva/ regula alguns direitos como forma de cotenção social e na intenção de demonstrar-se ativo na realização de medidas promotoras de igualdade. Por tal razão, os movimentos sociais mostram-se tão valiosas, pois são eles que não se calam, que pressionam o Estado para a efetividade de direitos. No entanto, a CF/88 preconiza o dever do legislador de não ser omissos, além de garantir os direitos igualitários, fundamentais e de proteção à família, criança e adolescente. Em um sistema representativo, elegemos representantes que deveriam pautar suas ações nos interesses da sociedade, por meio do mandato político. O dever do Estado, dos representantes e representados, deveria ser o cumprimento integral da CF/88, sem haver a necessidade de continuar com pleitos de cumprimento e promoção de normas constitucionais. Contudo, embora o Direito seja reflexo da sociedade e por vezes não acompanha sua mudança de (des) envolvimento e a alteração de status sociais, como o caso da homoafetividade, deveria ser o principal zelo daqueles que nos representam e daqueles que interpretam a norma jurídica constitucional, e portanto, inadmissível sua inércia ou abstenção frente a realidade social de indivíduos. Por ser a CF/88 norma programática, necessário é, a regulamentação infraconstitucional (conforme o modelo positivista) balizada nos preceitos que abarcamos neste trabalho, que garanta a efetividade dos direitos homoafetivos. Referimos-nos aqui, não a um arcabouço político e técnico jurídico : mas a manutenção da vida e respeito em sua amplitude por meio da igualdade, afetividade, proteção a família, criança e adolescente.

Esta omissão não pode servir de base para o não reconhecimento da adoção homoafetiva, já que estas são fatos notórios da sociedade brasileira. Assim sendo, não é coerente num país que defende a dignidade da pessoa, infligir os direitos dos indivíduos que se encontram em situação de igualdade, pois como preceitua a CF/88 “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”

A ausência de leis para a regulamentação da adoção homoafetiva fez com que os defensores de direitos utilizassem os princípios fundamentais elencados na CF/88 como foi relatado no capítulo I desse trabalho, porém há uma ineficiência e

ineficácia dos direitos fundamentais. Como podemos considerá-los indivíduos normais, se é necessário a criação de leis orgânicas em alguns Estados, passeatas reivindicando direitos, políticas públicas, enfim movimentos sociais que procuram mostrar e requerer direitos que já existam? Os homossexuais são cidadãos como qualquer um, dotados de direitos e deveres, porém a norma torna-se ineficaz e ineficiente, posto que a legislação está podando os direitos do homossexual pelo simples motivo de orientação sexual. Nesse diapasão, cumpre estabelecer os conceitos de eficácia e eficiência, que de acordo com Ferraz Jr. (2003, p. 199)

Uma norma se diz socialmente eficaz quando encontra na realidade condições adequadas para produzir seus efeitos. [...] A capacidade de produzir efeitos depende de certos requisitos. Alguns são de natureza fática; outros, de natureza técnico-normativa. A presença de requisitos fáticos torna a norma efetiva ou socialmente eficaz.

Portanto, enquanto o ordenamento jurídico brasileiro não igualar os homossexuais como cidadãos comuns, que cumprem os seus direitos, a norma constitucional não produzirá efeitos na sociedade.

Neste diapasão, apesar do país estar encaminhando para o aceite jurídico e social da diversidade, a adoção por casais homossexuais não se encontra em nenhum tipo de instituto da adoção na legislação brasileira, e a sua negação não respeita nenhum dos princípios elencados na CF/88. A Constituição Federal/88 é uma norma programática e precisa de leis infraconstitucionais para regular (sistema positivista do ordenamento jurídico brasileiro). No caso dos homossexuais, seja pela união estável ou pelo instituto da adoção, a cultura jurídica brasileira, procura a efetivação da igualdade, mas incorre em tratar por diferentes e socialmente inaceitáveis (frente ao Direito e ao Estado) incorrendo em ineficácia e nem ineficiência de direitos, estando a mercê da interpretação jurisprudencial e de políticas públicas, como se cidadãos e iguais não fossem. Reiteramos: se a promoção da igualdade e respeito ao próximo fossem intrínsecos ao ser humano, Estado e Direito não haveria discussão de orientação sexual ou debates religiosos envolvendo uma questão de prática social que não fere direitos humanos de outrem. Ressaltar e exaltar a condição de família pelo princípio de afetividade balizada no respeito e na igualdade de direitos é o respeito com o indivíduo (em seu status amplo de ser humano) antes que de cidadão. Se recorreremos ao status de cidadão antes do que indivíduo para asseverar que seu direito constitucional e humano deve ser respeitado, algo está errado em todo o sistema (político, jurídico e social).

