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

IZADORA CARVALHO RODRIGUES DE CAMARGO

A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS:
O DIREITO, A SOCIEDADE E O PRECONCEITO

Assis/SP
2016

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

IZADORA CARVALHO RODRIGUES DE CAMARGO

A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS:
O DIREITO, A SOCIEDADE E O PRECONCEITO

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Me. Gerson José Beneli e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Orientando(a): Izadora Carvalho Rodrigues de Camargo
Orientador: Prof. Me. Gerson José Beneli

Assis/SP
2016

FICHA CATALOGRÁFICA

C172a CAMARGO, Izadora Carvalho Rodrigues de.

A Adoção por casais homoafetivos: o Direito, a sociedade e o preconceito. / Izadora Carvalho Rodrigues de Camargo. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2016.

p. 125.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

Orientador: Me. Gerson José Beneli

1. Adoção. 2. Homoafetivo. 3. Direitos. 4. Preconceito. 5. Família.

CDD 342.1633

A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS:
O DIREITO, A SOCIEDADE E O PRECONCEITO

IZADORA CARVALHO RODRIGUES DE CAMARGO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, como requisito do Curso de Graduação em Direito analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof. Me. Gerson José Beneli

Examinador: _____

Assis/SP
2016

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu pai, àquele a quem eu devo tudo o que sou agora, responsável por permitir que eu corresse atrás de todos os meus sonhos e concretizasse meus planos. Homem que, sozinho, desconstruiu, para mim, a ideia de família, sendo meu pai e minha mãe. Meu heroi. Hoje e sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por me manter sempre em pé, me dando forças para seguir em frente, mesmo com tantas lutas.

Ao meu orientador, Prof. Me. Gerson José Beneli, que tão pacientemente se dispôs a me ajudar nessa jornada que encerrará mais um ciclo em minha vida.

Ao meu pai, o homem mais forte que já conheci na vida; à minha mãe, que mesmo depois de tanto tempo distante, hoje, é, além de mãe, também uma grande amiga; e, principalmente, ao meu avô David, que fez deste meu sonho realidade.

Ao meu namorado, Carlos, meu companheiro e minha sorte, detentor da maior paciência do mundo e quem mais ajudou neste último ano.

Aos meus amigos, a família que pude escolher.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.”

José de Alencar

"Preconceito é opinião sem conhecimento".

Voltaire

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo expor os problemas enfrentados pelos homossexuais com relação à adoção de crianças e adolescentes. Para tanto, será discutido o conceito de família, traçando sua evolução histórica até os dias atuais, e o preconceito que todo homossexual e todo casal homoafetivo enfrenta diariamente. Será, ainda, explanada a questão do homossexual na sociedade, seu papel, seus direitos, os estudos sobre a orientação sexual, e, claro, todas as dificuldades que os mesmos enfrentam frente a uma sociedade ainda, em sua maioria, muito antiquada e tradicional.

Palavras–chave: Adoção; Homoafetivo; Direitos; Preconceito; Família.

ABSTRACT

The present work aims to expose the problems faced by homosexuals regarding the adoption of children and adolescents. In order to do so, the concept of family is discussed, tracing its evolution through history until the present day, and the prejudice that all homosexuals and all homosexual couples faces daily. The issue of homosexuals in society will also be explained, their role, their rights, studies on sexual orientation, and, of course, all the difficulties they face in a society still, mostly, very old-fashioned and traditional.

Key-words: Adoption; Homosexual; Rights; Prejudice; Family.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de achar ou não que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato por cidade (FIGUEIRÊDO, 2015, p.170). 107
Tabela 2 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de serem ou não a favor da concessão de adoção em favor de homossexual por cidade (FIGUEIRÊDO, 2015, p.172).107
Tabela 3 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de casal homossexual por cidade (FIGUEIRÊDO, 2015, p.174). 108
Tabela 4 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de achar ou não que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato com ou sem a presença de texto constitucional (FIGUEIRÊDO, 2015, p.176). 109
Tabela 5 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de serem ou não a favor da concessão de adoção em favor de homossexual com ou sem a presença de texto constitucional (FIGUEIRÊDO, 2015, p.177)..... 109
Tabela 6 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de casal homossexual com ou sem a presença de texto constitucional (FIGUEIRÊDO, 2015, p.178)..... 110
Tabela 7 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de achar ou não que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato por ocupação (FIGUEIRÊDO, 2015, p.179). 111
Tabela 8 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de ser ou não a favor da concessão de adoção em favor de homossexual por ocupação(FIGUEIRÊDO, 2015, p.180). 111
Tabela 9 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de casal homossexual por ocupação (FIGUEIRÊDO, 2015, p.182). 112
Tabela 10 - Resultado da enquete realizada em 2014, distribuição segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de homossexual individualmente e em favor de casal homossexual por estado e ocupação (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 192-193) pt.1..... 114
Tabela 11 - Resultado da enquete realizada em 2014, distribuição segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de homossexual individualmente e em favor de casal homossexual por estado e ocupação (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 193-194) pt.2 (tab.10). 115

LISTA DE ABREVIATURAS

ANGAAD	Associação Nacional dos Grupos de Apoio à Adoção
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CF-88	Constituição Federal de 1988
CNA	Cadastro Nacional de Adoção
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
GAA	Grupo de Apoio à Adoção
LGBTI	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Trangêneros e Intersex
NLA	Nova Lei de Adoção/ Lei Nacional de Adoção, nº 12.010/09
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 17
CAPÍTULO I 19
A FAMÍLIA 19
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA 19
2.1 A FAMÍLIA NATURAL.....20
2.1.1 O Casamento 21
2.1.2 A Igreja e o Matrimônio **.....22**
2.2 O AFETO COMO BASE DA FAMÍLIA 22
2.3 CONCEITOS RELACIONADOS À FAMÍLIA 24
2.4 DIREITO DE FAMÍLIA 27
2.4.1 A Família para o Direito Brasileiro.....28
2.4.1.1 Código Civil de 1916 28
2.4.1.2 O Código Civil de 2002.....29
2.4.1.3 A Constituição Federal de 1988 29
2.4.1.4 Princípios Constitucionais 31
2.5 O CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO 32
CAPÍTULO II.....34
A HOMOSSEXUALIDADE E OS CASAIS HOMOAFETIVOS 34
3. OS CONCEITOS E A HISTÓRIA DA HOMOSSEXUALIDADE / HOMOAFETIVIDADE 34
3.1 A HOMOAFETIVIDADE, OUTROS GÊNEROS E CONCEITOS 34
3.2 A HOMOAFETIVIDADE NA HISTÓRIA 38
3.2.1 A homossexualidade na Grécia 40
3.2.2 A Homossexualidade e a Mitologia 41
3.3 O HOMOSSEXUAL*ISMO* E A HOMOFOBIA 43
3.4 O CORPO E A MENTE 46
3.5 A HOMOSSEXUALIDADE E A IGREJA.....48
3.6 A HOMOSSEXUALIDADE E A FAMÍLIA.....48

3.6.1 Família Homoafetiva.....49
3.7 HOMOSSEXUALIDADE E O DIREITO BRASILEIRO 50
3.7.1 Das Jurisprudências e Decisões das Cortes Superiores 53
CAPÍTULO III 57
ADOÇÃO 57
4. VISÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO 57
4.1 O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E A ADOÇÃO.....58
4.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 63
4.3 O NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....65
4.4 A LEI NACIONAL DA ADOÇÃO.....67
4.5 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DA ADOÇÃO 70
4.5.1 Tentativa Conceitual da Adoção 70
4.5.2 Características e Pressupostos para a Adoção 71
4.6 DA VONTADE, DO CADASTRO E DO PROCEDIMENTO PARA ADOÇÃO 77
4.6.1 Dos Cadastros.....78
4.6.2 Dos Procedimentos.....79
4.6.3 Da Habilitação.....79
4.6.4 Da Ação de Adoção.....80
4.6.5 Da Busca Pela Origem Biológica 81
4.6.6. Benefícios Legais.....82
4.7 FORMAS DE ADOÇÃO.....83
4.7.1 Adoção de Nascituro.....83
4.7.2 Adoção *Intuitu Personae* 84
4.7.3 Filiação à Brasileira.....85
4.7.4 A Adoção Unilateral 86
4.7.5 Multiparentalidade.....89
4.7.6 A Adoção dos Maiores de Idade 92
4.7.7 Adoção Internacional.....93
4.7.7.1 Adoção Internacional e seu procedimento 95
4.7.8 Adoção Póstuma.....96

5. A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS 98
5.1 DAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS E DAS JURISPRUDÊNCIAS.....100
5.2 SOBRE UMA PESQUISA DE OPINIÃO.....105
CONCLUSÃO 117
REFERÊNCIAS.....120
ANEXO 124

1. INTRODUÇÃO

Diante dos inúmeros assuntos que, hoje, tornam-se discussões intermináveis na mídia, em redes sociais e até mesmo em roda de amigos, a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos é uma das mais ferrenhas.

Muito embora a homoafetividade esteja presente em nosso mundo desde o que, de fato, entendemos como sociedade, atualmente ela se apresenta muito mais aberta e visível aos olhos daqueles que, infelizmente, carregam o preconceito na alma.

Algo que deveria ser visto como natural, uma demonstração de afeto e amor, a união entre pessoas do mesmo sexo enfrenta, ainda hoje, barreiras quase instransponíveis para que sejam aceitas. Quanto ao casamento homoafetivo, as dificuldades encontradas são ainda maiores para que seja realizado em caráter oficial. Tudo isso porque coexistem, em um mesmo mundo, o preconceito de uma sociedade cega, o machismo, a religião e a diversidade, tanto cultural, quanto social, mas, principalmente, a sexual.

Entre todos os fatores apresentados, provavelmente, aquele que mais influencia essa visão retrograda e preconceituosa é a religião, pois a Igreja apresenta uma enorme resistência à vida conjunta de um casal do mesmo sexo.

Tal relutância em se aceitar o que é diferente coloca em jogo a liberdade e até mesmo a própria felicidade daqueles que não cometeram crime algum, mas que são julgados e condenados por simplesmente amar seus iguais.

Dizer, ainda, que a homossexualidade é uma "opção sexual" carrega o peso da ideia da escolha, como se aquele sujeito em questão, ou todo o grupo ao qual ele "pertence", tivera a possibilidade de optar entre ser heterossexual ou homossexual, o que claramente não é o caso.

Outrossim, separar pessoas por *heterossexual* e *homossexual* é uma maneira bem rasa de se olhar o ser humano, visto que há discussões ainda maiores quanto a questão de gêneros, mas que será, possivelmente, um assunto para trabalhos futuros.

Diante de todas as dificuldades, adotar é, sem sombra de dúvidas, uma grande luta que envolve não só combater os preconceitos, mas buscar também transformar a ideia clássica de família, modificando esse conceito único de casal heterossexual por um mais abrangente e muito mais real.

Infelizmente, a adoção, mesmo sendo uma atitude que deveria ser considerada um ato de amor, ou, no mínimo, não ser algo que deveria incomodar aqueles que nada tem a ver com as pessoas envolvidas, é diariamente criticada, vítima dos mais diferentes problemas e dificuldades para sua realização.

Diante de todas as questões levantadas e muitas outras que serão, muito provavelmente, levantadas durante o transcorrer desta dissertação, o presente trabalho tinha como objetivo inicial discutir, única e tão somente, a adoção de crianças por casais homoafetivos com base na área jurídica, entretanto, a necessidade de se falar sobre a homossexualidade, o preconceito e o conceito de família não somente por meio de uma leitura jurídica, mas também através de um olhar sociológico, antropológico e psicológico, tornou-se palpável com o decorrer dos estudos e textos analisados.

CAPÍTULO I
A FAMÍLIA

Consta-se, na Declaração dos Direitos do Homem, XVI, 3, que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Embora um direito garantido, conceituar o vocábulo "família" não é uma das tarefas mais fáceis, posto que seu significado pode variar consideravelmente dependendo do campo no qual ele está sendo aplicado e é objeto de estudo.

Áreas como a Sociologia, Antropologia, Economia, Filosofia, História e o próprio Direito, embora apresentem conceitos bastante distintos, giram em torno de uma ideia nuclear que caracteriza a família como um "grupo social composto por pessoas ligadas entre si por relações de afinidade, descendência e consanguinidade" (BARNABÉ, 2012, apud DURHAM, 1982; BILAC, 2001; BURCH, 1976).

O capítulo em questão, entretanto, dará maior foco aos conceitos trazidos pela área jurídica, pilar fundamental para construção do presente trabalho.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Antes mesmo de significado apresentar um significante[1], essa unidade social, que hoje conhecemos como *Família*, é uma das organizações mais antigas do Homem. Isso porque sempre se existiu grupos reunidos por laços sanguíneos ou por casamento e matrimônio.

Diferentemente da organização patriarcal que há muito caracteriza a ideia de Família, historiadores e filósofos veem também, nos primórdios da civilização, a

[1] Constituintes do signo linguístico, segundo Ferdinand Saussure.

existência de grupos familiares reunidos sob o sistema matriarcal. Segundo esta organização, as mulheres eram seu núcleo, tendo mais, ou os mesmos direitos que os homens[2].

Independentemente de sua organização - nômades ou sedentários, matriarcal ou patriarcal - todos os integrantes desse grupo reconheciam obrigações entre si, reunidos em torno de um ancestral nuclear, dando origem a um clã.

Segundo Cunha (2010), esse tipo de agrupamento de pessoas, com o passar do tempo, cresceu em território e em números de membros, transformando-se nas primeiras tribos, que eram "grupos sociais compostos de corporações de grupos de descendentes".

Ainda segundo o autor (ibid.), "a organização primitiva das famílias, fundadas basicamente apenas nas relações de parentesco sanguíneo, deu origem às primeiras sociedades humanas organizadas. A expressão *família* surge a partir de uma dessas organizações sociais".

De acordo com Miranda (2001, p. 57-58), "o termo 'família' advém da expressão latina *famulus*, que significa 'escravo doméstico', que designava os escravos que trabalhavam de forma legalizada na agricultura familiar das tribos ladinas, situadas onde hoje se localiza a Itália".

2.1 A FAMÍLIA NATURAL

Um grande passo para o surgimento da Família que conhecemos hoje foi a mudança da formação do grupo familiar, que deixou de ser uma reunião de todos aqueles que tinham alguma ligação de parentesco por laços sanguíneos, e passou a ser um grupo de pessoas reunidas por meio do casamento, denominada família natural.

Segundo Cunha (2010, apud DINIZ, 2008. p. 50),

[2] A adoração a divindades femininas, deusas da fertilidade e maternidade, são responsáveis por demonstrar o poder da mulher nas tribos e clãs, assim como a mitologia grega, romana e nórdica caracterizam a importância da mulher na sociedade daquela época, fazendo do conceito de uma organização matriarcal ainda mais forte.

> A instituição do casamento era dividida em *confarreatio,* o casamento de caráter religioso, restrito à classe patrícia, caracterizado por uma cerimônia de oferenda de pão aos deuses; *coemptio,* reservada à plebe, celebrado mediante a venda fictícia, do pai para o marido, do poder sobre a mulher; e o *usos*, em que o marido adquiria a mulher pela posse, isto é, vida em comum no ínterim de um ano.

Ainda segundo o autor (2010, apud CASTRO, 2002, p.90),

> Os pressupostos para o casamento romano eram a coabitação e o chamado *affectio maritalis*, este último consistente na manifestação expressa dos nubentes de viverem como marido e mulher. Ao findar qualquer um desses pressupostos, extinguia-se o casamento, valorizando-se o afeto entre os cônjuges.

Conforme Wald (2002, p.9), os integrantes da família romana se concentravam "sob a *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho", que não só comandava seus descendentes ainda dependentes, como também sua esposa e esposas de seus descendentes.

2.1.1 O Casamento

De acordo com Dias (2015, p. 29), manter os vínculos afetivos nunca foi, inicialmente, uma prerrogativa da espécie humana, entretanto, o acasalamento sempre existiu, acontecendo seja por instinto de sobrevivência da espécie ou por medo da solidão. Entende-se, assim, que a vida aos pares é um fato natural, sendo a família um "agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito".

Ainda nas palavras da autora (ibid.),

> Foi o intervencionismo estatal que levou à instituição do casamento: nada mais do que uma convenção social para organizar os vínculos interpessoais. A família formal era uma invenção demográfica, pois somente ela permitiria à população se multiplicar. A sociedade em determinado

> momento histórico, institui o casamento como regra de conduta. Essa foi a forma encontrada para impor limites ao homem, ser desejante que, na busca do prazer, tende a fazer do outro um objeto. É por isso que o desenvolvimento da civilização impõe restrições à total liberdade, e a lei jurídica exige que ninguém fuja dessas restrições.

Considerando uma sociedade ainda mais conservadora na época, para que essas famílias fossem aceitas social e juridicamente, convencionou-se o matrimônio.

2.1.2 A Igreja e o Matrimônio

Segundo Cunha (apud Castro, 2002, p.90), a "família natural foi adaptada pela Igreja Católica, que transformou o casamento em instituição sacralizada e indissolúvel, e única formadora da família cristã, formada pela união entre duas pessoas de diferentes sexos, unidas através de um ato solene".

Uma das principais mudanças ocasionadas pela Igreja na referida instituição foi a importância dada ao sexo: não só era permitido a união de duas pessoas de sexos diferentes, como o ato sexual só poderia ocorrer após os votos matrimoniais, tendo como intuito apenas de procriação.

A família continuava sendo patriarcal, tendo o pai como "chefe", enquanto a esposa servia à casa, a ele e aos filhos.

2.2 O AFETO COMO BASE DA FAMÍLIA

A formação extensiva e o caráter de comunidade rural, hierarquizada e absolutamente patriarcal não resistiu à revolução industrial, que fez necessário maior mão de obra, incluindo a da mulher e também de crianças. Isso contou bastante para que a estrutura familiar acabasse se modificando e tornando-se nuclear; em outras palavras, a família se restringiu ao casal e filhos. Com essa aproximação, os integrantes da família começaram a mudar a relação que tinham uns com os outros.

Atualmente, em uma sociedade em que o amor romântico está estampado em vitrines, livros, filmes e na mídia em geral, mexendo com a cabeça tanto dos jovens quanto dos adultos, para muitas pessoas é bastante absurdo se pensar que o casamento, a princípio, era tratado simplesmente como uma espécie de acordo, um contrato em que se visava apenas manter ou aumentar seu status e/ou patrimônio.

Não havia sentimento, sendo o afeto e o amor construído com o passar dos anos, com o companheirismo que a vida a dois criava. Muitos casais, inclusive, sequer se conheciam antes de fazerem seus votos matrimoniais.

Diferentemente dos dias atuais, naquela época, "o amor romântico era considerado, na melhor hipótese, uma fraqueza, e, na pior, uma forma de doença" (GIDDENS, 2012, p. 242).

Foi no final do século XVIII que o amor romântico e apaixonado começou a se disseminar por todo o mundo devido aos romances literários, levando esse sentimento e seu consequente relacionamento à satisfação pessoal que muitas mulheres buscavam (ibid.).

