



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**FERNANDA CRISTINA COSTA CUNHA**

**ADOÇÃO HOMOAFETIVA**

**ASSIS**

2014

**FERNANDA CRISTINA COSTA CUNHA**

## **ADOÇÃO HOMOAFETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Jesualdo E. de Almeida Junior

Área de Concentração: Direito de Família

**ASSIS**

2014

## FICHA CATALOGRÁFICA

CUNHA, Fernanda Cristina Costa  
Adoção Homoafetiva / Fernanda Cristina Costa Cunha  
Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2014.

45 pg.

Orientador: Jesualdo E. de Almeida Junior.  
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis –  
IMESA.

1. Família; 2. União Homoafetiva; 3. Adoção.

CDD: 340  
Biblioteca da FEMA

# **ADOÇÃO HOMOAFETIVA**

**FERNANDA CRISTINA COSTA CUNHA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação em Análise e Desenvolvimento de Sistemas.

Orientador: Jesualdo E. de Almeida Junior

Analisador: Maria Angélica Lacerda Marin

**Assis**  
2014

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por estar presente e dar força nessa caminhada, pois foi um caminho difícil, onde tive que enfrentar e vencer os meus próprios desafios.

Ao meu orientador o Sr. Jesualdo E. de Almeida Junior, pela paciência e atenção que foi essencial durante o trabalho.

A minha mãe Maria Angela Costa, que sempre me apoiou, me estimulou e teve muita paciência comigo nessa longa caminhada, e pela paciência, também a minha irmã Jaqueline que me ajudou muito nesses anos de faculdade, e principalmente nesse trabalho. A minha vó Jandira, minhas tias Angela e Cleuza, que sempre acreditaram em mim e me ajudaram, me apoiando nessa jornada. A todos os familiares e amigos que não me permitiram desistir, e que confiaram em minha capacidade de conquistar esse sonho.

Aos meus amigos da faculdade Beatriz Garcia, Bruna Vilela, que me acompanharam nessa longa etapa da Faculdade, que ajudaram a ultrapassar minhas dificuldades, e que até mesmo indiretamente me ajudaram nesse trabalho. E aos meus amigos Edilaine dos Santos, José Altino, Carlos Eduardo, Janaina Floriano, Bruna Gonçalves, Christopher Silva, entre outros que sempre estiveram ao meu lado nos momentos bons e ruins e sempre incentivando para eu continuar e não desistir, e que mesmo estando um pouco afastada durante esse período “TCC” souberam entender e compreender que eu precisava desse tempo.

Enfim, aos Mestre do curso de direito que sempre se preocuparam em passar aos alunos seus conhecimentos, e que sempre demonstraram atenção e força de vontade para passar o conhecimento em sala de aula, conhecimento esse que abrirão portas no mercado de trabalho, sendo um forte ponto de positivismo no nosso currículo.

**“Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.”**

**INGO SARLET**

## RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso estará mostrando a evolução de filiação que o Ordenamento Jurídico sofreu com a Carta Magna de 1988. Estará mostrando a união homoafetiva e sua grande luta pelo reconhecimento no Ordenamento Jurídico, juntamente com os direitos a eles garantidos, dentre eles, a adoção, juntamente com o ponto de vista de alguns doutrinadores, sendo uns contra tal direito e outros a favor. Destacando-se ainda pelos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

**Palavras-chaves:** 1. Família; 2. União homoafetiva; 3. Adoção.

## **ABSTRACT**

This work of course completion will be showing the evolution of affiliation that the legal system suffered from the Magna Carta of 1215 will be showing homo-affective union and its great struggle for recognition in the legal system, together with the rights guaranteed to them, among them, adoption, together with the view of some scholars, such right being against each other and favor. Highlighting beautiful yet judged the Supreme Court and Superior Court.

**Keywords:** 1. Family; 2. homo-affective Union; 3. Adoption.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. FILIAÇÃO.....</b>	<b>11</b>
1.1. FILIAÇÃO BIOLÓGICA.....	12
1.2. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA .....	13
1.2.1. Adoção .....	14
1.2.1.1. Histórico.....	15
1.2.1.2. Conceito.....	18
1.2.1.3. Requisitos.....	19
1.2.1.4. Efeitos .....	20
<b>2. CASAIS HOMOSSEXUAIS .....</b>	<b>23</b>
2.1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS DIREITOS HOMOSSEXUAIS .....	24
2.2. PERÍODO DE NEGAÇÃO DE DIREITOS .....	25
2.3. ACEITAÇÃO LEGISLATIVA .....	26
2.4. MODIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TEMA.....	30
2.5. DIREITOS E DEVERES DOS HOMOSSEXUAIS .....	31
<b>3. ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS .....</b>	<b>34</b>
3.1. VISÃO DO ASSUNTO EM OUTROS PAÍSES .....	37
3.2. DAQUELES QUE SÃO CONTRÁRIOS .....	39
3.3. DAQUELES QUE SÃO FAVORÁVEIS.....	40
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>44</b>

## INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é levantar uma polêmica atual para que todos possam ter uma maior reflexão de seus preceitos e aceitação, baseando-se nas grandes mudanças da legislação, quanto a legitimação para casais homossexuais como entidade familiar, e com isso garantir o direito à adoção, conhecida como adoção homoafetiva.

Este trabalho começa com um breve relato sobre a Constituição de 1988 que trouxe para a entidade familiar brasileira, a evolução de filiação, sendo dividida como filiação biológica e filiação socioafetiva, e dentro desta última enquadra a adoção, sendo este o ponto principal deste trabalho.

No capítulo seguinte incluímos os estudos sobre a União homossexual, sua jornada durante a história, onde antigamente era aceita, mas que por um período foi classificada como doença, e na era cristã foi considerada como pecado, e que agora vem sofrendo mudanças, dentre elas os direitos e deveres a eles garantidos, dentre eles o direito de ser considerados como entidade familiar, e também a adoção.

No penúltimo capítulo enfatizaremos a adoção por casais homoafetivo, dando vários exemplos de belos julgados do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). Também se destacou a visão de outros países quanto a adoção homoafetiva, e a opiniões de alguns doutrinadores quanto a aceitação e negação ao direito de casais homoafetivo em relação a adoção, sendo este o ponto principal do Trabalho de Conclusão de Curso.

E por fim, faz-se uma conclusão quanto ao trabalho, sobre a pesquisa do tema abordado, e os assuntos em que este é baseado, como a filiação, a união homoafetiva e a entidade familiar.

## 1. FILIAÇÃO

Filiação é a relação de parentesco entre um descendente com o seu ascendente de primeiro grau, sendo um vínculo constituído entre um filho e seus pais sem importar o meio de sua formação. A filiação é demonstrada por meio de Certidão de Nascimento, que é efetuado junto ao cartório civil.