O Estado deve respeitar os princípios da CF/88 promovendo uma proteção de forma igualitária, pois estes são um direito positivado na legislação. Nesse sentido, a adoção homossexual não tem nenhuma lei que impeça de forma explícita, assim não pode ser privado de formar uma família e de dar uma família ao menor desamparado.

CONCLUSÃO

Por meio deste trabalho, foi possível analisar a possibilidade jurídica da adoção homoafetiva com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e ou adolescente, da afetividade e da liberdade.

Através do estudo da história da entidade familiar, foi possível analisar um novo tipo de família, que é composta por homossexuais, a família homoafetiva, que é formada por indivíduos dotados de direitos e deveres como qualquer outro tipo de família, e a afetividade é basilar no desenvolvimento das pessoas que fazem parte do seio familiar, sendo um dos objetivos principais para a formação de cidadãos democráticos de direitos.

No estudo do instituto da adoção e seus requisitos legais, foi possível afirmar que não há qualquer vedação quanto a adoção homoafetiva elencados no ECA, no CC/02 ou CF/88. E que a adoção se rege através dos seus princípios tais como o da dignidade humana, afetividade e o melhor interesse da criança e adolescente, sendo inconstitucional violar quaisquer princípios elencados na lei.

Depois da decisão do STF reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, outros direitos decorrentes dessa união também deverão ser permitidos, como a adoção de criança e ou adolescente. A união homoafetiva é um novo tipo de entidade familiar, por isso tem os mesmos direitos e deveres de qualquer outro tipo de adoção.

A CF/88 é programática, sendo regulada e dando eficiência e eficácia por meio de leis esparsas. Os sujeitos de direito e direitos somente são reconhecidos quando positivados. Então a adoção homossexual, e a família homoafetiva uma como elo da outra somente terão os princípios de igualdade e dignidade atendidos, quando forem reconhecidas formalmente pela lei. Porque enquanto ficar a mercê de interpretações jurisdicionais e Estatais (tanto pelo Estado por meio de políticas públicas e Estatais quanto pelo judiciário por meio de decisões) incorrerão em insegurança jurídica. As políticas públicas e estatais são importantes maneiras de igualdade, mas não são suficientes. É necessário a criação de leis para se dizer que estes são tratados como iguais na sociedade, permitindo-se assim mais uma formação de entidade familiar no direito brasileiro.

Os movimentos sociais tem papel fundamental na sociedade, pois defendem através da criação dos projetos de Leis e pressionam o Estado para que saia da inércia, restabelecendo aos indivíduos de iguais direitos e deveres preceituados na CF/88, e de acordo com nosso ordenamento o status de cidadãos e por tal motivo merecem urgente atenção quanto aos seus direitos, concernentes a vida, liberdade, igualdade, dignidade.

Por todo o exposto, a elaboração deste trabalho foi importante e motivador na busca de conhecimentos sobre o assunto, sendo inovador por tratar de um tema novo, porém complexo, sendo necessário o seu reconhecimento jurídico. Por falta do posicionamento doutrinário, foi possível notar uma certa dificuldade, mas que tudo fundou-se na mesma perspectiva: a negação do instituto de adoção a casais homoafetivos. É uma negação de direitos de igualdade e por tal razão afronta ao ordenamento jurídico como um todo.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Eder Luiz dos Santos. **Adoção por casais homoafetivos: Análise jurisprudencial dos Tribunais de Superposição**. 55 f. Dissertação (Monografia) Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Paripiranga, 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7327> Acesso em 13 de novembro de 2014.

BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. 222 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <<http://silvanammadv.blogspot.com.br/2013/08/modalidades-de-adocao.html>> Acesso em 26 de setembro de 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 23ª Ed. Ed Malheiros, São Paulo, SP, 2008.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos teóricos e Práticos. Adoção. Conforme Leis nº 12.010/90 e 12.594/12**. Coordenadora Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

BRASIL. **Apelação Civil. Habilitação para adoção casal homoafetivo**. Relator; Mendonça de Anunciação. Processo nº AC 5824999 PR 0582499-9 . Órgão julgador 11ª Câmara Cível. Publicação DJ 409. STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1281093 SP 2011/0201685-2 (STJ). Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/26735938/adocao-por-casal-homoafetivo/jurisprudencia>. acesso em 17 de novembro de 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil, 2002. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> Acesso em 13 de setembro de 2014.

_____. **Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Dispõe sobre a Lei Maria da Penha, 2006. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> Acesso em 13 novembro de 20014.

_____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 23 de setembro de 2014

_____. **Lei Orgânica Municipal de Juiz de Fora – Minas Gerais nº 9791 de 12 de maio de 2000**. Combate as práticas discriminatórias em seu território por orientação sexual. Disponível em <http://www.abglt.org.br/port/leim9791.htm>. acesso em 17 de novembro de 20114.