Assim, o amor romântico:

> (...) não pode ser compreendido como uma parte natural da vida humana, mas foi determinado por influências sociais e históricas amplas. Para a maioria das pessoas no mundo industrializado, atualmente, o casal - casado ou não - está no centro daquilo que a família significa. O casal passou a ocupar o centro da vida familiar na medida em que o papel econômico da família diminuiu, e o amor, ou amor e atração sexual, tornou-se a base para a formação de laços matrimoniais. (...) Atualmente,a maioria das pessoas nos países desenvolvidos acredita que um bom relacionamento baseia-se na comunicação emocional ou na intimidade. (...) O casamento, no passado, jamais se baseava em intimidade e comunicação emocional e, embora isso fosse importante pra um bom casamento, não era o seu alicerce. Para o casal moderno, é. A comunicação é o meio de estabelecer um bom relacionamento em primeiro lugar e é a principal razão para a sua continuação. Um bom relacionamento é um relacionamento entre iguais, no qual ambas as partes têm direitos e obrigações iguais. Nesse relacionamento, cada pessoa tem respeito e deseja o melhor para a outra. A conversa, ou o diálogo, é a base que faz o relacionamento funcional. Os relacionamentos funcionam melhor se as pessoas não ocultarem coisas demais uma da outra: deve haver confiança mútua. E a confiança deve ser trabalhada: não se pode ser apenas considerada como dada. Finalmente, um bom relacionamento é isento de poder arbitrário, coação ou violência. (GIDDENS, 2012, p. 242, apud GIDDENS, 1993).

Portanto, só há família se houver afeto. Tal sentimento não discrimina etnia, religião, muito menos sexo. Desta forma, entende-se como válida qualquer forma de família que tenha esse sentimento como base e pilar de sua formação e sustentação.

2.3 CONCEITOS RELACIONADOS À FAMÍLIA

Segundo Giddens (2012, p. 242), "família é um grupo de pessoas ligadas diretamente por conexões de parentescos, cujos membros adultos assumem responsabilidade por cuidar das crianças". Já o laços de parentescos são as "conexões entre indivíduos, estabelecidas seja pelo casamento ou pelas linhas de descendência que conectam parentes de sangue", enquanto o casamento seria "a união sexual socialmente reconhecida e aprovada entre *dois indivíduos adultos*. Importante aqui salientar o sintagma[3] "dois indivíduos adultos", pois essa não identificação do sexo daqueles que formam uma família é essencial para o desenvolvimento do presente trabalho.

No que se referem Silva e Brum (2014, p. 3, apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 21).

> Ademais, o conceito de família não tem matiz única, eis que a ordem constitucional consagrou uma estrutura familiar aberta, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, permitindo, assim, de forma implícita, o reconhecimento de outros arranjos familiares socialmente construídos

E ainda,

> Nesse diapasão, destaque deve dado aos ensinamentos de Maria Berenice Dias (2013, p.42): É necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo buscar o elemento

[3] Unidade de uma sentença

> que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade independentemente de sua conformação. (SILVA E BRUM, 2014, p. 4 apud TARTUCE, 2014, p. 839)

Desta forma, não há como se falar em um único tipo familiar, mas em diversos deles, compostos das mais variadas formas, como as que serão citadas abaixo:

A família nuclear é aquela constituída apenas por "dois adultos que vivem juntos com seus filhos próprios ou adotados em um lar". Lar, por sua vez, é uma "unidade residencial comum" "compartilhado por indivíduos ou grupo de pessoas". (GIDDENS, 2012, p. 242).

Embora não tão comum quanto a nuclear, a família ampliada é constituída por parentes próximos, além do casal e seus filhos.

A família monoparental é aquela constituída por apenas um dos pais com seu filho, seja por motivo de viuvez, escolha pessoal ou abandono do outro (ex) cônjuge.

Há, ainda, as famílias reconstituídas, que são aquelas "em que pelo menos um dos adultos tem filhos de um casamento ou relacionamento anterior" (GIDDENS, 2012, p.264). Alguns autores hoje falam de famílias binucleares, significando que "os dois lares formados depois do divórcio ainda compreendem um sistema familiar quando existem filhos envolvidos". (GIDDENS, 2012, p.265). Não menos importante, há as famílias constituídas por vários casamentos consecutivos, uniões estáveis ou simples relacionamentos afetivos de seus membros.

Nas palavras de Tartuce:

> Família mosaico ou pluriparental, aquela decorrente de vários casamentos, uniões estáveis ou mesmo simples relacionamentos afetivos de seus membros. Utiliza-se o símbolo mosaico, diante de suas várias cores, que representam as várias origens. Ilustrando, A já foi casado por três vezes, tendo em filho do primeiro casamento, dois do segundo e um do terceiro. A, dissolvida a última união, passa a viver em união estável com B, que tem cinco filhos: dois do primeiro casamento, um do segundo, um do terceiro e um de união estável já dissolvida. (SILVA E BRUM, 2014, p. 5 apud TARTUCE, 2014, p. 839).

Existe ainda a família unipessoal, que é aquela formada por uma única pessoa, pois nada impede que ela, sozinha, seja sua própria família.

Outra forma de família também constituída sem ascendentes é a anaparental, "expressão criado por Sérgio Resende de Barros, que quer dizer família sem pais" (Silva e Brum, 2014, p. 5).

> Ilustrando a aplicação do conceito, o STJ entendeu que o imóvel em que residem duas irmãs solteiras constitui bem de família, pelo fato delas formarem uma família (STJ, REsp 57.606/MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, 4ª Turma, j. 11.04.1995, DJ 15.05.1995, p. 13.410) (ibid.).

A grande maioria dos tipos de famílias citadas se reúnem sob a forma de monogamia, sendo ilegal em muitos países, atualmente, que um dos cônjuges contraia conjuntamente outro matrimônio. Entretanto, em países da África e sul da Ásia, por exemplo, ainda se é possível encontrar uniões plúrimas, em que o marido tem mais de uma esposa - poliginia - ou que a esposa tem mais de um marido - poliandria - . Cabe, no entanto, dizer que a monogamia, devido à enorme quantidade de divórcios que vêm ocorrendo no mundo, deveria ser chamada de *monogamia serial ou consecutiva*, pois, embora não seja permitido ao indivíduo ter vários cônjuges ao mesmo tempo, é possível que o mesmo troque e esposa ou esposo em sequência. (GIDDENS, 2012, p. 247).

Ainda, a família moderna é, em sua maioria, patrilinear, visto que muitos filhos levam apenas o sobrenome do pai ou, pelo menos, o dele como principal, entretanto, famílias matrilineares vêm ganhando cada vez mais força em vários lugares do mundo, muito por causa dos movimentos feministas que ganham cada vez mais força.

Quanto à localização da família, existe as neolocais, que são aqueles casais que se mudam para longe de suas famílias depois que se casam; as matrilocais, que são os

recém-casados que vão morar próximos aos pais da noiva ou com eles, e os patrilocais, que moram perto ou com os pais do noivo.

Entretanto, as formas de famílias mais importantes para o presente trabalho serão estudadas mais profundamente nos capítulos a seguir, sendo elas as famílias socioafetivas e a decorrente da união homoafetiva.

Portanto, podemos concluir que a visão tradicional e patriarcal que assombrava nossa sociedade vem sendo abandonada e a família passou a não ser mais "um fim em si mesma, mas sim um meio de atingir a felicidade, sendo um núcleo existencial integrado por pessoa unidas por vínculos afetivos, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena de seus integrantes" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 22).

2.4 DIREITO DE FAMÍLIA

No que se refere Dias (2015, p. 30), "é necessário subtrair qualquer adjetivação ao substantivo família e simplesmente falar em famílias", pois não há uma forma de família, mas em incontáveis formações, sendo ela o "primeiro agente socializador do ser humano".

> A família é cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial atenção do Estado (CF 226). A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. O direito das famílias, por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito a críticas de toda sorte (DIAS, 2015, p. 30)

Para a autora, tratar o assunto de forma em que a palavra seja utilizada em seu singular não demonstra a amplitude e a imensidão de seus significados, suas formas e formações, sendo a família a base da sociedade.

2.4.1 A Família para o Direito Brasileiro

2.4.1.1 Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916, em seu corpo, reconheceu apenas o matrimônio como forma de família, excluindo toda e qualquer união que não tivesse ocorrido segundo os trâmites legais e religiosos:

> O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação. (DIAS, 2015, p. 32)

Devido às inúmeras mudanças que ocorreram com as formações das famílias com o passar do anos, foi então necessário fazer sucessivas alterações legislativas, como o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62); a instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77); assim como a Constituição Federal de 1988, que instaurou a igualdade entre o homem e a mulher, protegendo todos os membros da família igualmente; reconhecendo a união estável; família monoparental; a igualdade dos filhos, adotados, havidos ou não do casamento, ou por adoção, etc. (ibid.).

2.4.1.2 O Código Civil de 2002

Embora tenha entrado em vigor no ano de 2003, o projeto original do Código Civil é do ano de 1975, sendo mais antigo ainda do que a própria Constituição.

Esse lapso temporal fez com que ocorressem inúmeras modificações e emendas no projeto, no entanto, nenhuma delas foi capaz de atualizar devidamente o Código, que ainda se encontra em descompasso com o mundo atual. Nas palavras de Dias (2015, p.33) "o Código Civil já nasceu velho".

No entanto, Dias observa que "talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna confirmação da sociedade" (ibid.)

2.4.1.3 A Constituição Federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no capítulo VII, intitulado "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso", elenca, de maneira apenas exemplificativa, em seu artigo 226, diversas formas de família. Exemplificativa, pois, embora sancionada há quase 30 anos, teve o cuidado de não criar apenas um rol taxativo, prevendo a existência futura de famílias diferentes daquelas ali citadas.

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
> § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
> § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
> § 3º Para efeito 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.
> 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
> § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
> § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.
> § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

> § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

Pontos importantíssimos devem ser ressaltados com a leitura deste artigo, sendo eles:

a) A família não é, em absoluto, apenas legitimada com o casamento civil. Como já dito anteriormente, casar-se no civil é apenas uma das formas de unir-se a alguém. Hoje, o que normalmente acaba por unir duas pessoas é o afeto, e sendo apenas esse sentimento motivo para a união, não há o que se falar em casar-se no civil se assim não o quiser. No entanto, se essa for a vontade dos nubentes, a celebração civil do casamento deverá ser gratuita (assim como pública).

b) Essa não necessidade de se casar "de papel passado" e a enorme quantidade de casais que se uniam sem assinar contratos (visto que a natureza jurídica do casamento é, de fato, um contrato, pois ambos os nubentes têm direitos e deveres um para com o outro) fez com que a Constituição de 1988, assim como o Código Civil de 2002, no seu art. 1.723 e seguintes, reconhecesse àqueles que apenas se uniam sem maiores formalidades praticamente os mesmos direitos e deveres que um casamento no civil proporciona.

Importante salientar, entretanto, que a União Estável, em seus primórdios de aceitação legislativa, exigia um tempo mínimo de 5 anos para se tornar válida ou a existência de um filho, fruto dessa união (Lei 8.971/94), para que fossem reconhecidas como uma família, dando os mesmos direitos e deveres que um casal casado no civil tinha, garantindo, também, os direitos no caso de uma separação/dissolução.

c) O casamento religioso é livre, observando os princípio de liberdade de crença, de credo e de culto do art. 5º ao 7º da CF-88. Portanto, o casamento religioso pode ser celebrado por qualquer pessoa, contanto que a mesma aja conforme o Código Civil determina.

d) Ainda, cabe salientar o avanço proposto pela Constituição ao elencar, além da União estável, a família monoparental, quando se refere a "entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes" (BRASIL, 1988).

2.4.1.4 Princípios Constitucionais

Segundo Dias (2015, p. 43), "existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito, assim o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes". Entretanto, também há aqueles especiais, que são diretamente ligados às relações familiares, não sendo, alguns, nem mesmo descritos nos textos legais.

Por não estarem escritos, cada autor acaba por trazer uma quantidade diferente deles. Para Amaral (1999),

> (...) são onze os princípios fundamentais que dizem respeito à organização e à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso: (a) reconhecimento da família como instituição básica da sociedade e como objeto especial da proteção do Estado (CF 226); (b) existência e permanência do casamento, civil ou religioso, como base, embora sem exclusividade, da família; (c) competência da lei civil para regular os requisitos, celebração e eficácia do casamento e sua dissolução; (d) igualdade jurídica dos cônjuges (CF 226 §5.º); (e) reconhecimento, para fins de proteção do Estado, da entidade familiar formada pela união estável de homem e mulher, assim como da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF 226 §§3.º e 4.º); (f) possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio (CF 226 §6.º); (g) direito de constituição e planejamento familiar, fundado no princípio da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício (CF 226 §7.º); (h) igualdade jurídica dos filhos, proibidas quaisquer designações discriminatórias (CF 227 § 6.º); (i) proteção da infância, com o reconhecimento de direitos fundamentais à criança, ao adolescente e ao jovem, e responsabilidade da família, da sociedade e do Estado por sua observância (CF 227); (j) atribuição aos pais do dever de assistência, criação e educação dos filhos (CF 229); e (k) proteção do idoso (CF 230). (DIAS, 2015, p.44 apud AMARAL, 1999, p. 319)

Ainda assim, cabe falar de outros princípios, não menos importantes, mas que não foram citados acima:

O princípio da dignidade humana é considerado o princípio maior, fundador do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. Este princípio "significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares". (DIAS, 2015, p. 44-45).

A Liberdade diz respeito à escolha de seu par, sendo ele do mesmo sexo que o seu ou não, assim como na possibilidade de escolha do regime de bens, de se divorciar ou não, etc.

Já a Igualdade e o Respeito à Diferença remete à igualdade de gênero, dos filhos, de decisão do casal quanto ao planejamento familiar, entre outros.

A Solidariedade Familiar tem a ver com os vínculos afetivos, tendo, portanto, conteúdo ético. Nada mais é do que a fraternidade e a reciprocidade entre os membros da família.

A Proibição de Retrocesso Social garante que as entidade familiares não possam "sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária". (DIAS, 2015, p. 52).

Ainda, "a Afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida" (ibid.). Tal princípio diz respeito não somente à afetividade entre os membros da família ligados por laços de sangue, ou seja, biologicamente, mas também àqueles adotivos, que passaram a fazer parte da família por uma escolha, o afeto.

2.5 O CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Atualmente, uma das principais garantias do casamento é a liberdade de escolha, ou seja, ninguém é obrigado a se casar, sendo o divórcio um direito potestativo (art. 226, §6º, da CF-88). O casamento é formal e solene, devendo seguir o que determina o Código Civil de 2002 para que seja validado, nos seus artigos 1.526 e seguintes.

Como característica, há a comunhão patrimonial pessoal, assim como a exclusividade, ou seja, fidelidade, entre o casal. Este contrato de casamento é, portanto, permanente, muito embora não seja perpétuo.

Segundo Maria Helena Diniz[4], os fins do casamento seriam a legalização da família, a legitimação do sexo, a prole, e o nome, entretanto, não há o que se falar nesses fins ainda hoje, pois são, em sua essência, bastante arcaicos e até mesmo machistas, visto que não precisa casar-se para se constituir família ou ter filhos, muito menos para praticar o sexo. No mais, muitos casais também, mesmo após casados, não mudam seus nomes ou, ainda, é o homem quem carrega o sobrenome da esposa.

Quanto as condições do casamento, a heterossexualidade deixou de ser há muito tempo requisito para que duas pessoas ficassem juntas.

[4] Informações obtidas durante a aula de Direito Civil, 5º ano noturno, do Prof. Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, 26 de fevereiro de 2016.

CAPÍTULO II
A HOMOSSEXUALIDADE E OS CASAIS HOMOAFETIVOS

O presente capítulo busca dissertar sobre a homossexualidade, tentando traçar sua história, discutir seus preconceitos e quebrar os tabus de uma sociedade que insiste em ignorar algo, ou pior, em restringir os direitos e hostilizar aqueles que preferiram viver sua vida livremente ao invés de abaixarem a cabeça para grande parte de uma sociedade.

3. OS CONCEITOS E A HISTÓRIA DA HOMOSSEXUALIDADE/ HOMOAFETIVIDADE

3.1 A HOMOAFETIVIDADE, OUTROS GÊNEROS E CONCEITOS

Inicialmente, é de extrema importância que se demonstre as diferenças de vocábulos utilizados para significar o mesmo conjunto de pessoas. No caso aqui em discussão são os sujeitos que sentem atração por outros do mesmo sexo, sendo tanto homoafetividade quanto homossexualidade aceitas para denominar esse conjunto de pessoas, muito embora tenham, em sua essência, ideias um pouco distintas.

A homoafetividade, denominação mais atual, advém do próprio afeto, sentimento de carinho que uma pessoa tem por outra.

> A palavra homoafetividade, do ponto de vista etimológico, quer dizer “afeto por pessoa do mesmo sexo” (homo + afetividade). Tal comportamento é tão antigo quanto a humanidade. Ter afeto, amizade por pessoa do mesmo sexo é uma das bases do relacionamento social. O afeto entre irmãos, pais e filhos, mães e filhas, amigos e amigas. A palavra, contudo, surgiu no

> contexto contemporâneo como uma ferramenta para colocar no mesmo nível de sentimentos os afetos eróticos de pessoas do mesmo sexo aos afetos heterossexuais. Nesse contexto a palavra ganhou um “colorido novo” que extrapolou a sua conotação gramatical. (MAGALHÃES, 2013)

Esse novo termo buscou tirar um pouco da carga sexual que a palavra homossexualidade trazia, pois, para muitos, dava a errônea ideia que os relacionamentos homoafetivos seriam, em sua maioria, unicamente baseados no sexo. Há quem diga, entretanto, que a palavra homoafetividade nada mais é do que um eufemismo. Ricardo Azevedo (2011), em seu blog[5] para a Veja, disse entender que quem recorre à essa linguagem de apelo eufemístico é que está exercitando o preconceito. Nas palavras dele: "Quer dizer que a cópula celebrada segundo os meios tradicionais oferecidos pela natureza é “sexo”; já a outra é “homoafetividade”? Heterossexual tem tesão; gay tem afeto, é isso?" Porém, há de se convir que essa afirmação carrega, também, certo preconceito. Nada se diz quanto à questão do heterossexual ao se buscar amenizar a visão sexual que se tem da palavra homossexual, pois embora o sexo seja algo "natural e vital para as espécies", é lamentável que falar sobre cause "tantas discussões e a condenação sumária de tantas pessoas, por uma sociedade moralista que insiste em manter vivos antigos estigmas sobre homossexuais, afetando o viver das pessoas, muitas vezes de forma trágica" (OLIVEIRA, 2013, p. 18).

> O relacionamento homoafetivo não tem a visão pedestre de mero relacionamento sexual que ocorre entre quatro paredes. Vai além. É o roteiro de uma trajetória que busca um parceiro ou uma parceira para uma vida comum. Não precisa ser pra sempre. Basta o dar-se durante determinado período. Se nem o casamento heterossexual é para sempre, o homossexual pode ter duração variada. é uma convivência. Para laços de fidelidade, comunhão de afetos, criação de pessoas, respeito mútuo. É muito mais que mera relação sexual. É relacionamento que supera o sexo. É a sexualidade em sua forma mais sofisticada de carinho, respeito e amizade. Passa por todos os passos de um relacionamento. Desde o erótico, à amizade e à caridade, na trilogia amorosa descrita por autores (OLIVEIRA, 2013, p.21).

5 Disponível em: http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/%E2%80%9Cuniao-homoafetiva%E2%80%9D-e-o-escambau/

Além desta explicação, há também aquela mais sucinta, e talvez menos problemática, que entende a homoafetividade como o relacionamento em si, enquanto a homossexualidade é tudo o que essa orientação sexual significa.