Portanto, a filiação se relaciona com o poder que os pais exerce sobre seus filhos menores, por assim dizer, protegendo e dando-lhes assistência, conhecido como Pátrio Poder, ou seja, Poder Familiar. Bem entendido por Venosa (2010, p 223):

A filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respetivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder de família, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistências em geral.

No código de 1916 relatava que filiação legítima é aquela que tinha por base o casamento dos pais quando da concepção, classificando assim os filhos obtidos fora do casamento como ilegítimos. Porém, com a Carta Magna de 1988 onde um dos mais importantes princípios é a igualdade entre filhos, a compreensão de filiação passa a ser didática, deixando de ser essencialmente jurídica, acabando de vez com a discriminação pelo qual os filhos ilegítimos sofriam.

No artigo 227, §6º, da CF, podemos ver que a filiação ilegítima agora tem os mesmos direitos que os da filiação legítima:

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

(..)

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

Nessa mesma linha também estabelece o artigo 1.596 do Código Civil de 2002, dizendo 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”.

No entanto, a lei ainda manteve a concepção de família, mas com um diferencial, ou seja, que não há mais a discriminação quanto aos filhos obtidos fora do casamento, vigorando assim o Princípio Constitucional da Igualdade Absoluta de Direitos entre Filhos havidos ou não do Casamento.

### 1.1. FILIAÇÃO BIOLÓGICA

Filiação Biológica é decorrente da natureza, um nexos biológico ou genético, ou seja, é uma relação consanguínea entre pais e filhos, sendo presentes em sua vida genética.

É consenso para a doutrina civilista brasileira que a fundação da filiação biológica venha do sangue dos pais, em sua carga genética que passa ao seu filho por meio de conjugação carnal.

Esse vínculo pode ser comprovado por exame laboratorial, conhecido como exame de DNA, que já é aceito pela doutrina e jurisprudência como prova de extrema relevância para a determinação do vínculo de filiação entre pais e filhos. Essa importância se dá no texto legal da súmula 301, artigo 301, do STJ: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

Também podemos ver no Estatuto da Criança e do Adolescente como a filiação biológica tem uma valorização no nosso ordenamento jurídico em seu artigo 25º: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.”

No entanto, a filiação biológica vem sofrendo diversas modificações social e de noção de família, sendo mais importante o reconhecimento de paternidade por filiação sócio afetiva, porque a figura paterna (materna) vai muito além do que ser o simples gerador biológico.

## 1.2. FILIAÇÃO SÓCIO AFETIVA

Filiação afetiva é aquela decorrente do amor e carinho, não tendo nenhum vínculo genético, ou seja, a filiação é construída na afetividade, pouco importando o vínculo genético, sendo a relação de afeto maior que a relação genética entre pais e filhos.

Prevalendo, nesse caso, o afeto, onde alguém recebe uma criança sem nenhuma ligação sanguínea e cuida com amor e carinho sem se importar com essa questão, criando ela como se fosse seu filho, e a criança portanto, se sentirá filho dessa pessoa com quem conviveu e realizou sua história de vida.

Podemos aqui dizer que um novo perfil de família se forma, pois pai e mãe não são aqueles que cederam o material procriativo, mas sim aqueles que criaram, educaram, que conviveu cada momento ao lado da criança, pois o afeto, como já foi dito, é maior que o laço sanguíneo.

Já existe jurisprudência no STJ (Superior Tribunal de Justiça), sobre a filiação sócio afetiva:

Filiação. Anulação ou reforma de registro. Filhos havidos antes do casamento, registrados pelo pai como se fossem de sua mulher.

Situação de fato consolidada há mais de quarenta anos, com o assentimento tácito do cônjuge falecido, que sempre os tratou como filhos, e dos irmãos. Fundamento de fato constante do acórdão, suficiente, por si só, a justificar a manutenção do julgado.

- Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma 'adoção simulada', reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. Status de filhos.

Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado  
Recurso especial não conhecido.<sup>1</sup>

A filiação em questão já tem uma interessante sabedoria popular muito bem conhecida e também bastante falada de que “pai é quem cria”, ditado este que não poderia passar despercebido.

No artigo 25, parágrafo único, e seguintes do ECA, fala sobre o vínculo afetivo:

Art. 25º....

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Exteriorizando a convivência familiar e afetiva do filho com os pais afetivos, pode se admitir o reconhecimento da posse do estado de filho. Ou seja, a posse do estado de filho é constituída quando alguém assume o papel de filho diante de outro alguém que assume o papel de pai, ou mãe ou de pais, podendo haver ou não vínculo biológico.

---

<sup>1</sup> Jurisprudência do Supremo Tribunal Justiça (STJ, REsp 119346/GO, rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 19-4-2003, DJ 23-6-2003, p. 371, 4ª Turma)

### 1.2.1. ADOÇÃO

A idéia de adoção surgiu para suprir a necessidade de casais inférteis, sem se importar em dar uma família, um lar à criança abandonada. Há pouco tempo é que a instituição da adoção visou dar proteção à criança, que por algum motivo ficou sem a proteção de seus pais biológicos. Criando, assim, uma situação familiar, uma ficção jurídica, para a criança, podendo estabelecer laços afetivos com pessoa capaz de amá-la.

Adoção é um ato jurídico solene, onde uma pessoa aceita em sua família uma criança como parte desta, sem resultar em relação biológica, decorrente de manifestação de vontade. É uma filiação jurídica, dependente de ato jurídico para criar um vínculo de paternidade e filiação entre duas pessoas, passando a ser um ato complexo e a exigir sentença judicial. Para Diniz (2010, p. 522):

A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado.

A adoção tem lei expressa nº 12.010, de 3-8-2009, onde adaptou o Estatuto da Criança e do Adolescente, onde em seu artigo 47º, se tem a exigência de sentença judicial para o vínculo da adoção, sendo inscrita no registro civil por meio de mandado, não fornecendo a certidão de nascimento. Passando então a adoção ser matéria de interesse geral, sendo assistida pelo Poder Público, em forma de lei, estabelecendo casos e condições de efetivação por parte de estrangeiros.

### 1.2.1.1. HISTÓRICO

A origem mais remota da adoção é a necessidade de dar continuidade a família, onde pessoas que eram impossibilitadas de ter filhos recorria a adoção para dar continuidade a família.

Na Grécia havia o culto aos deuses-lares, um culto familiar onde aqueles que não tinham descendentes para quem desse a continuidade dos cultos e temia a extinção da família, tinham como última opção recorrer a adoção, desempenhando uma função social e política.

Mas foi em Roma que se adquiriu uma disciplina e ordenamento sistemático, tendo uma grande expansão notória. Porém na idade média, a adoção acabou caindo em desuso, sendo ignorada pelo direito canônico, pois a família cristã da época defendia o sacramento no matrimônio.

No Brasil, com o antigo Código Civil de 1916, onde não era sistematizado o instituto da adoção, porém, havia várias referências permitindo a sua utilização, principalmente nas Ordenações Filipinas. Cabia aos juízes suprir com o Direito Romanos onde havia lacunas no nosso ordenamento.