_____. **Projeto de lei nº 1151 de 1995. Disciplina a União Civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outros providências.** Autoria: Ex Deputada Marta Suplicy. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>. Acesso em 17 de novembro de 2014.

_____. **Projeto de lei nº 4.508/ 2008. Proíbe a Adoção por homossexual.** Autoria: Deputado Olavo Calheiros. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F8BD7C9A741C01296730C8EAF4ABA565.node2?codteor=631006&filename=Avulso+-PL+4508/2008. Acesso em 17 de novembro de 2014.

_____. **Projeto de lei nº 580/07. Dispõe sobre o contrato civil de União Homoafetiva.** Autoria: Ex Deputado Clodovil Hernandes. Disponível em <http://depmarcosrogerio.com.br/observatorio-da-familia/projeto-de-lei-58007-contrato-civil-de-uniao-homoafetiva/>. Acesso em 17 de novembro de 2014.

_____. **Projeto de lei nº 7018/10 que veda a adoção de crianças ou adolescentes por casais do mesmo sexo.** Do Sr. Zequinha Marinho. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/747302.pdf>. Acesso em 17 de novembro de 2014.

_____. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013. Dispões sobre a habilitação, celebração do casamento civil ou da conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo.** Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>. acesso em 17 de novembro de 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4277.** Relator Mins. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 5/11/2011 Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>. Acesso em 13 de novembro de 2014.

CUNHA, Matheus Antônio da. **O conceito de família e sua evolução histórica.** Portal Jurídico Investidura, Florianópolis: Revista do Portal Jurídico Investidura, 2010. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>> Acesso em: 10 de setembro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Família homoafetiva.** Maria Berenice Advogados Associados: sítio privado Porto Alegre: MBDias, 2008. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28_-_fam%EDlia_homoafetiva.p> Acesso em 23 de outubro de 2014.

_____, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil.** Maria Berenice Advogados Associados: sítio privado. Porto Alegre: MBDias, 2010. Disponível em:

<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em 19 de setembro de 2014.

_____, Maria Berenice. **Entre ventre e o coração..** Porto Alegre: MBDias, 2008. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?0,10>>. Acesso em 19 de setembro de 2014.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** V. V, Direito de Família. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica.** 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003

FERRAZ, Tercio Sampaio Júnior. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, dominação.** 4ª Ed, Editora Atlas S.A. São Paulo, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família.** v.6, São Paulo: Saraiva, 2005.

GRIGOLETO, Juliane Mayer. **Políticas Públicas Para Homossexuais.** Universidade Estadual de Londrina. Disponível em <http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/1.JulianeGrigoletto.pdf>. Acesso em 13 de novembro de 2014.

HUMBERTO, Ávila. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 13ª Ed. Ed. Malheiros, São Paulo-SP, 2012.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência.** 14ª Ed, editora Atlas, São Paulo, 2013.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12ª Ed. Malheiros Editora, São Paulo, 2000. *Apud* FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios Jurídicos. **Revista Uniara**, n. 20. Araraquara: Centro Universitário de Araraquara, 2007. Disponível em: <http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf> Acesso em: 17 de setembro de 2014

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direito de Família.** Vol. 5, 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PESSANHA, Jackeline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar.** Instituto Brasileiro de Direito da Família. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito da Família, 2011. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Jackelline%20Fraga%20Pessanha>>. Acesso em: 17 de outubro de 2014.

ROCHA, José Cláudio. **O Direito Positivo Brasileiro e as demandas sociais.** Publicado em setembro de 2012. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/22595/o->

direito-positivo-brasileiro-e-as-demandas-sociais Acesso em 13 de novembro de 2014.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Edição Ridendo Castigat Mores. Versão para EBooksBrasil. Com. Fo <http://www.elivros-gratis.net/livros-gratis-jean-jacques-rousseau.asp> nte digital. Tradução Rolando Roque da Silva

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2012.

SELIGMAN, Felipe. **CNJ obriga cartórios de todo país a celebrar casamento gay**. Publicado na Folha de São Paulo em 14 de maio de 2013. em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/05/1278302-cnj-estabelece-casamento-gay-em-todo-pais.shtml>. Acesso em 13 de novembro de 2014.

SOUZA, Paula Feijó Pereira de. **A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares**. Trabalho de conclusão de Curso o apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: PUCRS, 2013. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/paula_souza.pdf> Acesso em: 10 de outubro de 2014.

VENOSA, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 29 ed. São Paulo- Saraiva, 2014

_____, SILVIO DE SALVO. **Direito Civil: Direito de família**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____, SILVIO DE SALVO. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3ª Ed, Editora Alfa Ômega, São Paulo, 2001.