Em sua etimologia, segundo Oliveira (2013, p.21), o termo *homossexual* foi criado em 1869 pelo escritor Karl-Maria Kertbeny e deriva do grego *homos* (igual) + latim *sexus* (sexo), sendo, desta forma, a busca do relacionamento sexual, em toda sua extensão, na pessoa do mesmo sexo.

Já o termo *heterossexual* advém do vocábulo grego *heteros* (diferente) + latim *sexus* (sexo), sendo a procura pelo sexo oposto, o que muitos ainda entendem como a prática sexual mais normal, devido à possibilidade direta de reprodução.

Bissexuais são aquelas pessoas que sentem atração por ambos os sexos, relacionando física ou emocionalmente com homens e mulheres, sem preferência. Historicamente, foi uma dos comportamentos mais aceitos e encorajados durante muito tempo, inclusive na Grécia Antiga, como será visto mais adiante.

Andróginos são aqueles que apresentam características femininas e masculinas, porém, apenas em sua aparência, como modo de se vestir, de se portar, entre outros. É uma vertente bastante popular na moda do mundo, que mistura roupas femininas e masculinas, assim como modelos com características externas de ambos os sexos que confundem o expectador.

Já o hermafroditismo é aquela pessoa que apresenta características fisiológicas dos dois sexos, podendo haver quatro tipos distintos de hermafrodita: aquele que nasce com cromossomos femininos (XX), com ovários, mas com um pênis; aquele que possui cromossomos masculinos (XY), mas a genitália é feminina ou não está completamente formada; aquele que possui ovário e testículos; e aquele que possui diferentes cromossomos. Hoje, o termo hermafrodita vem sendo mudado para intersex, sendo este segundo mais correto.

A transexualidade é, nas palavras de Oliveira (2013, p. 22 apud SAADEH, 2004),

> (...) a condição considerada pela OMS como um tipo de transtorno de identidade de gênero, mas pode ser considerada apenas um extremo do espectro de transtorno de identidade de gênero. Refere-se à condição do

> indivíduo que possui uma identidade de gênero diferente da designada em seu nascimento, tendo o desejo de viver e ser aceito como sendo do sexo oposto.

Assim, não há o que se falar em sexo para o transexual, mas em gênero, pois, neste caso, a pessoa em questão nasceu com determinado sexo biológico, mas não se identifica com ele, com este corpo, com a mente que este corpo e o órgão que ele carrega, deveria ter, segundo a sociedade. Há, portanto, há a necessidade que ele se modifique.

Por exemplo, no caso de uma criança nascida com os órgãos genitais femininos, mas que se identifica como homem, há a necessidade de que se tome hormônios masculinos para que se cresça os pelos faciais, que a voz torne-se mais grossa, que consiga desenvolver mais músculos. Há, ainda, a necessidade de se vestir como homem e ser aceita como um na sociedade, podendo, inclusive, fazer cirurgia para a retirada dos seios. Entretanto, ainda assim, não é porque ela se identifique como um homem que necessariamente ele, agora, vá se relacionar com mulheres. E isso é o mais interessante da natureza humana. As possibilidades. A pluralidade.

Embora os conceitos aqui explanados tenham saído um pouco da questão apenas do homoafetivo, é importante deixar claro que todos eles fazem parte de uma mesma grande matéria, sofrem, muitas vezes, do mesmo preconceito, muito embora apresentem cada um suas particularidades. Isso porque não há o que se falar em sexo ser a mesma coisa que o gênero, pois são coisas absolutamente distintas, não cabendo dizer que um transgênero é homossexual, pois estaríamos ignorando questões psicológicas, de identidade, de aceitação, etc., para segregar pessoas num mundo em que ser diferente e sentir-se atraído por um igual é errado.

Por fim, mas não menos importante, embora tudo o que fora citado até então entenda-se e estenda-se tanto para o homem quanto para a mulher, é de suma importância mencionar o maior preconceito sofrido pelas mulheres quando homossexuais, isto, pois, em uma sociedade ainda muito machista e patriarcal, o lesbianismo (também conhecido por safismo e tribadismo) carrega uma conotação ainda mais "imoral".

3.2 A HOMOAFETIVIDADE NA HISTÓRIA

Ainda hoje, impressionantemente muitas pessoas repudiam e hostilizam aqueles que têm uma orientação sexual diferente daquela que eles entendem como "normal". Assim, os homossexuais, ou, como serão chamados no presente trabalho, os homoafetivos, sofrem preconceito há muito tempo, travando lutas diárias por seus direitos e seu lugar na sociedade e no mundo. Ignorantemente, muitas pessoas dizem que a homoafetividade é o mal da modernidade, entretanto, esse argumento rapidamente deixa de fazer sentido quando se estuda um pouco mais a fundo a história do mundo e outras tantas lendas, teorias e mitologias.

Segundo Oliveira (2013, p. 37), "a homossexualidade é conhecida na linguagem antiga como uranismo ou inversão genital." Na tradição mitológica havia dois tipos: "a) a inversão artificial que significava apenas um vício da relação homossexual; b) a inversão-perversão, considerada uma degeneração mental".

> Dentro destes dois campos, há inclinações para o homossexualismo com rejeição ao sexo oposto e há outra forma de homossexualismo que é a indiferença ao sexo oposto. Para estes, a vida sexual normal produz um cansaço, repulsa e até impotência. A partir desta situação, instala-se um comportamento genital anômalo. O amor uranista (invertido) é uma caminhada normal, na esfera psíquica, uma vez que ele possui todas as fantasias, caprichos, bem como paixão e violência. Na prática, no entanto, se efemina nos homens e se masculiniza nas mulheres (OLIVEIRA, 2013, p. 37).

Embora este termo tenha sido bastante usado na Grécia - Platão, inclusive, afirmava que Urânia era uma ninfa gerada por Urano, mas sem mãe, sendo senhora do universo - na África, o vocábulo homossexual já era há muito utilizado de diferentes formas (ibid.). Os antropólogos Stephen Murray e Will Roscoe relatam relações homoafetivas neste continente, havendo histórias de mulheres do Lesoto que se envolviam em relações chamadas *motsoalle*. Há, também, histórias da prática do sexo homossexual entre guerreiros do Congo, sendo comum eles assumir seus

jovens amantes para que trabalhassem nas tarefas de casa e com eles praticassem sexo (OLIVEIRA, 2013, p. 37-38).

"O primeiro registro de um casal homossexual da história é geralmente atribuído a Khnumhotep e Niankhknum, um casal egípcio do sexo masculino, que viveu por volta de 2.400 a. C" (OLIVEIRA, 2013, p. 38).

Figuras mais conhecidas da História podem ainda ser citadas, como o próprio Alexandre, o Grande (356-323 a.C.), que tinha como amante Hefastião. "Segundo Suetônio, dos doze Césares, só um deles, Cláudio, nunca teve relações homossexuais. O mais famoso, Júlio César (100-44 a.C.), teve aos 19 anos um relacionamento com o rei Nicomedes)." Ainda, "entre todos os romanos, os mais excêntricos foram Calígula (12-41 d.C.) e Nero (37-68). O primeiro obrigava os súditos a beijar seu pênis. O segundo teve dois maridos e manteve relações com a própria mãe" (OLIVEIRA, 2013, p.39).

Rei Ricardo I (1157-1199) com Felipe II, rei da França; Henrique III da França (1551-1589) e Jaime IV da Escócia e I da Inglaterra (1566-1625) são outros nobres que também fazem parte desta lista.

Quanto à bissexualidade, a rainha da França, Maria Antonieta (1755-1793), encabeçava um grande grupo de mulheres lésbicas[6].

Já no século XIX, poetas como Verlaine (1844 - 1896) e Rimbaud (1854 -1891) escandalizaram o círculo literário parisiense por conta de sua relação.

Outros personagens como o dramaturgo Oscar Wilde (1854-1900) e Alan Turing (1912-1954)[7] tiveram suas vidas destruídas devido ao preconceito de uma época, sendo o primeiro preso e o segundo submetido a tratamentos que, teoricamente, o tornaria heterossexual. Ambos morreram devido à pressão sofrida, aos maus tratos e aos tratamentos.

Até pouquíssimas décadas atrás, os homoafetivos eram obrigados a permanecer escondidos, mostrando-se heterossexuais para o mundo caso não quisessem sofrer

[6] Como curiosidade, o termo lésbica advém da Ilha de Lesbos, local onde a poetisa Safo escrevia seus poemas de amor destinados a mulheres em sua maioria. De seu nome também criou-se a palavra safismo, que se refere a mulheres homossexuais.

[7] Criptoanalista que ajudou a Aliança a vencer o Eixo na II Guerra Mundial e teve sua história contada no filme Jogo da Imitação, no final do século XIX e metade do XX

as penalidades previstas na época. Por toda essa vida "secreta" que viviam, na Europa, no século XVIII, haviam bordéis, denominados *Molly houses* que funcionavam clandestinamente para atender os homens homoafetivos.

3.2.1 A homossexualidade na Grécia

Diferentemente da nossa concepção atual, os gregos entendiam o amor como algo fluído, não dualista, que separa heterossexuais de homossexuais.

Nesta concepção, inicialmente, os gregos eram bissexuais, se relacionando naturalmente com ambos os sexos.

> Na Grécia não existiam palavras para designar o que chamamos de "homossexualidade" e "heterossexualidade" porque simplesmente não existia ideia de "sexualidade". A sexualidade é uma construção cultural recente, como mostrou Foucault [...] Por princípio era virtuoso, ao contrário da "homossexualidade" contemporânea, tida como vício, doença, "degeneração" ou perversão, desde que foi inventada pelas ideologias jurídico-médico-psiquiatricas do século XIX (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 22)

Desta forma, casais unicamente homoafetivos eram comuns, embora fosse muito mais aceita na forma de um homem (ou mulher) mais velho(a) com um(a) outro(a) mais novo(a), na forma de pederastia. A relação de dois (duas) homens/mulheres adultos/as era mal vista, embora também fosse praticada.

> A homossexualidade, sob a forma da pederastia (homem adulto que sente admiração, não necessariamente atração sexual, por meninos adolescentes, na fase da puberdade) foi uma instituição social entre os gregos como parte integral da educação, junto com arte, política e religião.

Muitos dos mitos, inclusive, eram repletos destas relações, servindo também para explicar as relações homoafetivas, além da pederastia.

> Havia até mitos para explicar a origem da pederastia, a relação entre homens maduros e jovens: o primeiro dizia que Orfeu, um os seres da Mitologia grega, acabou se apaixonando por adolescentes depois que sua mulher, Eurídice, morreu. Outra lenda afirma que a pederastia começou com o músico Tamíris, que foi seduzido pelo belo Jacinto. Este amava Apolo. (OLIVEIRA, 2013, p. 47)

Platão, grande filósofo grego, acreditava que existiam três sexos diferentes: o homem, a mulher e o andrógeno, sendo este último metade mulher e metade homem. Segundo ele, estes três sexos teriam sido criados pelos deuses, mas eles, temendo o poder dos andrógenos, dividiram suas metades, e estas metades, passaram, então, a buscar seu complemento no sexo oposto. Aqueles, portanto, que haviam nascido unicamente homem ou mulher, buscavam seu complemento em seu mesmo sexo. (OLIVEIRA, 2013, p. 48).

> Na Grécia, amar os rapazes era uma prática livre, comum, aceita pelas leis, pela opinião pública e por diferentes instituições. O homossexualismo era uma prática culturalmente aceita e valorizada pela literatura que sempre fazia menção a essa opção sexual. (OLIVEIRA, 2013, p. 54)

3.2.2 A Homossexualidade e a Mitologia

Como já citado, a mitologia grega (e não só ela) é repleta dos mitos relacionados às "práticas homoeróticas, principalmente masculina" (OLIVEIRA, 2013, p. 70), tendo a fertilidade como um dos principais pontos, levando até mesmo homens a acreditar que ejacular na terra transformasse em chão fértil aonde a semente fora plantada.

Em Ilíada, livro atribuído a Homero, escrito em forma de poema épico, que conta a história do último ano da guerra de Troia, há, ainda hoje, uma grande discussão entre estudiosos quanto a relação entre Aquiles e Patroclus, havendo dúvidas se existia uma grande amizade ou a pederastia, visto o sofrimento de Aquiles com a morte de seu companheiro. Seriam eles amantes? Muitos garantem que trechos da obra dão a entender que sim por ser algo muito comum na época.

Apolo, deus da claridade, que carregava o sol pelo céu, e Jacinto, um mero mortal, apaixonados, caçavam juntos quando o deus, ao jogar seu disco, acabou por atingir seu amado, pois Zéfiro, o vento do oeste, que também amava o mortal, enciumado, mudou seu curso, atingindo-o e fazendo com que ele caísse morto. Apolo, triste, transformou Jacinto, então, em uma flor roxa como forma de ele permanecer vivo.

Segundo a lenda de Hércules, o heroi não só teve diversas amantes mulheres como também amantes homens, sendo um dos mais conhecidos Iolau, seu sobrinho de 16 anos.

Outro caso bastante conhecido é de Narciso, que acabou se apaixonando por seu próprio reflexo na água, o que o levou a definhar até a morte ao não conseguir parar de se admirar.

Quanto à mitologia nórdica, as práticas homossexuais eram vistas como vinganças, podendo acabar com a reputação de um homem, porém, era comum que seus deuses pudessem mudar de sexo. Loki, o deus trapaceiro, por exemplo, frequentemente se disfarçava de mulher. (OLIVEIRA, 2013, p.70).

Já na mitologia asiática, a homossexualidade é bastante comum, tendo, na tradição chinesa, a ideia de que "os espíritos animais ou fadas costumam escolher parceiros do mesmo sexo, normalmente jovens" (OLIVEIRA, 2013, p. 76).

"Na mitologia universal, um dos registros mais antigos que se tem de uma relação homossexual é dos deuses egípcios Horus e Seth, 4500 anos a.C." (OLIVEIRA, 2013, p. 71).

3.3 O HOMOSSEXUAL*ISMO* E A HOMOFOBIA

"Nenhuma moral sexual é definitiva e apenas revela, conforme a sociedade da época seja mais conservadora ou liberal, a realidade de um determinado momento histórico" (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 23).

> A perseguição da Inquisição; o morticínio dos homossexuais pelos nazistas (pouco divulgado em face do genocídio dos judeus) são manifestações históricas clássicas de homofobia. A visão nascida no século XIX, a partir de ideologias jurídico-médico-psiquiatricas, de vício, doença, perversão, também o é. Na base, a ideia de tratar a questão como uma deformação genética tem a mesma raiz. Alguns acham até que a expressão homossexualismo é discriminatória e pretendem a sua substituição por homoerotismo (FIGUEIRÊDO, 2015, p.23)

"O movimento das minorias contra o preconceito da moral burguesa tradicional, seja qualquer delas, mulheres, negros, homossexuais, índios, sem terra etc., embora contabilize algumas vitórias em nosso país, ainda não foi capaz de reverter o quadro existente" (FIGUEIRÊDO, 2015, p.24).

> Das diversas minorias discriminadas no Brasil, não há dúvidas de que aquela que sofre mais discriminação é a dos homossexuais. Basta se ver que, não obstante as mulheres, os negros, os índios sejam assassinados, isto não ocorre exclusivamente em razão de tal circunstância. Já os homossexuais são mortos apenas por serem homossexuais (ibid.)

Em 1870, no texto " As sensações sexuais contrárias", de Westphal, o autor definiu a homoafetividade como um desvio sexual, fazendo com que fosse, a partir daí, considerada uma doença. Porém, no século XX, esse pensamento começou a mudar, permitindo que, na década de 1970, a homoafetividade fosse retirada da Classificação Internacional de Doenças (CID) pela Associação Americana de

Psiquiatria e de Psicologia. No Brasil, em 1985, o Conselho Federal de Psicologia também seguiu a mesma tendência. (OLIVEIRA, 2013, p. 82).

No entanto, o termo *homossexualismo* só deixou de ser utilizado depois que a OMS (Organização Mundial da Saúde) retirou a homoafetividade do seu catálogo de doenças mentais, em 1990. Ao fazer isso, o sufixo *ismo*, que denotava doença, foi retirado, e acabou-se "declarando que 'a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão' e que os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura da homossexualidade" (OLIVEIRA, 2013, p. 82).

> Por fim, em 1991, a Anistia Internacional passa a considerar a discriminação contra homossexuais uma violação aos direitos humanos. Apesar disso e mesmo contra recomendações do Conselho Federal de Psicologia do Brasil, existem técnicos da saúde que ainda veem a homossexualidade como uma doença ou perturbação, algo que pode necessitar de tratamento e reabilitação (OLIVEIRA, 2013, p. 83).

Como se pode ver, infelizmente, o preconceito não vem apenas daquela parte da população sem ou com menos instrução. Psicólogos, psiquiatras, políticos, entre outras muitas pessoas com base de estudos ainda insistem em propagar seu discurso de ódio sem se preocupar com as consequências que a homofobia, ou seja, a aversão aos homoafetivos, pode trazer, seja ela demonstrada publicadamente ou simplesmente sentida.

Figuras públicas que estão bastante em foco no país e que são conhecidas por essa aversão aos homoafetivos são o deputado Jair Bolsonaro e o deputado (e também pastor) Marco Feliciano. Ambos apresentam um pensamento bastante limitado quanto aos direitos dos homoafetivos, vendo a homossexualidade como uma doença, um problema de caráter e/ou de criação[8].

As ideias de ambos sobre o assunto os deputados acabam por ser tão absurdas que ganharam, inclusive, visibilidade internacional. Jair Bolsonaro, inclusive, chegou a conceder entrevistas, por exemplo, para Ellen Page, e Stephen Fry. Ambos

[8] Insta salientar que, embora citados aqui, suas exemplificações referem-se única e tão somente às declarações feitas publicamente sobre o que pensam a respeito dos homoafetivos. Em momento algum o caráter dos mesmos ou conduta ética como deputado serão discutidas.

declararam, logo após as entrevistas, estarem abismados com tudo o que haviam ouvido.

Marco Feliciano, em uma entrevista recentemente concedida ao Felipe Neto em seu canal no youtube[9], dentre inúmeras barbaridades ditas, algumas delas merecem maior destaque, visto demonstrar o total desconhecimento sobre este assunto e muitos outros. Um dos momentos que merece destaque é quando o deputado levanta um livro escrito por um "ex homossexual" após ter se regenerado ao ter percebido que sua orientação sexual estava diretamente ligada ao seu comportamento, sendo, portanto, uma escolha. O pastor alega, ainda, que no reino animal não existe homossexualidade, pois não são racionais, havendo apenas "fenômenos".

No entanto, como bem se sabe, não só o comportamento homossexual é bastante comum, como "é observado em mais de 200 espécies de mamíferos, aves, répteis, anfíbios, peixes e insetos" (OLIVEIRA, 2013, p. 80).

Cabe ainda dizer que foi devido à uma pesquisa do Dr. Kinsey, na década de 1960, sobre o comportamento sexual de mais de um milhão de vespas, que se revolucionou a maneira de se pensar na sexualidade humana, pois seus experimentos levaram à conclusão de que "nenhuma vespa era igual a outra e que as práticas de acasalamento eram bastante variadas", "o que era comum em centenas de espécies, inclusive, nos seres humanos" (OLIVEIRA, 2013, p. 80). Ele então dividiu a sexualidade da seguinte forma:

- Heterossexual exclusivo;
- Heterossexual ocasionalmente homossexual;
- Heterossexual mais que ocasionalmente homossexual;
- Igualmente heterossexual e homossexual (bissexual);
- Homossexual mais do que ocasionalmente heterossexual;
- Homossexual ocasionalmente heterossexual;
- Homossexual exclusivo;
- Indiferente sexualmente. (OLIVEIRA, 2013, p. 81)

[9] Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=td4s51ghmXE

Por fim, Dr. Kinsey concluiu que a heterossexualidade é *estranha*, podendo considerar que esse padrão é fruto das inibições impostas pela sociedade.