Havia duas modalidades de adoção no Direito Romano, conceituado por Venosa (1970 apud PETIT et al., 2010, p. 276):

Duas eram as modalidades de adoção no Direito Romano: a *adoptio* e a *adrogatio*. A *adoptio* consistia na adoção de um *sui iuris*, uma pessoa capaz, por vezes um emancipado e até mesmo um *pater familias*, que abandonava publicamente o culto doméstico originário para assumir o culto do adotante, tornando-se seu herdeiro. A *adrogatio*, modalidade mais antiga, pertencente ao Direito Público, exigia *foras solenes* que se modificaram e se simplificaram no curso da história. Abrangia não só o próprio adotante, mas também sua família, filhos e mulheres, não sendo permitida ao estrangeiro. Somente podia ser formalizada após aprovação pelos pontífices e em virtude de decisão perante os *comícios* (*populli auctoritate*). Havia interesse do Estado na adoção porque a ausência de continuador do culto doméstico poderia redundar na extinção de uma família (Petit, 1970:173).



Com base nos Princípios do Direito Romano, o Código Civil de 1916 determinou a adoção como instituição para dar continuidade a família de casais estéreis de filhos que a natureza os negou. Porém, só era permitido a adoção para maiores de 50 anos, pressupondo que nessa idade já não havia mais probabilidade de vir a ter filhos.

A adoção com sua evolução passou a ter grande importância, sendo destinado não apenas a casais impossibilitados de ter filhos mais como também à menores desamparados, que poderiam ter um novo lar. Foi com a aplicação da Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957, que houve essa modificação, mudando também a idade necessária para adotar, sendo agora 30 anos de idade, pensando o legislador na melhoria da condição moral e material do adotado. Podemos ver o conceito dado pelo Desembargador Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 384):

Com a evolução do instituto da adoção, passou ela a desempenhar papel de inegável importância, transformando-se em instituto filantrópico, de caráter acentuadamente humanitário, destinado não apenas a dar filhos a casais impossibilitados pela natureza de tê-los, mas também a possibilitar que um maior número de menores desamparados, sendo adotado, pudesse ter um novo lar

Embora a Lei nº 3.133/75, permitisse a adoção de casais que já tinham filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, não equiparando os adotivos, pois segundo o art. 377, este caso não envolvia a necessidade de continuidade, da sucessão familiar. O adotado permanecia ligado à familiares consanguíneos, pois no artigo 378 do mencionado código dispunha que os direitos e deveres resultantes dos familiares consanguíneos não se extinguia com a adoção, exceto o Pátrio Poder sendo transferido pelo natural ao adotivo.

Com a lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965, houve a introdução do termo “legitimação adotiva”, para a proteção do menor abandonado, que estabelecia um vínculo de parentesco de primeiro grau, em linha reta, entre o adotado e o adotante, entrando na

família como se fosse filho de sangue, extinguindo, assim, os deveres e direitos do parentesco natural.

No entanto, foi revogada essa lei da “legitimação adotiva” pela Lei nº 6.697, de outubro de 1979, Código de Menores, ou seja, foi substituída pela “adoção plena”, porém contendo o mesmo preceito de proporcionar a integração da criança ou adolescente na família adotiva, sendo ela mais abrangente e aplicável ao menor com “situação irregular”.

Juntamente com o Código de Menores, o Código Civil também tinha a denominada “adoção simples”, onde dava origem a um parentesco civil entre o adotante e o adotado, sem que este perdesse o vínculo com a família de sangue, sendo revogável pela vontade das partes não extinguindo os deveres e direitos do parentesco natural.

Finalmente, surge a Lei nº 8.069, de 13-7-1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, onde o instituto da adoção foi inovado, sendo que a regra agora de que a adoção seria sempre plena para menores de 18 anos, sendo a adoção simples exclusiva para aqueles adotados que já completou essa idade. Tendo a adoção duas espécies, a civil e a estatutária.

Porém, há ainda a adoção simulada, conhecida como à brasileira, sendo ela uma criação da jurisprudência, expressão essa que o Supremo Tribunal Federal empregou para casais que registram filho alheio. Bem conceituada pelo desembargador Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 386):

A expressão “adoção simulada” foi empregada pelo Supremo Tribunal Federal ao se referir a casais que registram filho alheio, recém-nascido, como próprio, com a intenção de dar-lhe um lar, de comum acordo com a mãe e não com a intenção de tomar-lhe o filho.

Adoção civil, regulada pelo Código de 1916, conhecida como restrita, pois o menor não perdia totalmente o vínculo com o parentesco natural, não se integrando totalmente na família do adotante. Já a adoção estatutária era prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, chamada de adoção plena, sendo o menor integrado totalmente a família, perdendo assim o vínculo com o parentesco natural.

Na atualidade a adoção da criança e do adolescente rege-se pela Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Contendo apenas 7 artigos, a lei fez inúmeras alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também revogou alguns artigos do Código Civil, alterando também a redação de alguns artigos do Código Civil.

#### 1.2.1.2. CONCEITO

A adoção é um ato jurídico, com finalidade de ingressar um indivíduo numa família, tornando ele um filho, criando com relações idênticas entre eles igual àquelas que resultam de uma filiação de sangue. Adotar é ato de comprometimento com o próximo, trazendo para sua família um indivíduo que foi concebido por outra pessoa, para dar-lhe uma educação, amor, carinho, tratando ele como sendo seu filho de sangue. Para Venosa (2010, p. 273),

A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

O art. 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê que a adoção tem por objetivo ingressar o adotado totalmente à família do adotante, afastando assim em definitivo a família de sangue, sendo irrevogável. Depois de estabelecidos os requisitos do Estatuto, o adotado tem sua ingressão por completo na família do adotante, e este último terá de se preocupar em fazer com que a criança esqueça sua condição de estranho na família e passe a ser tido como filho legítimo, contendo todas as condições para se sentir amado e protegido na nova família.

### 1.2.1.3. REQUISITOS

Os principais requisitos para a adoção, são: ter no mínimo 18 anos de idade, ter diferença de 16 anos entre o adotante e o adotado, deve haver o consentimento dos pais ou representante legal do adotado, ter a aceitação do adotado quando este tiver mais de 12 anos, é necessário o processo judicial e o efetivo benefício para o adotado.

No art. 42, caput, ECA, estabelece a idade mínima para adotar. Já no §3º, deste artigo estabelece que deve haver uma diferença de dezesseis anos entre o adotante e o adotado, pois a adoção imita a natureza, ou seja, é necessário que o adotante seja mais velho que o adotado, porque ele vai desempenhar o Poder Familiar. Como acontece em famílias naturais em que o pai é mais velho que o filho. Portanto, não se admite que o adotado seja mais velho que o adotante, pois iria contra a própria natureza.