3.4 O CORPO E A MENTE

Diversos estudos a respeito da orientação sexual veem sendo realizados com o decorrer dos anos. Glenn Wilson e Qazi Rahman, autores de *Born Gay: The Psychobiology of Sex Orientation* (em tradução livre: Nascido gay: A psicobiologia da orientação sexual) entendem que "há diferenças biológicas entre pessoas homossexuais e heterossexuais, e que estas não podem ser ignoradas" (OLIVEIRA, 2013, p. 83).

> Adotam a teoria do gene gay que trabalha com a ideia de que alguns fetos masculinos com predisposição genética para a homossexualidade são incapazes de absorver corretamente a testosterona no seu processo de desenvolvimento, de modo que os circuitos neurocerebrais responsáveis pela atração pelo sexo oposto ou nunca se desenvolvem ou o fazem deficientemente. Quanto à homossexualidade feminina, Rahman avança com a hipótese de haver uma proteína no útero responsável pela proteção dos fetos femininos contra a exposição excessiva a hormônios masculinos que não atuam suficientemente cedo no processo de desenvolvimento (ibid.)

O médico alemão Magnus Hirschfeld defende a "Teoria do Terceiro Sexo", colocando os homoafetivos numa posição intermediária entre homem e mulher, pois, segundo ele, "os seres humanos possuem elementos masculinos e femininos em proporções variáveis, razão pela qual não podem ser divididos taxativamente em homens e mulheres" (OLIVEIRA, 2013, p. 83). Ainda, em seu tratado sobre "Transições sexuais", ele desenvolveu a "teoria da sexualidade como algo gradativo, que resulta da combinação de quatro elementos: os órgãos sexuais, outras características sexuais do corpo, desejo sexual e características psicológicas". A sexualidade é a combinação em diferentes graus desses elementos, sendo algo único. (OLIVEIRA, 2013, p. 83-84).

Para a psicobiologia (campo que envolve a psicologia, a fisiologia e a biologia), a sexualidade envolveria a questão da recompensa nos seres humanos, ou seja, "o ser humano busca as atividades sexuais porque elas fornecem prazeres intensos" (OLIVEIRA, 2013, p. 82), pois, com o passar do tempo, o sexo deixou de ser só para reprodução. "Para esse ramo da ciência a orientação sexual de um indivíduo é pautada por fatores sociais, culturais e biológicos" (OLIVEIRA, 2013, p. 86).

No entender da psicanálise, Freud apresenta quatro teorias distintas sobre a homossexualidade, que são I) complexo de Édipo resultante da "castração" sexual da mãe (que para ele teria um pênis); II) identidade do filho com a mãe; III) inversão do complexo de Édipo; IV) reação de formação (ciúmes e inveja dos homens de sua família). Para Cláudia Vazquez (Oliveira, 2013, p.87), "Freud não considerou a homossexualidade como doença, e apontou a ocorrência da inversão em pessoas que inclusive se destacavam por um desenvolvimento intelectual e uma cultura ética elevados". E segue dizendo que ele acredita em uma "bissexualidade constitucional, presente em todos os indivíduos e preferências por atividades homossexuais na vida adulta resultavam do que ele denominou 'fixação' ou suspensão do desenvolvimento do instinto sexual nessa etapa".

Mais uma vez, outro estudioso, agora Wilhem Stekel, psiquiatra austríaco e colaborador de Freud, chega à conclusão que as pessoas são, originalmente, bissexuais.

> Para ele, os heterossexuais reprimem na puberdade sua homossexualidade, transferem parte de suas inclinações homossexuais para as amizades, para as competições esportivas, dedicam-se para obras de cunho sociais etc. Quando a heterossexualidade é reprimida, a homossexualidade prevalece. Para ele ninguém nasce homossexual ou heterossexual. Há somente a bissexualidade (Oliveira, 2013, p.87),

Porém, diante de todo o exposto, o que se pode concluir é que, muito possivelmente, deva apenas se deixar de lado essa busca dos porquês para se empenhar nas lutas pelos direitos e garantias dos homoafetivos, a fim de que se construa uma sociedade em que todos são aceitos como iguais.

3.5 A HOMOSSEXUALIDADE E A IGREJA

O cristianismo associa o ato sexual, ou a moral sexual, ao mal, ao pecado, ações que podem levar até mesmo à morte. "Aceita, contudo, o sexo com a finalidade exclusiva de procriar. Este deve ser vivido no interior conjugal do casamento monogâmico" (OLIVEIRA, 2015, p.93).

Claramente, essa ideia do sexo heterossexual, matrimonial e reprodutivo como sexo natural defendida pelo cristianismo, maior parte da população ocidental, cria enorme preconceito em relação a outras práticas, em especial, a que está sendo aqui tratada, a dos homoafetivos (ibid.), condenando veementemente essas relações, por serem "contrárias a natureza de Deus".

"Já os orientais se pautaram pelas orientações religiosas do Taoísmo, Budismo e Confucionismo que têm uma reação, no que se refere à sexualidade, livre de opressão, diferentemente das Igrejas Cristãs" (OLIVEIRA, 2015, p. 104).

"Além disso, a cultura e a filosofia oriental baseiam-se sempre no equilíbrio e complementaridade entre princípios opostos, simbolizados principalmente pelo "feminino" (yin) e "masculino" (yang) (ibid.).

3.6 A HOMOSSEXUALIDADE E A FAMÍLIA

Como já explanado, no Código Civil de 1916, "a família é identificada exclusivamente como a relação entre um homem e uma mulher constituída pelos sagrados laços do matrimônio", e essa ideia atual de assegurar "proteção especial à família e ao casamento" acaba por nada dizer sobre a diversidade do sexo do par. (DIAS, 2015, p. 271).

No entanto, o "Código Civil de 2002, ao tratar do casamento, não exige que o casal seja formado por pessoas de sexo diferente. Assim, na ausência de vedação constitucional ou legal, não há impedimento ao casamento homoafetivo" (ibid.).

Segundo Dias, "o legislador, com medo de desagradar seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direitos às minorias alvo da discriminação. Assim, restam

as uniões homossexuais marginalizadas e excluídas do sistema jurídico". Entretanto, é sabido que tudo aquilo que não é previsto em lei como crime, ao particular é permitido. Em outras palavras, "a ausência de lei não significa inexistência de direito" (DIAS, 2015, p. 271-272).

3.6.1 Família Homoafetiva

Com o passar dos anos, a instituição *família* passou por diversas mudanças. Entre elas e, provavelmente a mais importante, está no afeto como fator essencial para sua formação e permanência. Sem ele, não há motivos para que ela exista e continue existindo.

O casamento já não é mais a única forma de família, tendo a CF-88 deixado claro ao produzir um rol puramente exemplificativo, afinal, *ex facto oritur ius* (direito nasce do fato), não podendo, portanto, se limitar a determinadas formas de família, pois a cada novo momento novas formações vão se constituindo, não sendo plausível delimitá-las. Assim, a pressão dos fatos acaba por gerar certo reconhecimento da sociedade, que vai aceitando situações antes repudiadas (OLIVEIRA, 2015, p. 143).

Por causa dessa liberdade e possibilidade de formações familiares, houve o surgimento da família eudemonista, "no qual cada individuo é importante em sua singularidade, tendo o direito de ser feliz em seu contexto, independentemente de sua orientação sexual. Pautar direitos tendo como parâmetro o sexo a quem é destinado nosso afeto é perverso e injusto" (OLIVEIRA, 2015, p.143-144 apud LOUZADA, p. 266-274).

Assim, está sob a tutela da CF em vigência toda e qualquer família, visto que seu art. 226 é uma norma ampla, que não pode ser entendida de forma a suprimir seus efeitos, situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos.

Há, portanto, uma norma de inclusão, que não permite deixar ao desabrigo do conceito de família, a família homoafetiva. "E, na inexistência de regra restritiva, é de ser reconhecida a união estável homoafetiva" (DIAS, 2015, p. 272).

Mesmo o legislador não tendo garantido diretamente direitos aos homoafetivos, nem feito referência às uniões homoafetivas, não há motivos para que não seja garantido a eles os mesmos direitos nem reconhecido a sua união, pois o que diferencia o casal heterossexual do homoafetivo é apenas a capacidade de gerar filhos. No entanto, hoje, até mesmo essa incapacidade já não é de todo um empecilho, visto ter a "Resolução do Conselho Federal de Medicina autorizado acesso às técnicas de reprodução assistida independente da orientação sexual" (ibid.)

> Assegurado aos homossexuais acesso ao casamento, submetem-se os noivos aos mesmos impedimentos e restrições legais. No entanto, há que se atentar à hipótese do casamento entre tio e sobrinho , que recebe o feio nome de casamento avuncular. É proibido o casamento entre parentes colaterais até o terceiro grau, exatamente o grau de parentesco existente entre tio e sobrinho (CC 1.521 IV). Sustenta a doutrina que, apesar da vedação legal, permanece em vigor o DL 3. 200/41, alterado pela L 5.89 1/73 que autoriza o casamento, mediante autorização judicial, desde que perícia confirme inexistir inconveniente do ponto de vista da sanidade e da saúde dos noivos e da prole.
> Como o casamento entre pessoas do mesmo sexo não dispõe de capacidade procriativa, impossível que o casamento gere problemas à prole, o casamento homoafetivo pode ser admitido sem a necessidade de autorização judicial ou exame médico (ibid.).

Desta forma, no que onde se lê *mulher, homem, e casal*, é necessário que se reconheça que essas palavras abrigam também as uniões homoafetivas.

3.7 HOMOSSEXUALIDADE E O DIREITO BRASILEIRO

> *Como bem acentuou o Ministro Carlos Ayres Britto, se os homossexuais ganham com esta decisão, ninguém perde. Não houve diminuição de direitos para absolutamente ninguém (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 19)*

Os princípios do respeito à Dignidade Humana, da Igualdade e da Liberdade são pilares fundamentais para a vivência e convivência de todo e qualquer ser humano.

Quando falamos em homoafetivos, estes princípios são ainda mais importantes, pois são responsáveis por garantir e sustentar as teses daqueles que lutam por seus direitos, visto que:

> (...) ao conceder proteção a todos, veda discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade e assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Ao elencar os direitos e as garantias fundamentais, proclama (CF 5º): todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (DIAS, 2015, p. 272)

No entanto, como já citado no item anterior, a lei, em si, não garante expressamente direitos aos homoafetivos e essa omissão pode acarretar (e acarreta) inúmeros problemas, levando, até mesmo, à negativa de direitos.

> Porém, a própria lei reconhece a existência de lacunas no sistema legal, o que não autoriza o juiz a ser omisso. A determinação é que julgue (UNDB 4.0 e CPC 126) : quando a lei for omissa, o juiz decidirá. Inclusive lhe são apontadas as ferramentas a serem utilizadas: analogia, costumes e princípios gerais de direito. O julgador não pode se pronunciar com um *non liquet* (não há lei). Também o art. 5º da LINDB indica um rumo para o juiz: deve atender aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum. A interpretação, portanto, deve ser axiológica, progressista, na busca daqueles valores, para que a prestação jurisdicional seja democrática e justa, adaptando-se às contingências e mutações sociais.
>
> Toda vez que o juiz nega algum direito sob a justificativa de inexistir lei, desrespeita a própria lei e deixa de cumprir com o seu dever. Não lhe cabe julgar as opções de vida das partes e chegar a resultado que se afaste da ética. Deve cingir-se a apreciar as questões que lhe são postas, devendo centrar-se, exclusivamente, na apuração dos fatos para encontrar solução justa (DIAS, 2015, p. 272)

Tentando suprir de alguma forma a ausência de leis que garantam expressamente os direitos dos homoafetivos, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) criou as Comissões da Diversidade Sexual junto ao Conselho Federal e em inúmeras Seccionais estaduais e Subseções.

Referidas Comissões têm como finalidade capacitar os advogados para atuar nas demandas que envolvem os direitos da população LGTBI, sigla que compreende as lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais.

Também, em fase de coleta de assinaturas, está o Estatuto da Diversidade Sexual, projeto que "que consagra uma série de prerrogativas e direitos a homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, os quais vêm sendo reconhecidos pelo Poder Judiciário" (DIAS, 2015, p. 277)

> A OAB também elaborou a proposta de alteração de sete dispositivos da Constituição Federal, que deram origem a três Propostas de Emenda Constitucional.
> As PEC foram entregues ao Congresso Nacional. Duas delas, sob a relataria da Sen. Marta Suplicy , já se encontram em tramitação no Senado Federal.31 Uma proíbe discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero , inclusive nas relações de trabalho. Outra substitui a licença-maternidade e a licença-paternidade pela licença-natalidade, com o prazo de 180 dias. Os primeiros 15 dias da licença serão usufruídos por ambos os pais e o período restante, por qualquer deles, da forma como deliberarem. A terceira PEC, que assegura acesso ao casamento igualitário, foi apresentada pelo Deputado Jean Wyllys à Câmara dos Deputados, mas ainda não alcançou o número de adesões necessárias (DIAS, 2015, p. 278)

Cabe ainda dizer que, com o advento da Lei 11.340/06, conhecida popularmente por Lei Maria da Penha, houve, de certa forma, a inserção da união homoafetiva formada por duas mulheres no sistema jurídico. Isto, pois, nos termos do seu artigo 2º: " toda mulher; independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual [...] goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana" (BRASIL, 2006). Ainda, em seu parágrafo único há o apontamento da configuração de violência doméstica e familiar independentemente da orientação sexual da vítima e agressor(a).

"Assim, se família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens. Ainda que eles não se encontrem ao abrigo da Lei Maria da Penha, para todos os outros fins impõe-se este reconhecimento" (DIAS, 2015, p. 276-277)

"Outra referência legal se encontra no Estatuto da Juventude que, ao tratar do direito à diversidade e à igualdade, assegura a todo jovem o direito de não ser discriminado por motivo de orientação sexual" (DIAS, 2015, p. 277). Impõe, ainda, ao Poder

Público, a inclusão e discussão do tema da orientação sexual e de gênero na formação dos profissionais da educação, da saúde, da segurança pública e dos operadores do Direito (DIAS, 2015, p. 277).

3.7.1 Das Jurisprudências e Decisões das Cortes Superiores

Embora a relação entre um casal homoafetivo não se tratasse, obviamente, de um vínculo empregatício, inicialmente, a justiça deferia indenização por serviços prestados quando o relacionamento se findava.

Após algum tempo, passou a deferir às uniões homoafetivas apenas efeitos de ordem patrimonial, as tratando como sociedade de fato, o que não garantia a elas os direitos sucessórios e previdenciários.

A primeira decisão do STJ sobre o assunto ocorreu em 1998 e afirmava a existência de sociedade de fato, assegurando ao parceiro homossexual a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, a depender de provas.

A mudança começou com a Justiça gaúcha que, em 1999, definiu a competência dos juizados especializados da família para apreciar as uniões homoafetivas.

O sul também foi responsável, em 2001, por um outro grande avanço, quando, no Rio Grande do Sul, houve uma decisão em que se reconheceu a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, deferindo a herança ao parceiro sobrevivente.

O TSE, ao estender a inelegibilidade ao parceiro de um homoafetivo, atestou a existência de uma união homoafetiva.

Em 05 de maio de 2011, o STF acolheu "duas ações declaratórias de inconstitucionalidade, reconhecendo as uniões homoafetivas como entidades familiares com os mesmos direitos e deveres das uniões estáveis" (DIAS, 2015, p. 275).

> A histórica decisão, proferida por unanimidade, dispõe de eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CF 102 § 2.º). A desobediência dá ensejo a pedido de reclamação diretamente no STF (DIAS, 2015, p. 275).

Essas declaratórias de inconstitucionalidade eram a ADPF 132/RJ (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) e a ADI 4277 (Ação Direta de Inconstitucionalidade). Julgadas, a decisão garantiu os mesmos direitos de união estável à união homoafetiva, demonstrando as lacunas presentes no ordenamento jurídico - as quais deveriam ser analisadas de forma analógica - , e buscando afastar por completo todo e qualquer preconceito existente relacionado ao assunto.

> O julgamento do STF se deu em virtude da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277. A primeira foi apresentada em 2008 tendo como arguente o Governador do Estado do Rio de Janeiro (Sérgio Cabral), visando especialmente a que servidores estaduais homossexuais, conviventes em relações estáveis, também pudessem usufruir dos benefícios (a exemplo de licença e previdência) concedidos aos servidores unidos por laços heterossexuais. A segunda (interposta originalmente como ADPF em 2009) teve como arguente a Procuradoria Geral da República e reclassificada como ADI pelo STF (conforme pedido alternativo da própria PGR, aceito pelo Supremo), objetivou, em suma, o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre “homem e mulher” (para que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis alcançassem os companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo) (SILVA JÚNIOR, 2011, p.19-20).

"A partir dessa decisão começou a jurisprudência a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento, até que o STJ admitiu a habilitação direta para o casamento" (DIAS, 2015, p.276).

> Diante a esta decisão do Supremo, caem por terra os argumentos limitados e/ou preconceituosos de que a união homoafetiva não forma família no Brasil. Se, por exemplo, alguns religiosos não reconhecem o amor entre pessoas do mesmo sexo (e são contrários a todas as demandas homoafetivas), o Estado brasileiro não tem nada a ver

> comisto, porque é LAICO e, em suas decisões, somente deve admitir a prova científica (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 19).

Foi ainda pontuado nos votos de alguns ministros do STF que, por não haver, por ora, lei que regulamente as relações homoafetivas, "a lacuna pode e deve ser suprida – para que o Judiciário não chancele uma série de injustiças" (ibid), não só porque "tudo o que não é proibido, é permitido", mas também por estar em discussão e em xeque direitos fundamentais.

> A base jurisprudencial que encaminhou os ministros do Supremo a esta louvável e histórica decisão deve-se, em especial, à coragem de diversos(as) juízes(as) singulares e desembargadores(as) de alguns tribunais de justiça brasileiros, que, desde o fim da década de 90 (do século XX), vinham reconhecendo, gradualmente, o afeto como o lastro de existência e de sustentação das uniões entre pessoas do mesmo sexo; motivo pelo qual as ações referentes a tais relacionamentos, cada vez mais, passaram a tramitar nas Varas de Família – que são, de fato, as competentes para a apreciação de tais demandas. E a esteira jurídico-teórica do reconhecimento familiar das uniões homossexuais, nestes julgados, foi a analogia (LICC, art. 4º; CPC, art. 126) com o instituto da união estável que, à luz da principiologia constitucional – especialmente da dignidade humana e da igualdade –, presta-se a estender os mesmos efeitos jurídicos às relações afetivas entre pessoas de sexo idêntico (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 20).

A Resolução nº 175/13 do CNJ, decisão de 14 de maio de 2013, baseada decisão das ações declaratórias de inconstitucionalidade supra citadas, teve e tem como objetivo não só garantir a "habilitação, celebração de casamento civil ou a de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo", como vedar às autoridades competentes que recusem tal pedido, nos termos de seu art. 1º. E continua: "Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis".