O consentimento dos pais ou representante legal é requisito fundamental para a adoção, porém, o art. 166 do ECA, dispensa essa hipótese, quando os pais ou representante legal tenham sido destituídos do Poder Familiar. Quando ocorrer de não encontrar os titulares do Poder Familiar do adotado, serão citados via edital, cumprindo assim todas as formalidades legais, a autoridade judiciária suprirá o consentimento paterno quando decretada a adoção.

Devem obedecer a processo judicial a adoção de menores ou maiores, estabelecidos pelo art. 47 do ECA, e art. 1.619 de CC. Devemos lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que adoção de menores de 18 anos, é competência do juiz da infância e juventude, tendo ainda outros requisitos a serem seguidos, como por exemplo, o estágio de convivência, que tem por finalidade de comprovar a compatibilidade do adotante com o adotado, concluindo assim o sucesso da adoção. Quando o menor já estiver sobre a guarda do adotante por tempo suficiente, que leva a concluir que houve convivência e constituição de vínculo entre eles, é dispensado o estágio de convivência.

Já o adotado maior, será de competência do Juiz de família, não dispensando o Poder Público. O juiz da vara de família irá conferir os requisitos legais, e se a adoção é

conveniente para o adotado. Vale ressaltar que não há limite de idade para o adotando.

A adoção pode ser anulada judicialmente desde que seja ofendidas as prescrições legais, ou seja, que o adotante não tenha 18 anos, que não haja diferença de dezesseis anos entre adotado e adotante, vício na simulação ou até fraude na lei, ou de alguma forma não houve consentimento dos pais ou representante legal, ou que houve mais que conteve vício, coação, estado de perigo, dolo.

#### 1.2.1.4. EFEITOS

Segundo o sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção só terá efeito após o “transito em julgado da sentença” que a deferiu. Sendo os principais efeitos da adoção o de ordem pessoal, que diz respeito ao parentesco, poder familiar e ao nome; e patrimonial, que diz respeito ao direito sucessório e aos alimentos.

A adoção gera o efeito de parentesco entre o adotado e o adotante, e também gerando direitos e deveres, inclusive os sucessórios, havendo desligamento total de vínculo entre o adotado com os pais e parentes natural, exceto claro os impeditivos matrimoniais, o art. 41, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Para que haja a integração total do adotado na família do adotante e que caia no esquecimento a paternidade biológica, o art. 47, §§1º e 2º, estatui que na inscrição da sentença da adoção é apresentado os nomes dos adotantes como pais, e de seus ascendentes. Sendo que o mandado judicial, será arquivado cancelando assim o original registro do adotado, não tendo nenhuma observação da adoção nas certidões de registros.

O filho adotivo passa a ter o mesmo aspecto do filho consanguíneo, por meio do Poder Familiar, que é transferido do pai biológico para o adotante com direitos e deveres a ele inerentes, preceituado no art. 1.634 do Código Civil.

Quanto ao nome, o adotado receberá do adotante, podendo até o adotante entrar com o pedido para que haja a troca do prenome. O art. 47, §5º do ECA, dada a redação pela Lei nº 12.010/2009, discorre sobre isso: “A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome”.

É direito do adotando de receber o sobrenome do adotante, isso ocorre porque, caso o adotante já tenha filhos, o adotado não passará por discriminação. Quanto ao prenome o pedido de mudança deve ser pedido junto com a inicia. É geralmente pedido quando o adotado está em tenra idade e ainda não atende pelo prenome original.

No entanto, os pais podem escolher o prenome do filho, e a adoção procurar imitar essa natureza e a família, permitindo a lei que os adotantes escolha o prenome do adotando como se acabasse de conceber um filho natural. Como o nome é um direito de personalidade, o adotante deverá ouvir o adotando.

No efeito de ordem patrimonial, os alimentos são devidos reciprocamente entre adotante e adotado. Pelo adotante ao adotado, nos casos em que um pai deve ao seu filho biológico. Aos adotados tem direito de receber quando menores, e quando maiores for impossibilitados de garantir seu próprio sustento. E adotado ao adotante, quando estiver economicamente capaz, ou quando os pais necessitarem.

Quanto ao direito sucessório, o adotado concorre juntamente com o filho consanguíneo em igualdade de condições, disposto no art. 41, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”.

Da mesma forma em que tem direito a sucessão, também poderá ser deserdado por hipóteses descritas no art. 1.962 do Código Civil, que são: por ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

## 2. CASAIS HOMOSSEXUAIS

Entende-se por casais homossexuais pessoas que têm relações íntimas com parceiros do mesmo sexo, que possuem as mesmas afeições. A psicologia entende que a homossexualidade é um distúrbio de identidade, não sendo, portanto, hereditário. Temos o significado do termo homossexualismo, dado por Venosa (2010, p. 428):

O termo “homossexualidade” vem composto pelo grego homo, que significa semelhante, e pela palavra latina sexus, que se refere à identificação do sexo feminino ou masculino. A palavra apareceu pela primeira vez em 1890, utilizada por Charles Gilbert Chaddock, tradutor de *Psychopathias Sexualis*, de Richard Von Krafft-Ebing (Talavera, 2004:45). Anteriormente usava-se o termo “inversão” para designar essas pessoas. No Brasil, eram utilizados os termos “sodomita”, “uranista” e para mulher homossexual, o termo “tribade”

A homossexualidade era considerada como doença, mais foi excluída da Classificação Internacional de Doenças. Bem entendido por Roberto Senise Lisboa (2013, p. 224):

A homossexualidade pode ser masculina (sodomia ou uranismo) ou feminina (lesbianismo, safismo ou tribadismo). Trata-se de uma inversão sexual que não é considerada pela classificação internacional de doenças – CID como vício ou doença, porém a comunidade médica entende que há no homossexualismo masculino ou no feminino uma variação da função sexual.<sup>3</sup>

Os casais homossexuais ainda não dispõem de um regime jurídico próprio, sendo aplicável nesse caso os Princípios Constitucionais que é a proteção da dignidade da pessoa humana e a igualdade, ressaltando aqui que é independente da orientação sexual, pois é proibido a discriminação social.

Ainda seguindo a doutrina de Lisboa (2013, p. 227):

O ordenamento jurídico brasileiro acolhe tanto o princípio da igualdade formal, que coíbe diferenciações fundadas na orientação sexual, como o da igualdade material, que estabelece o direito de tratamento igualitário aos heterossexuais e aos homossexuais, sempre que não houver fundamentos racionais para a desigualdade, justificando-se desse modo a proibição de discriminações pessoais.

No entanto, a orientação sexual de cada um é direito de natureza personalíssima, deixando de lado a orientação clássica, que era a relação íntima entre um homem com uma mulher, aceitando a orientação de cada indivíduo sendo ela homossexual, heterossexual, entre outras.

## 2.1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS DIREITOS DOS HOMOSSEXUAIS

Não havia discriminação quanto aos casais homossexuais na antiguidade. As civilizações mais clássicas e antiga, não dava importância a sexualidade, mas sim o estado que o homem representava na sociedade. O afeto entre os homens era muito bem aceito na antiguidade, quanto ao afeto entre mulheres não se sabe muito.