> Provimento do CNJ autorizou o registro das uniões estáveis, inclusive entre pessoas do mesmo sexo, no Livro "E" do Registro Civil das Pessoas Naturais, do domicílio dos companheiros. Tanto as uniões formalizadas por escritura pública como em decorrência de decisão judicial, podendo ser

> registrado não só a constituição, mas também a sua extinção (DIAS, 2015, p. 276).

Segundo Silva Júnior (2011, p. 19), o Congresso Nacional ainda se mantém silencioso quanto aos projetos relacionados à comunidade LGBTI, porém, com a decisão do STF aqui discutida, recebeu "uma verdadeira lição de cidadania, especialmente porque se trata de um convite a legislar sobre esta e outras matérias que tocam diretamente na dignidade de milhões de cidadãos(ãs) brasileiros(as) discriminados(as)" (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 19).

Assim, embora essas decisões que garantam o exercício dos direitos dos homoafetivos sejam tomadas ainda de maneira bastante lenta, em descompasso com o desenvolvimento e evolução da sociedade, elas veem acontecendo, no entanto, é de suma importância que mais direitos sejam garantidos, que mais decisões sejam proferidas e leis sejam sancionadas.

CAPÍTULO III
ADOÇÃO

O presente capítulo visa explanar sobre a instituto da adoção, de sua origem até sua situação e características atuais, dando, por fim, principal foco na adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos, tema principal deste trabalho.

Antes de iniciá-lo, no entanto, é bastante conveniente que se exponha conceitos relacionados à filiação, tanto biológica quanto a socioafetiva, estando ambas previstas no art. 1.593, do Código Civil, embora não com as mesmas palavras. *In verbis*: "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem".

Ainda, nas palavras de Silva e Brum (2014, p. 7-8), "a filiação biológica é aquela que decorre da genética", complementando que a "filiação socioafetiva é aquela que decorre da adoção, do vínculo parental proveniente das técnicas de reprodução assistida heteróloga, quando o pai ou mãe não contribuiu para o material fecundante, e paternidade socioafetiva fundada na posse do estado de filho".

4. VISÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO

Como era de se esperar, a adoção é um dos institutos mais antigos do mundo. Isto, pois, sempre existiram crianças indesejadas, pais que não as queriam ou não as podiam assumir.

A própria mitologia grega e obras clássicas como Édipo Rei já demonstravam o repúdio a filhos que nasciam com alguma deformidade e por crenças a profecias aterrorizantes, desencadeando o abandono, os maus tratos, e sua consequente adoção, quando com finais felizes.

> Desde a Antiguidade, praticamente todos os povos — hindus, egípcios, persas, hebreus, gregos, romanos — praticaram o instituto da adoção, acolhendo crianças como filhos naturais no seio das famílias. A Bíblia relata a adoção de Moisés pela filha do faraó, no Egito. O Código de Hamurabi (1728–1686 a.C.), na Babilônia, disciplinava minuciosamente a adoção em oito artigos, inclusive prevendo punições terríveis para aqueles que desafiassem a autoridade dos pais adotivos (cortar a língua e arrancar os olhos). (SENADO FEDERAL, 2013.)

Ainda há não muito tempo, era bastante comum que os filhos adotivos[10] servissem mais como servos, trabalhando para a família em troca de um pouco de alimento, algumas roupas e um teto, sem os mesmos direitos que teriam os filhos biológicos do casal que os adotava. Isto porque, em seus primórdios, a ato de adotar era concedido, em sua maioria, somente àqueles casais que não pudessem ter filhos, sendo eles, comumente, já de idade avançada.

Por sorte, hoje, muitas pessoas desejam ter filhos, sejam eles biológicos ou socioafetivos, sem distinção de filiação. Atualmente, há, portanto, não só mães e pais no sentido mais raso das palavras, mas, sim, de coração, de escolha, por afetividade.

4.1 O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E A ADOÇÃO

Embora a adoção não fosse por este nome conhecida ainda no Brasil, ela era praticada desde os tempos da Colônia, sendo incorporada por meio do Direito Português.

Como já anteriormente citado, referido instituto servia muito mais como mão de obra gratuita para aqueles que adotavam, ao invés de um lar àqueles que eram adotados.

> "Era comum haver no interior da casa das pessoas abastadas filhos de terceiros, chamados filhos de criação. A situação no interior da família não

[10] Denominação já não mais usada atualmente, porém, utilizada aqui como forma de demonstrar a desigualdade que por muito existiu, vedada na CF-88.

> era formalizada, servindo sua permanência como oportunidade de possuir mão de obra gratuita e, ao mesmo tempo, prestar auxílio aos mais necessitados, conforme pregava a Igreja", relatam as psicólogas judiciárias Elza Dutra e Ana Andréa Barbosa Maux, no artigo "A adoção no Brasil: algumas reflexões". (SENADO FEDERAL, 2013)

Foi então, com o advento do Código Civil de 1916, que a adoção foi reconhecida e institucionalizada, no entanto, ainda de uma maneira muito arcaica, e, se melhor analisada, até mesmo impraticável de certa forma.

Nos termos do art. 375 do referido código, a adoção só poderia se realizar através da escritura pública, não se admitindo condição nem termo.

> Formalizada a escritura pública, a mesma deveria ser levada ao Registro Público, incumbência atribuída ao Registro Civil das Pessoas Naturais, por meio de ato averbatório. Observa-se que a averbação era feita no assento primitivo, a partir do qual o oficial fornecia certidão apenas com os novos elementos, não podendo conter informações sobre o estado anterior do adotado. (COELHO, 2011)

Como pressupostos, este Codex previa que só podiam adotar aqueles com 50 anos ou mais, e que não tivessem filho algum, sendo necessário uma diferença mínima de 18 anos entre adotado e adotante. Ainda, a adoção conjunta só era possível se ambos fossem casados entre si, exigindo-se o consentimento da pessoa que tivesse a guarda do adotado, se fosse conhecida.

A adoção podia ser diluída se as partes assim quisessem ou se o filho adotado demonstrasse ingratidão para com os adotantes. Da mesma forma, os efeitos do ato poderiam ser extintos se houvesse concepção de filho anterior à efetiva adoção. Entretanto, se nascessem filhos após, não sendo a concepção anterior ao ato, a única mudança seria em relação à herança, que seria dividida de maneira que a do adotado fosse reduzida à metade do que coubesse a cada um dos filhos biológicos.

No entanto, em 1953, foi apresentado um projeto de lei que modificava regras fundamentais da adoção, sendo transformada quatro anos depois na Lei nº 3.133, de 1957 ao ser sancionada.

> A lei nº 3.133/57, entre outras substanciais alterações ao Código Civil, reduziu a idade para de 50 para 30 anos, autorizando a casais que tivesse cinco anos de casados, bem como ao tutor ou curador do pupilo ou curatelado após dar contas da administração. Foi dado ao adotante o direito de desligar-se da adoção ao cessar a menoridade ou a interdição, admitindo a dissolução do vínculo de adoção por acordo e nos casos em que era admitida a deserção. A adoção se fazia por escritura pública e o parentesco resultante se limitava ao adotante e ao adotando, o que levava à exclusão dos direitos sucessórios se os adotantes tivesses filhos legítimos, legitimados ou mesmo reconhecidos. Com exceção do pátrio poder, que transferida ao pai adotivo eram mantidos os direitos e deveres resultantes do parentesco natural. (MACEDO, 2010, apud PEREIRA, 2006, p. 132)

Tal lei não só reduziu a idade mínima do adotante, de 50 para 30 anos, como permitiu, segundo Coelho (2011), que o ato apresentasse uma natureza mais assistencial ao permitir "que pessoas que possuíam filhos naturais adotassem, embora ainda não se reconhecesse direito sucessório caso o adotante possuísse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos".

> Contudo, permanecia a vinculação pelo parentesco do adotado com a família natural e a possibilidade do rompimento da adoção. Ademais, foi diminuída a diferença de idade entre o adotante e o adotado de dezoito para dezesseis anos e permitida a integração do sobrenome do adotante ao do adotado. Ainda, se o adotante fosse casado, a adoção só seria possível depois de transcorridos cinco anos de casamento, a não ser que o homem fosse maior de cinquenta e a mulher maior de quarenta anos. (COELHO, 2011)

Outra lei sobre a adoção foi publicada em 1965. Essa lei, Lei nº 4.655/65, admitiu a chamada legitimação adotiva,

> Com a introdução da Lei n.º 4.655/65 foi inserida a legitimação adotiva, que não extinguia a adoção simples do Código Civil, mantinha a idade mínima de 30 anos para casais interessados, porém, deveriam ter pelo menos 5 anos de matrimônio, sendo comprovada a esterilidade e a estabilidade conjugal. Que só ocorria por sentença judicial acompanhada do parecer do Ministério Público sobre a legitimidade do casal, estando, portanto, aptos à adoção. A adoção se caracterizava pela sentença definitiva e irrevogável que deveria ser averbada no registro de nascimento das crianças, não podendo revelar na certidão os nomes dos pais biológicos, cessando totalmente o parentesco com a família natural do infante. (MACEDO, 2010, apud PEREIRA, 2006, p. 132)

Ainda segundo Coelho (2011), "exigia-se o consentimento dos pais do adotado e se constituía a adoção por decisão judicial. Em que pese a evolução do instituto contida nessa lei, seu conteúdo não possuía muita aplicação prática, devido ao excesso de formalismo".

Já a Lei nº 6.697/79, conhecida como o Código de Menores, fez com que a lei anteriormente citada fosse expressamente revogada, reconhecendo apenas duas espécies de adoção no ordenamento jurídico brasileiro: a adoção simples e a adoção plena.

> No Brasil, somente com a instituição do Código de Menores, Lei n.º 6.697/79, é que houve maior progresso na questão da adoção. Com a instituição do Código, passou a haver duas formas básicas da adoção: a Adoção Simples pelo Código Civil e a Adoção Plena regida pelo Código de Menores. Adoção Simples era feita através de escritura em cartório, por meio de contrato entre as partes, denominada também de adoção tradicional ou adoção civil. (MACEDO, 2010, apud WEBER, 2005)

Segundo Coelho (2011), a adoção simples, ou restrita, era regulamentada pelo Código Civil de 1916, em vigência na época, e se aplicava aos maiores de idade - os maiores de 18 anos e menores de 21 anos necessitavam da assistência dos pais ou responsáveis legais para que válida fosse sua declaração de vontade.

O autor ainda entende (2011) que o vínculo ocasionado pela adoção referia-se apenas ao adotado e ao adotante, "perdendo os pais biológicos apenas o poder

familiar (o então pátrio poder), não desaparecendo os impedimentos relativos ao matrimônio". Outro ponto interessante nesse tipo de adoção era que o os laços dos ascendentes naturais não se desfaziam, podendo, até mesmo, que o adotado pleiteasse alimentos em face dos pais biológicos caso o adotante não pudesse provê-los.

Para que a adoção fosse, de fato, realizada, era necessário que fosse precedida de uma indispensável[11] convivência por prazo pré-definido pelo juiz. Depois de adotado, a criança "passava a usar o sobrenome da família adotiva e o parentesco resultante era meramente civil e restrito" (COELHO, 2011).

> Com a introdução da Lei nº 6.697/79 na legislação pátria, a adoção de menores deixou de ser um ato em que o principal interesse jurídico protegido era o do adotante, e a escritura pública instrumento que bastava para lhe dar validade. Passou, então, a depender da participação ativa do Estado, por meio de autorização judicial, sem a qual não haveria a adoção, pois sem intervenção estatal, não seriam preenchidas as formalidades necessárias para a consumação do ato adotivo. Protegia-se, assim, a pessoa e o bem-estar do adotado menor. (ibid.)

Diferentemente da adoção simples, a adoção plena referia-se apenas aos adotandos menores de idade e só era concretizada com o consentimento dos pais ou representante legal, sempre precedida do estágio de convivência com o menor pelo prazo anteriormente fixado pelo juiz.

Segundo Coelho (2011), "ao contrário da modalidade simples, a adoção irrestrita era irrevogável a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, esta precedida de instrução processual e também de uma instrução psicossocial".

Importante salientar que referida forma de adoção foi responsável por substituir a legitimação adotiva, prevista na Lei nº 4.655/65.

---

[11] Este prazo só era dispensável se a criança tivesse menos que um ano.

> Já a adoção plena era a espécie de adoção pela qual o menor adotado passa a ser, de forma irrevogável para os efeitos legais, filhos dos adotantes. Deste modo, desligando-se de qualquer vínculo com os pais biológicos, essa modalidade tinha por fim acolher o desejo do casal de trazer ao seio da família o adotante como filho e proteger a sua infância desvalida, portanto, a criança de até 12 anos e o adolescente de até 18 anos incompletos, poderiam ser criados e educados numa família substituta. (MACEDO, 2012, apud DINIZ, 2005)

Assim,

> A adoção no antigo Código Civil de 1916, já analisado, contemplava a adoção em seus artigos 368 a 378; nesse sistema a adoção era permitida por meio de escritura pública, não era necessário a interferência judicial. Sendo chamada de adoção simples pelos efeitos que gerava, o filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podia até permanecer com o nome originário, pois, perdia os direitos e deveres alimentícios face aos pais consangüíneos. Para tanto, a extinção da adoção poderia ocorrer depois de atingida a maioridade do adotado, cessada a interdição ou pela resilição bilateral por mera conveniência das partes ou, nos casos autorizativos da deserdação (MACEDO, 2010, apud Bevilaqua, 2007).

Diante de todo o exposto, é possível perceber as enormes mudanças que aconteceram com o passar dos anos com este instituto. Já na década de 1960 era possível ver o início da mudança de pensamento em relação ao interesse de quem, adotado ou adotante, deveria ser respeitado.

4.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, §6º, consagrou o Princípio da Proteção Integral, que garante direitos, deveres e qualificações iguais aos filhos, proibindo quaisquer discriminações ou distinções entre eles, independentemente de sua natureza, revogando por completo os impedimentos anteriores existentes aos direitos sucessórios no caso da adoção.

Enquanto a CF-88 modificou intrinsecamente a adoção simples, o Código de Menores de 1979 continuava a disciplinar a adoção plena, aquela referente a menores de 18 anos de idade.

Com a nova CF houve também a extensão do vínculo da adoção à família do adotante, fazendo com que o adotado tivesse o nome dos ascendentes dos adotantes independente da concordância dos mesmos, embora tenha mantido a legitimação adotiva (MACEDO, 2010, apud PEREIRA, 2006).

O Código Civil de 1916, ainda em vigência na época, permaneceu regulamentando a adoção de maiores de idade, podendo ser levada a efeito por escritura pública.

No entanto, em 1990, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o ECA, Lei n.º 8.069/90, o Código de Menores foi revogado.

O ECA surgiu baseando-se na doutrina que há muito já seguia caminhos diferentes daquelas regras rígidas e quase impraticáveis e no Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Esse Estatuto não só regulamentou definitivamente a adoção para menores de 18 anos, como também extinguiu a distinção entre adoção simples e a adoção plena.

Conforme Macedo (2010, apud Oliveira, 2001, p. 154-155):

> São regidas pelo Código pelo ECA/90 as adoções dos menores de dezoito anos, salvo se já estiverem sob a guarda ou tutela dos adotantes (art. 40, combinado com o parágrafo 2º do ECA/90), conforme estabelecido nos arts. 39 a 52, independente da situação jurídica da criança ou do adolescente (art. 28). Isto quer dizer que são abrangidos tanto os menores de dezoito anos em situação irregular como regular. De fato estabelece o ECA/90 que adoção da criança e do adolescente reger-se-á segundo dispositivo nesta lei.

Desta forma, a adoção dos maiores de idade e dos nascituros[12] permaneceram sobre os cuidados do CC-16 , cabendo ao ECA apenas à adoção dos menores, em situação irregular ou não.

[12] Forma de adoção de nascituro será melhor explanada no subitem 4.7.1

Assim, Macedo (2010), ao utilizar-se da jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul, proferida em 1998, esclarece que, obedecido ao princípio constitucional do art. 227, §5º e 6º da CF-88, cabe ao intérprete jurídico o desafio de preencher as lacunas que venham a surgir no decorrer do tempo e com a peculiaridade dos casos.

> Revogação da adoção. A Constituição Federal de 1988, trouxe, insculpido no parágrafo 6, do artigo 227, a regra da igualdade entre filhos, proibindo quaisquer discriminações relativas à filiação. Após, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069), que regula a adoção dos menores de dezoito anos (art.40), referiu, expressamente, a irrevogabilidade da adoção (art. 48). Diante da disposição constitucional, inserida no capítulo VII, que trata da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, e frente às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, a doutrina e a jurisprudência tem defendido a existência de duas espécies de adoção: uma, regida pelo Código Civil, aplicável aos nascituros e aos maiores de dezoito anos, e a outra, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a que se submetem os menores de dezoito anos. Aquelas regidas pelo Código Civil, aplicam-se às normas referentes ao desligamento e à dissolução da adoção, enquanto que, nas adoções submetidas ao Estatuto da Criança e do Adolescente, vige o princípio da irrevogabilidade. A adoção do menor de dezoito anos obedece ao Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 40) e é irrevogável. Os efeitos dessa legislação são imediatos, ou seja, atingem as adoções que foram constituídas preteritamente. Portanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu o princípio da igualdade da filiação, que informou a regra da irrevogabilidade da adoção, incidente no caso dos autos. Apelação provida. (Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso de Apelação Cível n.º 598017028, Comarca de Rio Grande, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 23.09.1998).

Desta forma, a Lei 8.069/90, conjuntamente com a Constituição Federal de 1988, pacificou praticamente todas discussões sobre o assunto, garantindo direitos, entre eles, a igualdade de tratamento quanto a filiação.

4.3 O NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 1916, foi revogado pela Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor em janeiro de 2003. Esse novo Código, por referir-se apenas à

lei substancialmente, não coube a ele explanar o processo de adoção propriamente dito.

Com o novo CC, a adoção passou a ser irrestrita, independendo da idade do adotante e do adotado. Insta salientar, mais uma vez, que a igualdade entre os filhos, havidos ou não biologicamente já era algo pacificado, tendo os filhos biológicos ou por adoção os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º). Tal mandamento foi repetido pelo art. 20 do ECA. (Macedo, 2010, apud Oliveira, 2001).

> Na jurisprudência brasileira, mesmo que a adoção tenha sido caracterizada antes da Constituição Federal de 1998, para o direito sucessório o filho adotivo terá os mesmos direitos dos filhos biológicos, conforme preceitua o art. 227, § 6º, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "A Constituição da República de 1988 igualou os filhos, naturais ou adotivos (art. 227, § 6º). Com isso, os filhos adotivos passaram a ter os mesmos direitos hereditários que os filhos naturais, ainda que a adoção tenha ocorrido antes de 1988. O filho adotivo, a partir de 1988, passou a ser visto e tratado da mesma forma que o filho natural." (MACEDO, 2010, apud Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrução n.º 70015268808, Porto Alegre, rel. Des. Rui Portanova, j. 15/03/2006. Disponível em: < http://www.tj.rs.gov.br/>. Acesso em 10 de fev. 2009)

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina ratifica a mesma preposição (MACEDO, 2011):

> Por força do novo dispositivo constitucional, atualmente, não é mais possível a realização de uma adoção com exclusão do direito sucessório. A questão é saber se a estipulação da escritura pública a respeito da vedação sucessória pode ser invocada para exclusão do filho adotivo da divisão dos bens. Tenho que não. É que a referida cláusula da escritura pública estava sob uma condição suspensiva, ou seja, a morte do adotante, de forma que somente seria oponível se a sucessão houvesse sido aberta antes da promulgação da constituição de 1988. (Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n.º 98.015754-4, da Capital, rel. Des. Carlos Prudêncio. j. 28/06/1999. Disponível em: . Acesso em 10 de jan. 2009)

A adoção passou a ser constituída por sentença judicial, como garante o artigo 47, do ECA (*in verbis:* art. 47. O vínculo da adoção constituí-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão).

> No entender de Granato (2006, p. 56), o vínculo de adoção somente se constitui através de sentença Judicial, pois: "Não há possibilidade de ser feita através de escritura pública, como ocorria antes da vigência do estatuto da Criança e do Adolescente. Também a adoção de pessoas maiores de dezoito anos somente poderá ser realizada por meio de procedimento judicial, segundo dispõe o Código Civil. O juiz de primeira instância pode reformar, modificar a sua decisão, conforme prevê o inciso VII, do art. 198 do Estatuto. É o juízo de retratação, que vista agilizar a decisão definitiva relativa ao adotante, o que terá rápida solução e como consequência alívio para todos os envolvidos." (MACEDO, 2010)

Segundo Dias (2015, p.481), foi com a Lei Nacional da Adoção (Lei n.º 12.010/09, §2º) que, de modo expresso, atribuiu ao ECA a adoção de criança e adolescentes, mandando aplicar seus princípios a adoção dos maiores de idade (CC, art. 1.619).

Ainda, dois tratados internacionais estão incorporados à legislação brasileira: a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, mais conhecida como Convenção da Haia, e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

4.4 A LEI NACIONAL DA ADOÇÃO

A Lei Nacional da Adoção, Lei nº 12. 010, de 03 de agosto de 2009, ao entrar em vigor, não só modificou 54 artigos da Lei 8.069/90 (ECA), como inovou aspectos de outras legislações e conceitos.

Segundo Digiácomo (2009), a NLA não buscou tratar apenas sobre a adoção, mas aperfeiçoar toda a sistemática prevista no ECA, garantindo o direito à convivência

familiar. Para tanto, a opção não fora revogar ou substituir as disposições da referida lei, mas incorporar mecanismos e regras capazes de assegurar sua efetiva implementação, buscando "fortalecer e preservar a integridade da família de origem, além de evitar ou abreviar ao máximo o abrigamento[13].

> Todo acolhimento institucional deve ser comunicado à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, não apenas na perspectiva da aferição da adequação da medida, mas também como forma de obrigar, caso necessário formalizar o afastamento da criança ou adolescente de sua família, a deflagração de procedimento contencioso (cf. arts. 93, caput e par. único c/c 101, §2º, da Lei nº 8.069/90), sendo também obrigatória a criação de um cadastro de crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional (cf. art. 101, § 11, da Lei nº 8.069/90), inclusive sob pena da prática da infração administrativa prevista no art. 258-A do mesmo Diploma Legal (DIGIÁCOMO, 2009).

Desta forma, as novas regras foram incorporadas sem alterar sua essência, esclarecendo não só os princípios norteadores como os deveres dos órgãos e autoridades públicas encarregadas de assegurar o direito à convivência familiar, inclusive no âmbito do Poder Judiciário, que começa a ter a obrigação de controlar o acolhimento institucional das crianças e dos adolescentes e reavaliá-lo periodicamente (no prazo máximo de a cada seis meses[14]) para que veja se há a possibilidade da criança ou adolescente voltar à família de origem ou, se não for possível, ser colocada em uma substituta, por guarda, tutela ou adoção, ou, ainda, seu encaminhamento a programas de acolhimento familiar, por, no máximo, 2 anos (DIGIÁCOMO, 2009).

Ainda, coube ao Judiciário manter um cadastro, tanto estadual quanto nacional, de quem pretende adotar e de crianças e adolescentes em condições a serem adotadas, mantendo, também, um cadastro distinto para estrangeiros, sendo válido salientar que estes novos cadastros não dispensaram aqueles de cada comarca.

---

[13] O que era antes conhecido como abrigamento passou a ser chamado por "acolhimento institucional de crianças e adolescentes".

[14] Cf. art. 19, §1º, da Lei nº 8.069/90. Sendo certo que, neste período, será obrigatória a inserção da família em programas de orientação, apoio e promoção social, nos moldes do previsto nos arts. 19, §2º, 23, par. único e 100, par. único, incisos IX e X, da Lei nº 8.069/90 (DIGIÁCOMO, 2009)

Também, deve desenvolver, junto com outros órgãos, cursos ou programas de preparação psicossocial que visam orientar pessoas que desejam adotar a fim de estimular a adoção e crianças maiores de três anos e adolescentes, grupos de irmãos ou pessoas com deficiência, além de evitar a ocorrência de violação de direitos e abandono de crianças e adolescentes por pais adotivos[15] (DIGIÁCOMO, 2009).

Outras inovações ocorreram na área das "cautelas adicionais e da necessidade da intervenção de antropólogos e representantes da FUNAI, em se tratando de colocação familiar de crianças e adolescentes indígenas", e na criação de um procedimento específico para a habilitação à adoção nacional e internacional, sendo a segunda, nos moldes da Convenção de Haia (DIGIÁCOMO, 2009).

> A lei também procura acabar com práticas arbitrárias ainda hoje verificadas, como o afastamento da criança ou adolescente de sua família de origem por simples decisão (administrativa) do Conselho Tutelar ou em sede de procedimento judicial inominado, instaurado nos moldes do art. 153, da Lei nº 8.069/90 passando a exigir a deflagração, em tais casos, de processo judicial contencioso, no qual seja assegurado aos pais ou responsável o indispensável exercício do contraditório e da ampla defesa. Houve também preocupação em coibir a "intermediação" de adoções irregulares por profissionais de saúde, que passam a ter a obrigação de efetuar a comunicação à autoridade judiciária de casos de que tenham conhecimento relativos a mães ou gestantes interessadas em entregar seus filhos para adoção, sob pena da prática de infração administrativa. Estabeleceu a obrigatoriedade, enfim, da definição de políticas públicas intersetoriais, capazes de prevenir ou abreviar ao máximo o acolhimento institucional de crianças e adolescentes e promover o exercício da paternidade/maternidade responsáveis, de modo que a família (seja natural, extensa ou substituta) possa, com o apoio do Poder Público, exercer seu papel - verdadeiramente insubstituível - na plena efetivação dos direitos infanto-juvenis (ibid.).

Portanto, pode-se dizer que a Nova Lei de Adoção, ou NLA, foi responsável por diversas mudanças no procedimento da adoção , assim como na compreensão da relação e convivência familiar. "Talvez, a medida mais salutar trazida pela lei foi eliminar os prazos diferenciados da licença-maternidade, a depender da idade do adotado" (DIAS, 2015, p.504).

[15] Razão pela qual o art. 28, §5º, da Lei nº 8.069/90 passa a prever também a obrigatoriedade do acompanhamento posterior da colocação familiar

> Foi priorizado o acolhimento familiar, nada mais do que pessoas que se habilitam, mediante pagamento, para temporariamente permanecerem com crianças. A permanência nas famílias acolhedoras não pode ser superior a dois aos, sendo que a criança não pode ser adotada por quem a acolheu. Claro que o resultado é perverso. A criança acumula mais uma perda ao ter que retornar ao abrigo depois deste prazo. Talvez seja uma solução para os adolescentes tidos por "inadotáveis", só que não poderia haver prazo, devendo permanecer com quem os acolheu mesmo após completar a maioridade. (DIAS, 2015, p. 504-505).

Insta salientar que referida lei foi de suma importância pra a criação dos elementos para formação de um processo de "habilitação para quem pretende adotar, exemplos: algumas formalidades fundamentais (processo de habilitação), requisitos e medidas de proteção visando a segurança, sempre o bem estar da criança e o sigilo das informações" (DANTAS, 2009).

No entanto , segundo Dias (2015, p.504), ao invés de agilizar o procedimento de adoção e "reduzir o tempo de permanência de crianças e adolescentes em instituições, a chamada Lei Nacional da Adoção (Lei 12.010/09) não faz jus ao nome, pois só veio dificultar o processo de adoção", pois "de forma injustificável por onze vezes reitera a preferência à família natural". Vale dizer que as questões sobre o processo de adoção e sua habilitação serão melhores analisados no título que se segue.

4.5 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DA ADOÇÃO

4.5.1 Tentativa Conceitual da Adoção [16]

Segundo Dias (2015, p. 481), "o estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico: a adoção", que nada mais é do que um ato jurídico, em sentido estrito, que para ter eficácia necessita de decisão judicial.

[16] DIAS, 2015, p. 481.

Embora o referido instituto era antigamente utilizado muito mais como uma forma de se ter escravos domésticos, visando apenas o bem-estar do adotante, hoje, este ato tem como finalidade assegurar a segurança, o conforto e a felicidade do adotando/adotado, constituindo laços de afeto e não uma relação construída por interesse e necessidade de uma das partes.

No entendimento de FIGUEIRÊDO (2015, p.30):

> Adoção é a inclusão em uma nova família, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio de filiação de uma criança/adolescente cujos pais morreram, aderiram expressamente ao pedido, são desconhecidos ou mesmo não podem ou não querem assumir suas funções parentais, motivando a que a Autoridade Judiciária em processo regular lhes tenha decretado a perda do pátrio poder.

Assim, "a adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica" (DIAS, 2015, p. 481), pois, aqui, pouco importa os laços sanguíneos, mas sim o amor entre os envolvidos, visto resultar de um ato da vontade, que gera um "parentesco por opção". Há, então, o surgimento de um novo tipo de paternidade: a socioafetiva.

4.5.2 Características e Pressupostos para a Adoção

Como já dito anteriormente, foi com o Princípio da Proteção Integral, previsto no artigo 227, §6º, da CF-88, que a adoção deixou seu caráter assistencialista e institucional, privilegiando o interesse e a vontade dos adotantes, para focar no interesse e vontade do adotando, na constituição de uma família plena de direitos e deveres e afeto.

> Desde o advento da Constituição Federal, estão assegurados os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção. Não cabe mais falar em "filho adotivo", mas em "filho por

> adoção", como bem lembra Paulo Lôbo. A origem da filiação é única e se apaga quando da adoção. A partir do momento em que é constituída pela sentença judicial e é retificado o registro de nascimento, o adotado é filho, sem qualquer adjetivação. (DIAS, 2015, p. 482).

Assim, a adoção não só atribui ao adotado todos os direitos - nome, parentesco, sucessão e alimentos - como filho, como também seus deveres e obrigações, como, por exemplo, a obediência e o respeito aos pais. Da mesma forma, os adotantes também têm o dever de cuidar, guardar, criar e educar.

Das características, a principal delas é que a adoção é irrevogável. Nos termos do artigo 39, do ECA:

> Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo dispositivo nesta Lei.
> §1.º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (g.n) (BRASIL, 1990)

Para complementação deste artigo:

> Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.
> 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 (BRASIL, 1990).

No entanto, infelizmente, por mais que o ato de adotar não seja algo passível de ser revogado, há muitos casos em que os "adotantes simplesmente 'devolvem' a criança que adotaram". Aqueles que cometem tamanha atrocidade devem, segundo a jurisprudência, "pagar alimentos e indenização por danos morais e materiais ao menos para subsidiar o acompanhamento psicológico de quem teve mais uma

perda, até ser novamente adotado". Por outro lado, se adoção não gerou nenhum laço de convivência, a mesma pode ser desconstituída. (DIAS, 2015, p. 483).

Como outra característica, o artigo 41, do ECA, prevê, *in verbis*, que "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".

O art. 1.521, inciso III e V, do CC, complementa a questão: "Não podem casar: III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; V - o adotado com o filho do adotante". Entretanto, do "vínculo de consanguinidade, não se resulta qualquer outro efeito jurídico, pessoal ou patrimonial". (DIAS, 2015, p. 482).

O referido artigo ainda garante a relação igualitária entre os filhos biológicos e os por adoção, assim como a questão sucessória, acabando com qualquer dúvida que poderia ainda haver quanto aos direitos entre adotante e adotado.

Havendo a morte dos adotantes, os laços com os pais naturais e o poder familiar deles não se reestabelecem, fato previsto no artigo 49, do ECA (DIAS, 2015, p. 483). Desta forma, a criança torna-se órfã, devendo, preferencialmente, permanecer junto com a família dos adotantes.

Quanto ao sobrenome, constituída a adoção, a alteração do mesmo é indispensável, devendo constar no registro de nascimento os adotantes como pais e seus ascendentes como avós, independentemente da vontade destes avós. No entanto, o prenome pode ser alterado se este for o desejo do adotante, mas a vontade do adotado deve ser respeitada. Tendo "ele mais de 12 anos de idade, o seu consentimento precisa ser colhido em audiência". (DIAS, 2015, p. 485).

Independentemente do estado civil ou orientação sexual, qualquer pessoa que tenha 18 anos ou mais pode adotar, respeitando uma diferença de 16 anos entre adotando e adotante, salvo se já houver um período de convívio anterior ao pedido de adoção, podendo, desta forma, esta regra ser flexibilizada. Quanto as pessoas casadas ou em união estável, só deverá ser atentado à questão da concordância de seu cônjuge ou companheiro. No mais, para que duas pessoas adotem, é imprescindível que elas vivam em união estável ou estejam casadas no civil. Ainda, a adoção pode ser

concedida aos divorciados e aos ex companheiros, desde que o estágio de convivência tenha se iniciado ainda na constância do casamento ou da união e haja acordo sobre a guarda e visitas (DIAS, 2015, p. 485).

Importante salientar o grande avanço, conseguido através da Lei 13.146/2015, que instituiu a lei brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, "destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania" (BRASIL, 2015).

Essa lei não só modificou a forma que as pessoas com de deficiência eram chamadas, pois, anteriormente, entendia-se como correto referir-se a elas como "portadoras de deficiência", no entanto, é bastante óbvio que se *têm* deficiência física ou mental e não se *porta* deficiência, o que trazia um sentido de escolha de se levar consigo a deficiência ou não; como também revogou e alterou "alguns artigos do Código Civil (artigos 114 a 116), trazendo grandes mudanças estruturais e funcionais na antiga teoria das incapacidades, o que repercute diretamente para institutos do Direito de Família, como o casamento, a interdição e a curatela" (TARTUCE, 2015).

> Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade (TARTUCE, 2015).

Desta forma, com a supressão da pessoa absolutamente incapaz, a lei permitiu que as pessoas com deficiência tivessem direito a adotar e ser adotado de forma plena, em igualdade de oportunidade com as demais pessoas.

> Merece destaque, para demonstrar tal afirmação, o art. 6º da lei 13.146/2015, segundo o qual a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: *a)* casar-se e constituir união

> estável; *b)* exercer direitos sexuais e reprodutivos; *c)* exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; *d)*conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; *e)* exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e *f)* exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Em suma, no plano familiar há uma expressa inclusão plena das pessoas com deficiência (TARTUCE, 2015).

No que se refere ao consentimento para à adoção, não há o que se falar em consentimento dos pais ou do representante legal do adotando se os pais forem desconhecidos ou se tenham sido eles destituídos do poder familiar. Ainda, é completamente descabida a exigência da expressa manifestação dos pais para adoção se o filho já tiver um vínculo de filiação afetiva com o adotante. É o caso, por exemplo, do pai que não convive com o filho, e que esse filho, por ter muito mais contato com o padrasto, deseja ser adotado por ele, e neste o desejo é recíproco. Não haveria, portanto, razão para que o pai natural impedisse a adoção, pois ele não se encontra mais exercendo seu papel de pai há muito, havendo, inclusive, a perda do poder familiar. (DIAS, 2015, p.486).

Outro ponto importantíssimo é o impedimento encontrado pelos tutores ou curadores para adotar seus tutelados ou curatelados enquanto ainda administram seus bens e prestam contas. Em uma breve explicação para melhor entendimento é que a tutela é "o encargo atribuído pela Justiça a um adulto capaz, para que proteja, zele, guarde, oriente, responsabilize-se e administre os bens de crianças e adolescentes cujos pais são falecidos ou estejam ausentes até que completem 18 anos de idade", enquanto a curatela é:

> o encargo atribuído pelo Juiz a um adulto capaz, para que proteja, zele, guarde, oriente, responsabilize-se e administre os bens de pessoas judicialmente declaradas incapazes, que em virtude de má formação congênita, transtornos mentais, dependência química ou doenças neurológicas estejam incapacitadas para reger os atos da vida civil, ou seja, compreender a amplitude e as consequências de suas ações e decisões (impossibilitadas de assinar contratos, casar, vender e comprar, movimentar conta bancária, etc). (SILVA, s/d)

Portanto, resume-se:

a) A adoção é excepcional e irrevogável, sendo vedada a adoção por procuração (art. 39, §1.º e 2.º ECA);

b) O adotando, salvo se já estiver sob guarda ou tutela dos adotantes, deve ter no máximo 18 anos à data do pedido[17] (art. 40, ECA);

c) A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios. Ainda, todos os laços com a família natural são rompidos, salvo impedimentos matrimoniais (art. 41, ECA);

e) Podem adotar os maiores de 18 anos, independentemente do estado civil, exceto adoção entre ascendentes e irmãos. Se a adoção for conjunta, é necessário que estejam casados no civil ou constituam união estável (art. 42, §1.º e §2.º ECA);

f) É indispensável uma diferença de, no mínimo, 16 anos entre adotante e adotado (art. 42, §3.º, ECA);

g) Os divorciados, os judicialmente separados e os ex companheiro podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. Ainda, a adoção pode ser deferida ao adotante que vier a falecer no curso do processo, quando não houver dúvidas de sua vontade (art. 42, §4.º e 6.º, ECA);

h) A adoção só será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotado e fundar-se em motivos legítimos, em contrapartida à antiga forma de adoção, que visava os interesses do adotante (art. 43, ECA);

i) Tutor e curador não podem adotar seu tutelado ou curatelado enquanto não der conta de sua administração (art. 44, ECA);

j) A adoção depende do consentimento dos pais ou representante legal, exceto se eles forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. Tendo a criança mais de 12 anos, sua vontade deverá ser ouvida e respeitada (art. 45, § 1.º e §2º, ECA).

[17] O ECA só dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente (art. 1.º), entendendo como criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos (art. 2.º). A adoção de maiores de idade cabe ao Código Civil, de 2002, e Constituição Federal, e analogia às normas compreendidas na Lei 8.069/90.

4.6 DA VONTADE, DO CADASTRO E DO PROCEDIMENTO PARA ADOÇÃO

Como é de se esperar, o processo de adoção pode se iniciar com a vontade da mãe de entregar a criança para a adoção por não ter condições econômicas e psicológicas ou por simplesmente não querer ser mãe naquele momento ou em qualquer outro. A criança abandonada por sua família ou que apresente pais ou responsáveis incapazes de cuidar dela também podem acabar em um lar para adoção quando o Estado entender que aonde vive não é o melhor lugar para ela.

Assim que a gestante ou a mãe apresenta a vontade de entregar seu filho à adoção, ela é encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude, nos termos do artigo 13, § único, do ECA, a fim de que seja esclarecido a irrevogabilidade de sua decisão (art. 166,§2º, ECA). O Estado garante assistência psicológica no período pré e pós-natal (art. 8º, §5º, ECA).

Esgotado as possibilidades de a criança permanecer com sua família natural ou extensa, mudança que a NLA trouxe ao insistir que o Estado ache algum parente na família ampliada que se disponha a ficar com a criança[18], o consentimento é colhido em audiência pelo juiz com a presença do Ministério Público. Esse consentimento escrito só será válido quando novamente ratificado em audiência perante o juiz após o nascimento da criança (art. 166, §4º, ECA).