Para Silvio de Salvo Venosa, a antiguidade não discriminava a homossexualidade: “A relação atualmente denominada homoafetiva não era condenada na Antiguidade. Não se cuidava de qualquer marginalização ou repulsa, o que veio ocorrer muito mais tarde no curso da história” (2010, p. 427).

A Grécia como também Roma, era uma dessas civilizações, que não se importava com a sexualidade. Porém, havia diferenças de condutas, pois, os gregos cortejavam os meninos afim de reconhecer sua honra e boas intenções. Quanto aos romanos o amor pelos meninos livres era proibido, podiam apenas se relacionar com os meninos escravos.

No entanto, a homossexualidade passou a ser repudiada com a entrada da era cristã, iniciando assim a homofobia, e legislações proibindo essa relação de um indivíduo



com outro do mesmo sexo. Alegavam que a homossexualidade ameaçava a estabilidade da população. Para Venosa (2010, p. 427),

Com a era cristã começaram a surgir as idéias homofóbicas, tendo Justiniano editado leis nesse sentido. Daí para frente há Estados com legislações que repudiavam o homossexualismo, tendo como base a possibilidade e o incentivo de repovoar a Europa devido à diminuição populacional causada por epidemias. Os legisladores viam na relação homoafetiva uma ameaça à estabilidade das populações.

Para a maioria das religiões, o ato sexual era apenas para a procriação, repudiando assim, outra forma senão está. Para a igreja católica o homossexualismo era tido como uma perversão, se o ato era diverso do de procriação, era considerado como pecado.

Por muito tempo a homossexualidade era considerado como uma perturbação mental, no entanto, foi excluída da classificação internacional de doenças pela Organização Mundial de Saúde, no final do século XX. A homossexualidade tem dado muitos passos para a sua aceitação, já tem reflexos no direito e jurisprudências, e timidamente na legislação

## 2.2. PERÍODO DE NEGAÇÃO DE DIREITOS

Como já foi dito, a homossexualidade passou a ser repudiada a partir da era cristã, onde só eram considerados entidade familiar, a união estável entre homem e mulher, visando a procriação. Essa visão no Direito Brasileiro se encontra na Carta Magna, em seu artigo 226, §6º: “Para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Até a jurisprudência desconsiderava a união entre casais homossexuais, e só reconhecia existência de fato entre sócios, onde ambos participavam de direito a

patrimônio constituídos juntos, e não como entidade familiar. Porém, deve se ponderar, que se provada a sociedade de fato, estaria aceita a união homossexual, como descrito pelo desembargador Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 623), citando Álvaro Villaça Azevedo:

É de ponderar, neste ponto, segundo, ainda, a doutrina de Álvaro Villaça Azevedo que, “provada a sociedade de fato, entre os conviventes do mesmo sexo, está presente o contrato de sociedade, reconhecido pelo art. 1.363 do Código Civil, independentemente de casamento ou de união estável. Sim, porque celebram contrato de sociedade as pessoas que se obrigam, mutuamente, a combinar seus esforços pessoais e/ou recursos materiais, para a obtenção de fins comuns”.

Ficando a matéria excluída do âmbito do direito de família, tendo apenas o efeito de caráter obrigacional, pois o requisito natural para o casamento é a diversidade de sexo, portanto, se considerava inexistente as uniões homossexuais. Por causa disto, houve a negação dos direito para casais homossexuais, pois a lei descreve que é necessária a diversidade de sexo para a união estável, onde poderia estar caracterizada a união homossexual.

### 2.3. ACEITAÇÃO LEGISLATIVA

A Constituição Federal diz que todos são merecedores da tutela jurídica, consagrada no Princípio da Liberdade, da Igualdade e o Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, sendo uma sociedade sem preconceitos, uma sociedade livre e justa, visando o bem de todos sem qualquer preconceito quanto a origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação.

Foi aos poucos que os doutrinadores vieram a colocar em evidência a união homossexual para que se reconheça como entidade familiar, fundamentando que a ausência de lei específica para essa união, não significa a ausência de direito, pois há

formas para suprir as lacunas legais, podendo ser aplicado, neste caso, a analogia, costumes, princípios gerais em consonância com os preceitos constitucionais.

Foi no dia 5 de maio de 2011, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF)132, em histórica decisão, reconheceu a união homossexual como entidade familiar, sendo lhes assegurados os mesmos direitos e deveres que tem os casais de união estável.

Jurisdição do STF (Supremo Tribunal Federal):

Distrito Federal –1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132 – RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualdade jurídica. Proibição do preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da Kalseniana “norma geral negativa, segundo a qual o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade humana”: direito a auto estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à

liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. Tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a constituição federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. Interpretação não-reducionista. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivo. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivo que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de entidade familiar e família. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais

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

5. Divergências laterais quanto à fundamentação do acórdão. Anotação de que os Ministros Ricardo Lwandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homossexual nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto aplicabilidade da Constituição.

6. interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal (técnica da “interpretação conforme”). Reconhecimento da união homossexual como família. Procedência das ações. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o

reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.<sup>2</sup>

O Min. Ayres Britto, nesse belo julgado, conclui que os casais homossexuais tem o direito a ser reconhecidos como entidade familiar, sendo interpretado conforme a Constituição, que não interdita a união de casais do mesmo sexo, pois não descreve a entidade familiar somente deve ser formada por casais heterossexuais.

#### 2.4. MODIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TEMA

A união de pessoas do mesmo sexo era chamada de “homossexualismo”, expressão que gera um pouco de preconceito, pois, se reconhece a inconveniência do sufixo “ismo”, que está ligado a doença, o que antigamente sinalizava um jeito de ser. Porém, não é mais considerado como doença, perversão, e qualquer comparação quanto a isso vai contra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 484):

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

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

Devemos evitar a expressão “opção sexual”, pois como os heterossexuais, os homossexuais não “escolhe” o modo de vida, não havendo um processo psíquico que justifique o porquê de se tornarem homossexuais. Esse processo deveria ser

---

<sup>2</sup> Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF, ADI 4.277 e ADPF 123, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011).

substituída por um mais humano, solidaria à aceitar a diferença. Portanto, o Direito prefere a utilização da expressão “homoafetivo”, que caracteriza a concepção de família, pois, o afeto é a principal formação de uma entidade familiar. Maria Berenice Dias, fala sobre isto de uma forma até romântica:

O amor não tem sexo, não tem idade, não tem cor, não tem fronteiras, não tem limites.

O amor não tem nada disso, mas tem tudo. Corresponde ao sonho de felicidade de todos, tanto que existe uma parcela de felicidade que só se realiza no outro. Pelo jeito, ninguém é feliz sozinho. Como diz a música, é impossível ser feliz sozinho, sem ter alguém para amar.<sup>3</sup>

É evidente, que mesmo com a mudança da expressão, não vai acabar com o preconceito ou a discriminação, mas o importante é o reconhecimento de que os casais homossexuais são vínculo de afeto, merecendo assim ser inseridos no Direito de Família, pois abrange a identificação de um elo de afetividade.

## 2.5. DIREITOS E DEVERES DOS HOMOSSEXUAIS

Ainda não existe legislação que regulamente a União Homossexual, porém, a justiça tem se aplicado por analogia, as regras aplicáveis à união estável. De acordo com Lisboa (2013, p. 228):

Os parceiros podem, se valer-se dos deveres de assistência material e imaterial durante a existência da relação íntima entre eles. Ponderam o dever de fidelidade e o dever de coabitação, dada a importância conferida pelo ordenamento jurídico ao modelo monogâmico de união.

---

<sup>3</sup> Dias, Maria Berenice; Amor não tem sexo, disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?57,14>> Acessado em 21 de julho de 2014.

Há quatro deveres básicos, que considera-se exigível na união homoafetiva, que é o dever de lealdade, que é o comprometimento de fidelidade sexual e afetiva para com seu parceiro. O dever de respeito, que em toda relação, principalmente na união estável homoafetiva, deve ser recíproco, que se remete a afetividade. Não se pode esquecer do dever de assistência, onde deve se ajudar não somente nos alimentos mais também dar auxílio espiritual e moral necessária para o seu parceiro ao decorrer da união. E não podemos esquecer do dever de guarda, sustento e educação dos filhos, decorrente do próprio poder familiar.

Após a decisão do STF (Supremo Tribunal Federal), em que reconhece a União Homoafetiva como entidade familiar, obteve alguns direitos que antes não se tinha, como a comunhão parcial de bens, que conforme o Código Civil, os casais homossexuais, declaram-se em comunhão parcial de bens, idênticos a união estável. Podemos ver na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

Apelação cível. Relação homoafetiva. Ação declaratória de união homoafetiva. Partilha de bens-procedência. Possibilidade jurídica do pedido. Artigos 1º da lei n.º 9.278/96 e 1.723 e 1.724 do código civil. Alegação de lacuna legislativa. Possibilidade de emprego da analogia como método integrativo. Competência – vara de família – união estável. Comprovação. Reconhecimento. Partilha de bens. Aplicação da analogia para integração da legislação. Art. 5º da lei nº 9.278/96. Recurso desprovidos. Inexistente vedação explícita no ordenamento jurídico para o reconhecimento da relação homoafetiva, não há de falar em impossibilidade jurídica do pedido. Ainda que especializada em assuntos da família, considerada em si mesmo, a matéria tratada na vara de família é de natureza cível. Se não há, na organização judiciária mato-grossense, juízo especializado para as questões homoafetiva, nada obsta às varas de família a competência para apreciar e julgar lides de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, em se tratando de situações que envolvem relações de afeto. Os bens moveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável formada por pessoas do mesmo sexo e adquiridos a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum,



passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.<sup>4</sup>

Há também o direito a plano de saúde, onde empresas já aceitam parceiros como dependentes, e caso tiver negação quanto a isto a justiça terá uma posição mais rápida. Também passaram a ganhar direito a pensão alimentícia em caso de separação judicial, como também o INSS concede a pensão por morte para o companheiro da pessoa falecida. Para Lisboa (2014, p. 231):

A pensão por morte e auxílio-reclusão podem ser requeridos pelo parceiro homossexual, na forma do art. 30 da Instrução Normativa 118, de 14.4.2005, do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS: “O companheiro ou companheira homossexual de segurado inscrito no EGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum e a dependência econômica, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei 8.213, de 1991, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública 200.71.00.009347-0”

Já a guarda de filhos será daquele que é seu ascendente biológico, só será concebida para o parceiro em caso de morte, sempre observando o melhor interesse do menor. Não existe impeditivo legal para que a guarda seja mantida com o genitor ou genitora homossexual, desde que seja observado o princípio do melhor interesse do menor, e que este não seja colocado em risco à integridade física e psíquica da criança. Quanto ao direito a sucessão, o parceiro homossexual só terá direito à sucessão hereditária através de cláusula testamentária, regra na qual se aplica na união estável heterossexual, sendo possível incrementar de previsões em contrato civil.

---

<sup>4</sup> TJMT, AC 132857/2008, 6ª C. Cív. Rel. Des. Juracy Persiani, j. 12/08/2009. Disponível em: <<http://direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia.php?a=&s=&p=2#t>> Acessado em 21 de julho de 2014.

### 3. ADOÇÃO HOMOSSEXUAL

Há requisitos para a adoção, não sendo deferida para qualquer um que tenha o interesse de adotar. O que se pressa é o bem estar da criança ou adolescente que se pretende adotar, buscando imitar de alguma maneira a família biológica, onde a relação familiar padrão é o casamento civil, a união heterossexual, sendo as relações homossexuais não proporcional a essa relação familiar, mas isso não o torna improprio a adotar. Caberá ao juiz analisar as condições sociais, morais e psicológicas dos que pretende adotar, seja heterossexual ou homoafetivo, prevalecendo o princípio do melhor interesse do menor e não a opção sexual dos adotantes.

De acordo com Venosa (2010, p. 433):

Cabe ao jurista estar aberto à recepção das manifestações sociais, sem preconceitos, mas com a temperança necessária que nossa ciência exige em cada solução. Só com a análise profunda de cada caso é que se terá condições de se responder se existe ambiente familiar propicio para a adoção nesse caso e, na verdade, em qualquer outra situação, dentro da regra geral que rege as adoções. Não há nada que indique a priori que a adoção por um casal homoafetivo seja inconveniente, degradante ou dificultoso para a formação do menor adotado, como também não há certeza alguma a esse respeito quando os adotantes são heterossexuais.

Não existe um padrão de comportamento para uma boa formação biopsíquica da criança por conta da escolha sexual dos pais, seja ela homo ou heterossexual. Pois não é a opção sexual de um casal que vai concluir se tem ou não capacidade para criar um menor. O veto à adoção por uma pessoa homoafetiva acaba sendo preconceituosa, pois já se vê vários casos onde casais homoafetivo tem uma vida saudável e capacidade de cuidar de um menor, a mídia vem demonstrando muito isso. Por isso sempre será analisado a condição social, moral e psicológica dos adotantes, tendo essa análise cuidadosa do fato concreto, vera se a adoção é uma medida aconselhável, não se importando com a opção sexual.

O STF (Suprem Tribunal Federal), teve um julgado esplêndido sobre esse assunto:

Direito Civil. Família. Adoção de menores por casal homossexual. Situação já consolidada. Estabilidade da família. Presença de fortes vínculos afetivos entre os menores e a requerente. Imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores. Relatório da assistente social favorável ao pedido. Reais vantagens para os adotandos. Artigos 1º da lei n. 12.010/09 e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Deferimento da medida.

1.A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companhia que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.