Até a data da publicação do trânsito em julgado da sentença, esse consentimento é retratável (art. 199-A e 166,§5º, ECA), podendo haver o arrependimento da mãe biológica.

Vale dizer que a simples discordância dos pais biológicos não é capaz de fazer com que o pedido de adoção seja desacolhido, pois enquanto um quiser a adoção, há a insegurança.

Com o trânsito em julgado da sentença tem-se a destituição do poder familiar dos pais biológicos (art.1.635,IV, CC e art. 41, ECA).

[18] Essa insistência acaba por contrariar a vontade da mãe e não garante em nada a segurança e boa criação da criança ou adolescente em questão.

4.6.1 Dos Cadastros

Segundo o artigo 50, do ECA, *in verbis*, "a autoridade jurídica manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção (BRASIL, 1990)".

O deferimento da inscrição só é possível após consulta aos órgãos técnicos do Juizado e ouvido o Ministério Público, não sendo deferida a inscrição quando o interessado não satisfizer os requisitos legais ou não oferecer ambiente familiar adequado.

A inscrição dos postulantes à adoção só ocorrerá quando precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e Juventude (art. 50, §1º e 3º).

Além dos cadastros municipais/regionais, há também os cadastros estaduais e um nacional, conforme artigo 50,§5º, do ECA.

Através do Cadastro Nacional de Adoção de Crianças e Adolescentes, o Conselho Nacional de Justiça abriu a possibilidade de uma pessoa de um extremo do país adotar uma criança de um estado do outro lado da Nação, assim como a adoção por casais que moram fora do Brasil (art. 50, §6º, ECA) e a adoção por casais estrangeiros.

Embora seja necessário o cadastro dos candidatos para adotar, a lei admite exceções, sendo elas: a) a adoção unilateral; b) a adoção formulada por parente com o qual a criança ou o adolescente mantenha vínculos de afeto; c) pedido feito por aquele que detém a guarda ou tutela da criança maior de 3 anos que tenha criado laços de afeto, quando não constatado má-fé; d) quando a criança ou adolescente encontra-se em família substituta.

Mesmo não precisando de prévio cadastro, no decorrer do processo de adoção, é imprescindível que os adotantes comprovem e preencham os requisitos necessários para se adotar.

4.6.2 Dos Procedimentos

Tanto a adoção das crianças e dos adolescentes, compreendida no Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto a dos maiores de 18 anos, no Código Civil de 2002, ambas só podem ocorrer mediante intervenção judicial.

Segundo DIAS (2015, p. 508), "é garantida a tramitação prioritária dos processos, sob pena de responsabilidade (ECA 152 parágrafo único). Tanto a ação de perda como de suspensão do poder familiar precisam estar concluídas no prazo máximo de 120 dias (ECA 163)". No caso da ação de adoção, pode haver ainda investigação disciplinar se não concluída a tempo.

"A sentença é averbada, mediante mandado judicial no registro civil sem qualquer referência à origem do ato (LRP 102.3º) (...) No registro de nascimento do adotado não deve constar nenhuma observação, sendo vedado o fornecimento de certidão" (DIAS, 2015, p.508).

4.6.3 Da Habilitação

A adoção é de jurisdição voluntária, sendo sua competência da Vara da Infância e da Juventude, local onde o candidato deve comparecer, não necessitando estar junto de seu advogado (DIAS, 2015, p. 508).

Sendo casado ou vivendo em união estável, o casal deve comparecer ao cartório. No entanto, a habilitação pode ser levada a efeito por apenas um deles, contanto que o outro tenha manifestado concordância (ibid.).

É necessário apresentar, junto da petição inicial, documentos que comprovem a renda, o domicílio, sanidade mental e física, certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição civil (ECA 197-A). Deve, ainda, indicar o perfil de quem aceita adotar (ibid.). Após a distribuição e seu recebimento, o Ministério Público deverá requerer a designação de uma audiência a fim de que seja ouvido os postulantes a adotar e as testemunhas, nos termos do artigo 197-B, II, do ECA.

A inscrição será condicionada a um período de preparação psicossocial e jurídica, sendo obrigatória a presença em um programa de preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racional, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (ECA 197-C,§1º) (DIAS, 2015, p. 508).

Exige-se também contato dos candidatos com crianças e adolescentes que encontram-se em instituições para serem adotados.

Deferida a habilitação, o candidato é inscrito nos cadastros (ibid.).

4.6.4 Da Ação de Adoção

Independente do adotando, sendo ele criança, adolescente ou maior de 18 anos, é indispensável a propositura de uma ação, sendo vedada a adoção por procuração, necessitando da participação do Ministério Público imprescindivelmente.

A competência para a ação de adoção das crianças e dos adolescentes é da Vara da Infância e da Juventude, enquanto dos maiores é da Vara de Família, sendo de prioridade absoluta, e de prioridade ainda maior quando o adotado for criança ou adolescente com deficiência ou doença crônica (DIAS, 2015, p. 509).

"É necessário o estágio de convivência, havendo a possibilidade de o juiz dispensá-lo quando o adotando já estiver sob tutela ou guarda por tempo suficiente para se avaliar a convivência da constituição de vínculo". No entanto, a guarda de fato não autoriza a dispensa do estágio, "que precisa ser acompanhado por equipe interprofissional, preferencialmente com apoio de técnicos responsável pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar", apresentando relatório (DIAS, 2015, p. 509).

No caso do adotando ter mais de 12 anos, é fundamental que seja respeitado sua vontade, sendo colhida sua manifestação. Antes desta idade, a vontade é ouvida por equipe interprofissional, tendo a opinião considerada sempre que possível.

No caso dos autores se separarem depois de iniciada a ação, ela pode prosseguir, contanto que um deles ou que ambos assim desejem.

Se, durante o processo um deles vier a falecer, a ação continua, desde que tenha sido demonstrado a inequívoca vontade de se adotar ainda em vida[19].

> A adoção é estabelecida por sentença judicial, que dispõe de eficácia constitutiva e produz efeitos a partir de seu trânsito em julgado. Há uma exceção a essa regra: quando ocorrer o falecimento do adotante no curso do processo de adoção, a sentença dispõe de efeito retroativo à data do óbito (ECA 47§7º), desde que já tenha havido inequívoca manifestação de vontade (ECA 42 § 6º) (DIAS, 2015, p. 510)

Se decorrido mais de 12 meses a ação de adoção não tiver sido concluída, será aberta uma investigação disciplinar pela Corregedoria Feral da Justiça.

Quanto aos recursos, a sentença tem efeito imediato e seu recurso não tem efeito suspensivo. A única exceção cabe à adoção internacional e de eventual risco ao adotado. Além da Ação de Adoção, a ação que destitui o poder familiar também não tem efeito suspensivo (DIAS, 2015, p. 510).

O recurso tem prioridade absoluta, sendo julgado em, no máximo, 60 dias, sob pena de investigação disciplinar. "Para isso é dispensada a revisão e a publicação da pauta de julgamento, sendo admitido parecer oral do Ministério Público" (DIAS, 2015, p. 511).

4.6.5 Da Busca Pela Origem Biológica

Devido às inúmeras jurisprudências, o ECA passou a permitir que o adotado buscasse sua origem biolófica após completar 18 anos de idade, tendo acesso irrestrito ao processo de adoção (art. 48, ECA). Por isso, é garantido a todos que o processo seja arquivado e conservado. Antes de atingir a maior idade também é

[19] A adoção póstuma será melhor analisada no item 4.7.8

possível fazer essa busca, porém o adotado receberá assistência jurídica e psicológica para isso (DIAS, 2015, p. 514).

> Gerando a adoção vínculo de filiação socioafetiva, a declaração da paternidade biológica, de um modo geral, não surte efeitos registrais, a impedir benefícios de caráter econômico. No entanto, cada vez com maior frequência é reconhecida a multiparentalidade[20], de modo a se reconhecer o estabelecimento da dupla filiação: a biológica e a adotiva. (DIAS, 2015, p.514-515).

Vale salientar que a declaração de paternidade genética não desconstitui a filiação gerada pela adoção.

4.6.6. Benefícios Legais

No que diz Dias (2015, p. 515), na adoção ou na guarda judicial de criança é assegurado aos adotantes um salário-maternidade e benefício previdenciário a ser pago pelo INSS, pelo prazo de 120 dias.

"No entanto , o benefício não pode ser concedido a mais de um segurado , como na hipótese de adoção por um casal de mulheres. Somente uma faz jus ao mesmo" (ibid.).

Tanto a adotante quanto a guardiã fazem jus à licença-maternidade (CLT 392-A), podendo a mesma ser prorrogada por mais 60 dias, se o empregado tiver aderido ao Programa Empresa Cidadã (L 11. 770/08) (ibid.).

Embora os direitos sejam reconhecidos somente à adotante mulher, todos eles podem também ser concedidos ao homem, sob forma de licença paternidade e benefícios previdenciários, cabendo ao judiciário decidir.

"Ocorrendo o falecimento da genitora, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa de quem ficar com a guarda do filho" (ibid.).

---

[20] Forma que será melhor analisada no subitem 4.7.4

Quanto à previdência social, com o falecimento do segurado que faz jus ao salário-maternidade, será seu benefício pago a(o) cônjuge ou companheira(o).

> Aliás, como existe a possibilidade da adoção por uma única pessoa e também por casais homoafetivos, impositiva a adoção ela licença-natalidade, a ser usufruída por ambos os genitores pelo período de 15 dias e depois por qualquer deles, dividindo o tempo do modo como convencionarem (DIAS, 2015, p. 516).

"O Conselho Superior da Justiça do Trabalho já concedeu licença-adotante a um pai solteiro" (ibid.).

Ainda, a NLA, em seu art. 8º, revogou os §§ 1º, 2.º e 3º do art . 392-A da CLT, que diversificava os prazos da licença por causa da idade do adotado. Essa "divergência temporal era de flagrante inconstitucionalidade, em razão da evidente discriminação no tratamento dispensado a mães e filhos. Quanto maior a criança, mais difícil a adaptação ao novo lar" (DIAS, 2015, p. 516).

4.7 FORMAS DE ADOÇÃO

4.7.1 Adoção de Nascituro

Essa forma de adoção está consagrada no art. 372, do CC de 1916, entretanto, a doutrina ainda mantém sempre viva a discussão sobre a adoção antes do nascimento.

Como já citado, embora a mãe possa manifestar seu desejo de entregar a criança para a adoção ainda quando gestante, o ato só poderá ser consentido, de fato, após o seu nascimento, sendo sua manifestação colhida pelo juiz em audiência na presença do Ministério Público. Segundo DIAS, (2015, p. 504, apud José Carlos Teixeira Giorgis)

> (...) o catálogo protetivo dos infantes recomenda um estágio de convivência entre o adotante e o adotado, o que se revela incompatível em relação a um ser enclausurado no corpo feminino; ademais, sendo a sobrevivência do nascituro mera cogitação, a adoção não pode ser atrelada a acontecimento incerto, o que conflitaria com a própria natura do regime, que aspira a um parentesco definitivo e irrevogável (DIAS, 2015, p. 504, apud José Carlos Teixeira Giorgis)
>
> .

Assim, torna-se inviável a adoção de nascituro atualmente, visto só ser possível o consentimento após o nascimento, sem a escolha do adotante.

4.7.2 Adoção *Intuitu Personae*

Devida à exacerbada obediência ao duplo cadastro, esse tipo de adoção encontra muitas barreiras, pois ainda é bastante dificultoso que se seja aceito pelo Estado a adoção de uma criança por pessoas que não estavam previamente inscritas.

Também conhecida como Adoção Dirigida, a Adoção *Intuitu Personae* é aquela na qual a mãe tem o desejo de entregar seu filho à uma determinada pessoa ou de uma pessoa adotar determinada criança. Isso acontece nas mais variadas formas e pode ser visto diariamente nas notícias mais terríveis, como, por exemplo, quando uma pessoa encontra uma criança no lixo e resolve adotá-la, ou uma pessoa que, ao fazer um trabalho voluntário em determinada instituição acaba criando um laço de afeto com determinada criança, ou, ainda, no caso da mãe, sabendo que a criança seria bem cuidada por determinada pessoa a entrega à ela. No entanto, neste último caso, a tendência é de não se reconhecer o direito da mãe de escolher os pais de seu filho, o que é um tanto quanto contraditório, pois podendo os pais nomearem um tutor para o filho e elegerem quem vai ficar com ele no caso de sua morte, por que não poderia então escolher quem melhor cuidaria dele?

Entretanto, mesmo que a mãe entregue seu filho a uma pessoa de sua escolha, o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão, levando a criança até uma Instituição para lá permanecer até que se finde o processo de destituição do poder familiar. Após isso, a criança será entregue ao primeiro inscrito da lista que esteja disposto a adotá-la (DIAS, 2015, p. 498-499)

Porém, felizmente, a jurisprudência vem atentando ao melhor interesse da criança. Havendo vínculos com a família substituta, sua vontade deve prevalecer. "E, não havendo risco, deve ser prestigiado o período de convívio, ainda que o guardião não esteja cadastrado" (DIAS, 2015, p. 500)

4.7.3 Filiação à Brasileira

Esse tipo de adoção, segundo Macedo (2015), "constitui uma importante ligação histórica que é a adoção à força". Neste caso, quando encontrada a criança que se desejava adotar, ao vez de se passar pelos processos legais de adoção necessários, os adotantes a registravam como se fossem sua, ou seja, como se fosse de sua filiação biológica.

Para evitar que este ato fosse praticado, foi, então,tipificado, no art. 242, do CP, *in verbis* "Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: *Pena - reclusão, de dois a seis anos".* Entretanto, é sabido que, embora seja um crime previsto em lei, essa prática ainda acontece, embora com menor visibilidade, muito mais sob os panos.

> A “adoção à brasileira” mesmo sendo tipificada como crime é muito utilizada na atualidade, como demonstra a jurisprudência pátria, pois, não se descaracteriza a filiação por ela constituída, como corrobora o Agravo de Instrumento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: “Pela interpretação teleológica da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, evidencia-se como desaconselhável sob todos os aspectos a retirada de uma menor do ambiente familiar onde se encontra há meses para colocá-la em abrigo ou em outra família. A excepcionalidade de tal

> providência está reservada tão-somente às medidas de proteção, cujas hipóteses estão expressamente delineadas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Como corolário, deve a menor permanecer em companhia daqueles que a acolheram desde os primeiros dias de vida, com a anuência da mãe biológica, e passaram desde então a provê-la de todos os cuidados necessários à sobrevivência, incluídos educação, alimentação, lazer e, sobretudo, carinho familiar. Eventual repreensão a meios escusos utilizados, como, por exemplo, a denominada "adoção à brasileira", por si só, não pode sobrepujar os interesses maiores e o bem-estar da criança." (Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n.º 2004.007632-0, Comarca de Navegantes, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato. j. 29/10/2004. Disponível em: . Acesso em 30 de jan. 2009)

O referido artigo ainda garante uma pena mais branda ou o perdão judicial àqueles que praticaram o crime por causa nobre. Essa "causa nobre" acaba sendo bastante comum no país e, em suma, resume-se aos companheiros que registram o filho da mulher/esposa como se deles fossem.

Este crime, quando descoberto, só é sabido quando o pai que o registrou procura anular ou negar a paternidade do filho reconhecido, no entanto, a jurisprudência é pacífica quando, reconhecido a voluntariedade do ato ao registrar a criança, não há meios para sua reversão. "Não tendo havido vício de vontade, não cabe a anulação, sob o fundamento de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento (CC, art. 1.604)". (DIAS, 2015, p. 495).

4.7.4 A Adoção Unilateral

Hoje, o que une as pessoas são os laços de afeto, findado esse afeto, não há mais motivo para que essas pessoas permaneçam juntas.

Por isso, muitos casais se separam, vindo a casar-se novamente com outras pessoas, podendo ou não possuir filhos de relações anteriores. Estes filhos, embora apresentem em sua certidão de nascimento o nome de ambos os pais - mãe e pai - e mesmo que os dois tenham contato com este filho, é possível que esta criança seja também adotada por seu padrasto ou madrasta, visto ter havido a formação de um novo núcleo familiar, uma família mosaico, e "é natural o desejo de consolidar os

laços familiares não só do par, mas também com relação aos respectivos filhos" (DIAS, 2015, p. 487).

Ocorre, portanto, "a exclusão do genitor biológico, que é substituído pelo adotante, permanecendo o vínculo de filiação com relação ao outro genitor (ECA, 41 §1.º)". (ibid.).

> Em outras palavras, se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo. A criança permanece registrada em nome da mãe biológica e adotante é registrado como pai. O filho mantém os laços de consanguinidade com a mãe e o vínculo paterno é com o adotante. O poder familiar é exercido por ambos, e o parentesco se estabelece com os parentes de cada um dos genitores (ibid).

Desta forma, é estabelecida uma biparentalidade fática entre o filho e o cônjuge/companheiro de seu genitor biológico, tratando-se de uma "forma especial de adoção, que tem caráter híbrido, pois permite a substituição de somente um dos genitores e respectiva ascendência. Daí também se chamar adoção semi plena" (DIAS, 2015, p. 487).

Assim, passam a subsistir impedimentos matrimoniais de duas ordens, tanto com relação à família de sangue (CC 1.521 I,II e IV), como com relação à adotiva (CC 1.521 III e V) (ibid.), sendo eles:

> Art. 1.521. Não podem casar:
> I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
> II - os afins em linha reta;
> III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
> IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
> V - o adotado com o filho do adotante (BRASIL, 2002).

Ainda em relação a este caso, não há motivos para que essa adoção apenas se realize com o consentimento do genitor, pois muitas vezes essa adoção só é querida justamente pelo abandono daquele, resultando num estreitamento dos laços com o companheiro do outro genitor.

> Como o abandono serve de causa para a perda do poder familiar (CC 1.638 II), esta é a única solução quando injustamente o pai se insurge contra a adoção. Resistir a essa possibilidade revela sacralização do vínculo familiar originário, ainda que desfeito, em detrimento do elo de efetividade que se estabeleceu com quem assumiu os deveres parentais. O pai somente precisa ser citado para se sujeitar aos efeitos da sentença, pois perderá o vínculo parental. (DIAS, 2015, p. 487-488)

No entanto, é claro que não é necessário que o padrasto ou madrasta adote o enteado(a) para que haja um laço afetivo entre eles, nem direitos aos benefícios previdenciários, por exemplo, com o falecimento deste, basta apenas a comprovação da dependência econômica e que o sobrenome do padrasto ou madrasta seja acrescentado ao seu, não sendo necessário a autorização do genitor.

Da mesma forma, não afeta o poder familiar do genitor biológico, "servindo apenas de prova para o filho buscar o reconhecimento da filiação afetiva frente àquele que já lhe concedeu o direito ao uso do nome". (DIAS, 2015. p. 488)

Um grande avanço das jurisprudências refere-se à possibilidade de que se conste na certidão de nascimento o registro de dois pais, chamado de multiparentalidade, que será melhor analisada no título seguinte.