2.Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

3.O artigo 1º da Lei n. 12.010/09 prevê a “garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes”. Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

4.Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do que decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.

5.A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6.Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virginia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), “não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais em importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores.

7.Existencia de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.

8.É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9.Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10.O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, ao plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11.Nao se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

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

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

14.Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme

preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrera verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

15.Recurso especial improvido.<sup>5</sup>

Como o Min. Luis Felipe Salomão disse, que a adoção é um ato de amor, partindo pois de uma importante lei de “que devemos amar os nossos semelhantes como a nós mesmo”, se foi verificado o bem estar do menor, não há porque impedir a adoção pelo simples fato da opção sexual dos adotantes.

Já podemos ver mudanças significativas como a Certidão de Nascimento, que em 2009, o Conselho Nacional de Justiça veio a mudar o padrão, pois na certidão de nascimento tinha o tradicional “pai e mãe”, o que mudou para “filiação”, para não haver diferenciação para os casais homoafetivo, e a criança terá garantido seu direito sucessório e patrimonial, em caso de morte ou separação.

### 3.1. VISÃO DO ASSUNTO EM OUTROS PAÍSES

Foi na Califórnia que aconteceu a primeira adoção de casais homossexuais, o que já se tornou possível em 14 de 50 estados norte-americanos. Já na Europa, vários países seguiu o exemplo da Dinamarca, que no ano de 1999 permitiu que os casais da união homossexual com ligados por união civil, a adotar o filho do companheiro (a), que após dez anos permitiu então que um casal de homossexual adotasse em conjunto uma criança. Países como Holanda, que em 2001 se tornou o primeiro país a autorizar adoção por casais homossexuais sem relação de parentesco, sendo aplicada as mesmas regras que se impõe para casais heterossexuais.

A Alemanha autorizou em 2001, que um companheiro da união homossexual a adotar o filho biológico de seu parceiro, porém só com havendo a união civil. No ano seguinte

---

<sup>5</sup> Supremo Tribunal Federal (REsp 8899.852/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado e, 27-4-2010, DJe 10-8-2010, 4ª Turma). Disponível em: <<http://direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia.php?a=27&s=49#t.>> Acessado em 21 de jul. de 2014.

a Suécia legalizou a adoção por casais homossexuais, desde que houvesse união civil.

Em 2005 a Inglaterra e País de Gales permitiram a adoção por casais homossexuais, e a Espanha adotou essa mesma medida, em 2006. Nesse mesmo ano a Islândia aprovou a lei que autoriza casais homossexuais com relação estável de mais de cinco anos a adotar, a Bélgica adotou nesse mesmo ano medida semelhante ao país da Islândia. E por fim na Noruega, que em 2008 veio a legalizar a união civil entre casais homossexuais tendo a possibilidade de adoção de crianças.<sup>6</sup>

Na África foi o país da África do Sul, onde a Suprema Corte legalizou a adoção por casais homossexuais em 2002, sendo o único país do continente a adotar tal medida.

E no Oriente Médio, foi em Israel foi em 2008, que uma decisão do procurador geral facilitou a adoção por casais homossexuais. E na Oceania, a adoção por casais homossexuais foi permitida em Western (Austrália), a partir de 2002, onde logo depois o território da capital Camberra, acabou adotando essa medida.

Na América, foi o Uruguai o primeiro país latino-americano a autorizar a adoção por casais do mesmo sexo no ano de 2009. Já nos EUA, em 1986 duas mulheres da Califórnia tornaram-se o primeiro casal homossexual a conseguir adotar legalmente uma criança. Que desde então o número de Estados que permitem a adoção só tendem a subir. Porém, em alguns países a situação de alguns Estados é ambígua quanto a esse assunto.

Pablo S. Gagliano e Rodolfo P. Filho, fala que a Academia Americana de Pediatria e a Liga Americana de Saúde, já um grande suporte para à pretensão do casais homossexuais que pretendam adotar. Acrescentam ainda que na mesma fonte onde retirarão a informação, consta uma pesquisa eletrônica em que se indaga “Casais do mesmo sexo devem poder adotar?”, a maioria dos participantes se manifestou no sentido de que poderiam sim adotar conjuntamente (72%). Reforçando assim, que o que importa acima de tudo é o bem estar da criança.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Folha de São Paulo. Veja os países que permitem a adoção de crianças por casais gays. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foalha/mundo/ult94u650215.shtml>>. Acessado em 05 de agosto de 2014.

<sup>7</sup> Gagliano, Pablo Stolze e, Filho, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil: direito de família, as famílias em perspectiva constitucional; 2ªed, Ed. Saraiva, 2012.

A adoção homossexual vem ganhando peso, o que antes uma união homossexual era considerado como doença, agora é considerado uma entidade familiar, podendo até garantir sucessores dessa união. Vale ressaltar, que não importa em qual país houver a pretensão de adotar, sempre vai verificar o bem-estar da criança, valendo-se do amor e afeto que esta irá receber de sua nova família, deixando de lado a opção sexual dos adotantes

### 3.2. DAQUELES QUE SÃO CONTRÁRIOS

Se seguirmos a linha da religiosidade, que em princípio diz que a homossexualidade é um pecado, e é contra a adoção pelo fato de que estaria corrompendo a criança, ou seja, podendo macular a sua inocência e pureza, pois casais que vive em pecado não seria confiável para cuidar de uma criança. Também se pensa que a criança poderia ser exposta muito cedo a situações sexuais, porque de alguma forma relacionam a homossexualidade com pedofilia.

Que na adoção homoafetiva, segundo alguns doutrinadores, falta a imagem de um pai ou de uma mãe para a criança. Ou seja, num caso em que o casal é homoafetivo masculino, haverá ausência de mãe-mulher, faltando nesse caso também a figura do homem-pai, pois são companheiros do mesmo sexo, faltando a mulher, faltará juntamente com ela a figura masculina para que a criança saiba diferenciar. Sendo a criança cuidada por pessoas que não desejam, sexual ou amorosamente uma mulher. Como também no caso de casal homoafetivo feminino, terá a falta da figura paterna masculina.

Para Eduardo de Oliveira Leite, a adoção por casais homossexuais é complexa, e além disso “é gravíssima, pois na medida que, da sua aceitação (ou não) está se decidindo o destino, o futuro, o bem-estar e a felicidade de crianças e de adultos, de seres humanos.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Adoção por homossexuais e o interesse das crianças. In: \_\_\_\_\_. (Coord.) Grandes da atualidade: adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 106.

Portanto a adoção homoafetiva vista dessa forma, acaba por ser complexa, pois na medida em que ela é aceita acaba que se decidindo o futuro, o destino que a criança terá, como também ao seu bem estar e felicidade. Que por crescer com casais homossexuais, acabará num certo ponto a atrapalhar a criança quanto a sua opção sexual, ou até mesmo podendo sofrer preconceito direta ou indiretamente, passando por bullying por ter uma família diferenciada, ou por ver pessoas que não aceita aqueles que ela ama e que considera sua família. Pois pense no futuro dessa criança, que quando tiver seu contato escolar, enfrentará a diferença entre sua família e a de seus respectivos amigos. Tendo nesse caso de enfrentar o mundo hetero e homossexual, correndo grande risco de danos pessoais.

Podemos dizer que as correntes contrarias a esse tipo de adoção são fundamentadas psicológica e sociologicamente do que juridicamente, o que precisa ser revertido pois o que é importante é o bem do menor, que necessita de um lar, de amor, de uma vida estável, não importando mais a opção sexual daqueles que as criam. E que tais justificativas não são predominantes para a proibição da adoção por casais homossexuais.

### 3.3. DAQUELES QUE SÃO FAVORÁVEIS

Há muitos que abandonam seus filhos por não terem condições de cuidar, ou até mesmo que perde a guarda deles. Segundo Maria Berenice Dias:

Filhos que os pais não querem ou não podem cuidar sempre existiram. Legiões de crianças abandonadas, jogadas no lixo, maltratadas, violadas e violentadas, escancaram esta realidade. A sorte é que existem milhões de pessoas que desejam realizar o sonho de ter filhos.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Dias, Maria Berenice; Adoção e o direito constitucional ao afeto. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o\\_e\\_o\\_direito\\_constitucional\\_ao\\_afeto\\_-\\_marta.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_-_marta.pdf)>. Acessado em 04 de agosto de 2014.



Existe pessoas que tem filhos e os abandona, e existem aqueles que querem realizar o sonho de ter um. Então porque dar as costas a estes que querem resgatar essas crianças, que querem dar amor, carinho, uma vida digna com uma boa educação. Maria Berenice Dias ainda diz que:

A Constituição da Republica determina: que crianças e adolescentes tenham garantidos com absoluta prioridade todos os direitos essenciais a uma vida feliz, ou seja, os direitos à convivência familiar, à vida, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, além de serem colocados a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>10</sup>

Não há porque negar aos casais homoafetivo de adotarem crianças carentes, se estes podem lhe dar uma condição de vida boa, e uma ótima educação. Devemos aqui dizer que o que é importante na adoção é o bem estar da criança, levando em consideração o interesse do menor. Porém, há brechas na legislação que leva as pessoas a justificar a oposição à adoção, deixando de lado que o que essas crianças quer é um lar, e alguém que lhe proporcione amor e carinho.

---

<sup>10</sup> Dias, Maria Berenice; Adoção e o direito constitucional ao afeto. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o\\_e\\_o\\_direito\\_constitucional\\_ao\\_afeto\\_-\\_marta.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_-_marta.pdf)>. Acessado em 04 de agosto de 2014.

## 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisei se todas as fontes de pesquisa sobre o tema, para este trabalho, sendo principalmente utilizados os argumentos contrários de alguns autores para a fundamentação da impossibilidade de casais homoafetivo vir a constituir família, ou seja, a adotar.

Se levantou com a utilização do Código Civil de 1916, os tipos de filiação da época comparando-os com a mudança que a Constituição Federal de 1988 veio a trazer, onde antes filhos obtidos fora do casamento não poderiam ser considerados como filho, e que agora tem seus direitos garantidos como os de filhos legítimos.

Sendo destacado a filiação sócio afetiva, onde o afeto sobressai quanto ao biológico, ou seja, o que vale é o amor dado ao menor, não se importando se este foi gerado pelas pessoas que ela considera ser seus pais.

E dentro desta filiação sócio afetiva, se destaca a adoção, que teve um levantamento histórico, a fim de encontrar as suas origens, citando as civilizações, sendo os romanos e os gregos, como também foi conceituada e citada a sua natureza jurídica, pois tem sua própria lei específica no nosso ordenamento jurídico.

Concluímos com o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), que veio a fazer grandes mudanças na lei da adoção, garantindo ao adotado maior proteção do que o Código Civil, pois é uma lei específica, sendo aplicado de forma principal.

Quanto aos casais homossexuais, foi estudado desde sua origem mais remota, relatando seus dados históricos, onde na antiguidade era aceito, porém, foi considerado como pecado a partir da era Cristã, e mais adiante foi considerada como doença.

No entanto, atualmente a união homossexual foi desclassificada como doença, sendo agora reconhecida como entidade familiar, onde o Supremo Tribunal Federal teve um belo julgamento, garantindo aos casais homoafetivos o direito de ser reconhecidos e podendo constituir família.

E por fim, temos a visão do nosso ordenamento jurídico, como também a visão de outros países quanto a adoção por casais homoafetivo, e concluindo com a opinião daqueles que são contrários quanto a adoção, se baseando na ideia de que a criança sofrerá socialmente, e poderá ter seu psicológico abalado, enquanto, aqueles que são favoráveis, defende se baseando no afeto e amor que a criança receberá, deixando de lado as discriminações, levando em consideração o bem estar da criança.

Ainda há brechas em nosso ordenamento jurídico que dificulta aos casais homoafetivo a possibilidade de adotar. Ainda há muito a evoluir quanto ao reconhecimento de direitos e deveres a serem garantidos aos casais homossexuais, dentre eles, a adoção, que é a possibilidade de constituição de família.

## REFERÊNCIAS

Adoção por Homossexuais e o Interesse das Crianças. In:\_\_\_\_\_. (Coord.) Grandes da atualidade: adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 106.

DIAS, Maria Berenice. Amor não tem sexo. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?57,14>> Acessado em 21 de julho de 2014.

DIAS, Maria Berenice. Adoção e o Direito Constitucional ao Afeto. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o\\_e\\_o\\_direito\\_constitucional\\_ao\\_afeto\\_-\\_marta.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_-_marta.pdf)> Acessado em 04 de agosto de 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 5. Direito de Família. Editora Saraiva, 2ª tiragem, 25ª Ed., 2010.

Folha de São Paulo. Veja os países que permitem a adoção de crianças por casais gays. Disponível em: <<http://ww1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u650215.shtml>> Acessado em 05 de agosto de 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 6. Direito de Família. Editora Saraiva, 11ª Ed., 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil 6. Direito de Família, As Famílias em Perspectiva Constitucional. Editora Saraiva, 2ª Ed., revista, atualizada e ampliada, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil 5. Direito de Família e Sucessões. Editora Saraiva, 8ª Ed., 2013.

Supremo Tribunal Federal (REsp 8899.852/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado e, 27-4-2010, DJe 10-8-2010, 4ª Turma). Disponível em 21 de julho de 2014.

TJMT, AC 132857/2008, 6ªC. Cív. Rel. Des. Juracy Persiani, j. 12/08/2009. Disponível em: <<http://direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia.php?a=&s=&p=2#t>> Acessado em 21 de julho de 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, vol. 6. Direito de Família, Editora Atlas S.A, 10ª Ed., 2010.

ANGHER, Anne Joyce (Organizadora). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. Editora Rideel, 11ª Ed., 2010.