Ainda quanto a adoção unilateral, conclui-se que:

> Há três possibilidades para a ocorrência da adoção unilateral: (a) quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro; (b) reconhecido por ambos os genitores, é deferida a adoção ao novo cônjuge ou companheiro do guardião, decaindo o genitor biológico do poder familiar; (c) em face do falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente. (DIAS, 2015, p. 489)

No que se refere à adoção em face do pai biológico falecido, há muitas divergências quanto à essa possibilidade, pois, com a morte de um dos cônjuges, o poder familiar daquele se extingue, sendo exercido apenas pelo sobrevivente. Entretanto, muitos ainda entendem que não cabe àquele que ainda vive dispor da identidade e nome do filho, levando a acreditar que não se é possível, portanto, a adoção unilateral de crianças nessas condições. Por outro lado, este impedimento proíbe, também, o direito da criança de se ter nova identidade familiar.

Para que seu direito não seja negado, preservando o Princípio da Proteção Integral,que tem o interesse da criança e do adolescente como prioridade absoluta, além de preservar os laços com a família biológica, assegurando aos avós, pais do genitor falecido, o direito de visita, assim como os citando na ação de ação, deve-se ouvir a vontade da criança, sendo indispensável respeitá-la, ainda mais, depois de completado 12 anos de idade (ibid.).

4.7.5 Multiparentalidade

Primeiramente, é importante frisar que a multiparentalidade é um instituto baseado na doutrina e jurisprudências, não existindo nenhuma lei na qual possa se basear, já que seu surgimento é bastante recente, sendo aplicado por analogia, e com base nos princípios, como, por exemplo, o da Dignidade da Pessoa Humana.

A multiparentalidade teve seu surgimento com a discussão sobre a prevalência entre a filiação biológica e socioafetiva, pois as decisões judiciais divergiam muito quanto a isso.

Com esta problemática, entendeu-se e passou-se a aceitar a coexistência da filiação socioafetiva com a biológica, trazendo todos os efeitos legais devidos, havendo, desta forma, a inclusão do nome do padrasto ou madrasta.

Em outras palavras, o nome do pai ou da mãe afetivos na certidão de nascimento, assim como dos pais dos pais afetivos, ou seja, dos avós afetivos, podendo, ainda, adicionar o sobrenome deles ao seu.

Uma das primeiras decisões sobre o assunto, segundo Silva e Brum (2014, p. 14 apud Tartuce 2014, p.936), foi da Justiça do Estado de Rondônia:

> (...) anote-se a inédita sentença prolatada pela magistrada Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, da Comarca de Ariquemes, Estado de Rondônia, determinando o duplo registro da criança, em nome do pai biológico e do pai socioafetivo, diante do pedido de ambos para que a multiparentalidade fosse reconhecida.

A título de exemplo e curiosidade, os autores ainda elencaram algumas outras decisões que reconheceram a multiparentalidade em seus mais diferentes casos, sendo eles:

> O Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, em decisão de lavra do Juiz de Direito Rafael Pagnon Cunha, da Comarca de Santa Maria, também reconheceu a multiparentalidade ao autorizar uma criança ter o nome do pai e de duas mães em seu registro civil. A ação foi ajuizada pelos pais biológicos e pela companheira da gestante, que com ela vivia em união estável, e todos em comum acordo pretendiam a anotação de paternidade e de dupla maternidade no registro civil do menor, tendo em vista que a gestação foi acertada pelos três, com concepção natural. Com fundamento no afeto, e no melhor interesse da criança, já que inexiste lei em contrário, foi reconhecida a multiparentalidade (BRASIL, 2014). (g.n) (ibid.)

E ainda,

> No caso de família recomposta em que a madrasta postula o reconhecimento da filiação socioafetiva sem que haja o afastamento da filiação biológica, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já reconheceu a possibilidade da multiparentalidade, permitindo que o filho tenha duas mães, a biológica e a socioafetiva, ao argumento de que a família moderna tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Eis a ementa do julgado acima referido: (g.n)
> MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos

> de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido. (TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012) (SILVA E BRUM, 2014, p. 14).

Quanto à adoção:

> Já o Tribunal de Justiça de Rondônia reconheceu a multiparentalidade em processo de adoção, permitindo que constasse no registro civil o nome da mãe adotiva, sem distinção em relação a mãe biológica, tendo em vista que se tratava de desejo do filho, e as partes não se opuseram. Em processos de adoção, geralmente, os nomes dos pais biológicos são substituídos pelos adotivos, porém, pela doutrina jurídica da família multiparental, é possível, ao invés da substituição, a adição dos nomes. A decisão é do juiz Audarzean Santana da Silva, da 2ª Vara Cível da comarca de Cacoal (IBDFAM, 2014).
> Outra decisão semelhante foi da Justiça da Bahia ao conceder adoção de uma criança a um casal de mulheres sem destituir o poder familiar da genitora, já que nas avaliações das equipes multidisciplinares, verificou-se o vínculo de parentalidade entre a criança e o casal pretendente da adoção sem que se esvaziasse seu vínculo com a mãe biológica**.** Assim, a criança passou a ter três mães em seu registro civil (IBDFAM, 2014). (SILVA E BRUM, 2014, p. 15). (g.n).

A respeito da adoção "à brasileira":

> A multiparentalidade também ocorre quando um marido reconhece o filho de sua mulher como seu, por meio da adoção à brasileira, criando-o como filho. Em eventual demanda judicial buscando a declaração de nulidade do registro, havendo interesse do filho, o processo poderá ser julgado parcialmente procedente para declarar que o pai registral não é o pai biológico da criança, mas o vínculo de filiação socioafetiva deve ser mantido (TARTUCE, 2014, p. 935).
> Nesse sentido, é a decisão do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, na 3ª Vara Cível de Santana do Livramento, ao reconhecer o direito de um menino de cinco anos ter na certidão de nascimento o nome do pai biológico e do pai registral que com ele convive desde o nascimento. O pai biológico ingressou com ação de investigação de paternidade e por meio do exame de DNA foi provada a paternidade biológica. Como o pai biológico reconheceu o vínculo socioafetivo com o pai registral, as partes

> concordaram na manutenção dos dois vínculos de paternidade, tendo em vista o melhor interesse da criança (IBDFAM, 2014). (ibid.) (g.n).

Portanto, a multiparentalidade pode apresentar-se de diferentes formas, sendo aplicada nos mais distintos casos, inclusive, na adoção propriamente dita, quando ambos os casais estão em concordância com isso, havendo o vínculo afetivo entre a criança e eles.

4.7.6 A Adoção dos Maiores de Idade

Como já explanado anteriormente, a adoção de maiores de idade sempre foi permitido, sendo até mais fácil, visto não depender, já no Código Civil de 1916, da via judicial.

Entretanto, com a nova Constituição Federal de 1988 e o novo Código Civil, de 2002, foi garantido que todas as formas de adoção, independentemente de qual fosse ela, deveria ser feita da mesma forma, através dos mesmos meios, para que fosse garantido os mesmos direitos e condições aos adotandos.

Nos termos do artigo 1.616, do CC:

> art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2002).

O Estatuto da Criança e do Adolescente também tem um papel importante na adoção dos maiores de 18 anos, pois é aplicado sempre que o CC nada disser sobre a matéria.

Ainda por se tratar de direito personalíssimo, nas palavras de DIAS (2015, p. 490), é "indispensável a inequívoca manifestação da vontade de adotante e de adotado,

mas é dispensável estágio de convivência. Caso a adoção não seja pleiteada pelo casal, é necessário a anuência do cônjuge ou companheiro do adotante".

Importante salientar que não há necessidade do consentimento dos pais biológicos, precisando-se apenas que eles sejam citados no preciso, visto que a sentença modificará profundamente a vida de todos os envolvidos.

Mesmo diante de todos esses direitos apontados e garantidos, ainda há quem fale que não existe motivos para a adoção aos maiores de 18 anos, argumentando que feriria a finalidade do instituto", tendo "interesse escuso ou duvidoso, de ordem patrimonial ou econômica" (DIAS, 2015, p. 489). Por outro lado, há também quem critique quem assim pensa, visto entender ser a adoção um "instituto por demais sublime e grandioso para que se o amesquinhe com exegeses restritivas, alicerçados no fechamento egoístico da família consanguínea(...)" (DIAS, 2014, p. 489-490 apud Pereira, 2004, p.123).

4.7.7 Adoção Internacional

Um dos grandes problemas relacionado à adoção internacional é o envolvimento dos adotantes com o tráfico de crianças, órgãos e a prostituição infantil.

Segundo Costa (1998, p.58), a adoção internacional surgiu logo após a Segunda Guerra Mundial, momento em que muitas crianças e adolescentes encontravam-se órfãs ou impossibilitadas de permanecerem com suas famílias naturais.

Devido esse terrível cenário, os países que menos haviam sofrido com a tragédia passaram a acolher essas crianças, fazendo com que acordos e tratados fossem assinados entre países, de modo a normatizar referido ato.

Em 1999, o Congresso Nacional aprovou a Convenção de Haia, Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, que, em seu artigo 1º elenca os seus objetivos, sendo ele "estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional"

O artigo 5º da Convenção ainda garante que as adoções internacionais só poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado em que a criança nasceu ou se encontra tiverem verificado que os futuros pais adotivos são habilitados, aptos e foram bem orientados para adotar, assim como se a criança irá poder entrar e residir permanentemente no país em que os adotantes moram.

Nas palavras de Carvalho (2013),

> Esta convenção tem o intuito de que a adoção internacional venha apresentar real vantagem para crianças e adolescentes que não conseguem uma família substituta no seu próprio país, atuando de forma preventiva e repressiva ao tráfico, assegurando acima de tudo a preservação dos direitos fundamentais e respeitando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Porém, não cabe só à Convenção tratar sobre o assunto no país.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 277, §5º, estabelece que "A adoção será assistida pelo Poder Público a forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros" (BRASIL, 1988).

Da mesma forma, o ECA compreende, em seu art. 51:

> Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999.

Importante questão a ser suscitada é que a adoção internacional leva este nome devido ao local em que o adotante reside ou mora, sendo este lugar fora do país. Desta forma, este tipo de adoção não precisa ser feita, necessariamente, por um estrangeiro, bastando que a pessoa esteja morando em outro país, tendo, portanto, um critério territorial.

4.7.7.1 Adoção Internacional e seu procedimento

"Inicialmente, as pessoas interessadas em adotar devem se habilitar perante a autoridade central em matéria de adoção internacional no seu país, conforme estabelecido na Convenção de Haia" (CARVALHO, 2013). Assim, primeiro deve se habilitar em seu próprio país, que deve ter aderido à Convenção, para depois se habilitar no país em que deseja adotar a criança.

A adoção internacional requer a realização de duas fases, uma preparatória e de habilitação, onde há a concretização das providências perante às autoridades centrais, com a emissão de relatórios e a fase do procedimento judicial, referente ao processo judicial propriamente dito (CARVALHO, 2013 apud ROSSATO, 2012, p 241).

O art. 43, §5º, do ECA, estabelece um período de convivência mínima entre adotando e adotante que será de 30 dias a ser cumprido no território nacional, quando se tratar de adoção internacional (CARVALHO, 2013).

Como forma de manter as crianças e os adolescentes que estão para adoção por estrangeiros em segurança, o Brasil só possibilita a saída dos adotados do país após o trânsito em julgado da sentença judicial que concedeu a adoção e após a expedição do alvará com autorização de viagem (CARVALHO, 2013 apud LÔBO, 2011, p. 293.).

> Dentre as atividades desenvolvidas pelos organismos credenciados que atuam na adoção internacional, há de se destacar duas: apresentar à Autoridade Central Federal brasileira, a cada ano, relatório geral das atividades desenvolvidas, bem como relatório de acompanhamento das adoções internacionais efetuadas no período, cuja cópia será encaminhada ao Departamento de Polícia Federal e enviar relatório pós-adotivo semestral para a autoridade Central Federal brasileira, pelo período de 2(dois) anos. O envio do relatório será mantido até a juntada de cópia autenticada do registro civil, estabelecendo a cidadania do país de acolhida para o adotado (CARVALHO, 2013, apud BRASIL, Lei nº 8.069/90)

No entendimento de Carvalho (2013), "essa medida visa, sem dúvida, proteger as crianças e adolescentes que estão sendo adotados por estrangeiros, bem como evitar fim diverso ao da que a adoção internacional se propõe".

Ainda, "quanto à irrevogabilidade da adoção Lôbo traz o seguinte":

> A adoção é irrevogável e não pode ser extinta por ato das partes. Todavia o Tribunal de Justiça de Santa Catarina admitiu excepcionalmente a dissolução de adoção, em demanda ajuizada consensualmente pelo adotante e adotado – vínculo estabelecido entre o filho e o marido da mãe biológica que, após quatro anos da consolidação do processo adotivo, separou-se do adotante – em virtude de inexistência de qualquer vínculo afetivo entre os envolvidos, que acabou gerando a instabilidade psicológica do adotado em face da obrigação de manter um sobrenome com o qual não se identificava, fundamentando-se no princípio da dignidade da pessoa humana" (Ap. Cív. 032504-8) (Carvalho, 2013, apud LÔBO, 2011, p.291.).

Cabe dizer ainda que, no caso de adoção de estrangeiro feita por brasileiros, tal ato concede ao adotado a condição de brasileiro nato, pois a CF não admite qualquer discriminação referente à filiação.

4.7.8 Adoção Póstuma

O deferimento da adoção depois do falecimento é totalmente possível, contanto que a propositura da ação tenha sido feita antes do óbito, conforme artigo 42, §6º, do ECA.

No entanto, "a necessidade de que o procedimento judicial de adoção já tenha iniciado, no entanto, deixou de ser exigida a partir de decisão do STJ. Basta que seja comprovada a inequívoca manifestação de vontade em adotar, antes do falecimento" (DIAS, 2015, p. 493).

> Trata-se de verdadeira adoção socioafetiva. A posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo *cujus*, porque o

> seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente servem de sustentáculo para o deferimento da adoção. A justiça apenas convalida o desejo do falecido. Dá para afirmar que se trata de verdadeira adoção nuncupativa. Trata-se de um processo socioafetivo de adoção. Opera-se simultaneamente a extinção do poder familiar existente e a constituição do vínculo de filiação civil. Também é de admitir-se a adoção levada a efeito por meio de testamento, pois evidência claramente a intenção de adotar (DIAS, 2015, p. 493-494)

Assim, tendo um dos adotantes falecido, nada interfere se provado sua vontade em adotar.

5. A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

> *"Nós precisamos criar, no Brasil, o "Dia de Combate à Hipocrisia". (Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no discurso oficial de abertura da I Conferência Nacional GLBTT / Brasília-DF, 05 de junho de 2008)*

O desejo de ter um filho é inerente ao ser humano, independentemente da origem da filiação, podendo ser natural, por adoção, reprodução assistida, ou qualquer outra forma, pois "o filho representa a perspectiva de continuidade de uma família" (OLIVEIRA, 2013, p. 215).

"Reconhecendo a importância desse fato, a sociedade e o direito evoluíram juntos nessa questão tutelando novas formas de se ter um filho, de deixar descendentes" (ibid.), como é o caso da adoção.

Para Venosa (2010, p. 1.484) "a adoção preenche duas finalidades fundamentais: dar filhos àqueles que não os podem ter biologicamente e dar pais aos menores desamparado. A adoção que fugir desses parâmetros estará distorcendo a finalidade do ordenamento."

Principalmente depois da decisão do STF, que reconheceu, no dia 04 e 05 de maio de 2011, por unanimidade dos 10 ministros votantes que a união homossexual poderia ser considerada entidade familiar, denominando-se união estável, desde que preenchidos todos os requisitos legais - como a convivência factual pública (notória,ostensiva), contínua, duradoura e com perspectiva de vida em comum - "casais de pessoas do mesmo sexo formam uniões estáveis aptas ao usufruto de todos os direitos e ao exercício de deveres decorrentes do mesmo sentimento: o amor" (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 21). Entre estes direitos está, também, o de adotar.

A adoção por casais homoafetivos deve sujeitar-se aos mesmos requisitos exigidos pelo ECA aos casais heterossexuais, requisitos estes já explanados anteriormente, não havendo nenhum dispositivo no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional que proíba este ato por levar em consideração a orientação

sexual do adotante. Muito pelo contrário, a própria Constituição Federal de 1988 proíbe toda e qualquer forma de discriminação, inclusive a decorrente da orientação sexual, no entanto, ser ou não preconceituoso decorre muito mais de uma carga cultural e social do que de uma norma jurídica (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 93). "Essa negação é fruto de ideias preconceituosas e estigmatizadas ainda muito vivenciadas em nossa sociedade" (OLIVEIRA, 2013, p. 221).

Por causa desse preconceito, tanto o homossexual solteiro quando o casal homoafetivo enfrentam dificuldades muito maiores que uma pessoa heterossexual solteira ou o casal heterossexual.

No entanto, "a adoção pelo adotante deve significar vantagens legítimas para o adotado, proporcionando ambiente familiar em que este possa se desenvolver psíquica e fisicamente de maneira saudável" (OLIVEIRA, 2013, p. 221), não podendo ser, portanto, não aceita por causa da orientação sexual daqueles que pretendem adotar.

Sendo legítimos os motivos da adoção, ou seja, se a motivação do adotante é de vivenciar a paternidade ou a maternidade, não há o que se falar em negar referido pedido e direito.

Infelizmente, as barreiras enfrentadas pelos casais homoafetivos são ainda maiores que aquelas enfrentadas pelo homossexual quando sozinho. Isso porque o ECA, em seu artigo 42, garante que "podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil" (BRASIL, 1990). Não há nenhuma referência à orientação sexual, seja no artigo em questão, seja em qualquer outro artigo.

Assim, entende-se que não é mais árduo para o casal homoafetivo adotar porque o ordenamento jurídico traz, em seu corpo, alguma passagem em que a proíbe ou a dificulte, mas sim por causa simplesmente do preconceito e do receio que muitos juízes têm de afrontar uma boa parte da sociedade que não aceita e não vê com bons olhos a homoafetividade. Devido a legislação não tratar expressamente sobre o assunto, muitos se veem no direito de negar a adoção, ignorando a necessidade de se utilizar da analogia para um melhor julgamento e decisão.

5.1 DAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS E DAS JURISPRUDÊNCIAS

Como já muito discutido no presente trabalho, os homoafetivos viveram muitas décadas de repressão e sofrimento, e foi devido aos movimentos LGBTI que nos últimos anos começaram a exercer alguns direitos.

Muitos homossexuais, por anos, viveram infelizes, por medo ou por vergonha, escondendo-se atrás de casamentos tristes e filhos que, embora fossem amados, não traziam felicidade. Hoje, no entanto, podem viver de verdade, mostrar para o mundo quem são de verdade, e isso porque lutaram e ainda lutam.

Dessas suas lutas, essa parcela da população conseguiu, do Poder Público, atitudes e tomadas de decisões que provavelmente não ocorreriam tão cedo, pois:

> (...) justamente por conta da pressão de fundamentalistas, que alguns legisladores, temerosos de perderem votos, calam-se. Felizmente, o apelo do preconceito não cegou o STF, cuja lição só fez fortalecer o Estado Democrático de Direito, pois a sua decisão é vinculante, válida para a sociedade inteira e orientará todo o Poder Judiciário para a mesma direção interpretativa. Ou seja: os (as) magistrados(as) não mais poderão alegar impossibilidade jurídica do pedido ou negar o caráter de união estável aos relacionamentos sólidos entre homossexuais para diversos fins, deveres e direitos previstos nas legislações constitucional e infraconstitucional – a exemplo da adoção de crianças e/ou adolescentes, da inclusão em planos de saúde, da previdência, da associação na condição de dependente em algumas entidades (como clubes e sociedades), do dever de alimentos em caso de necessidade, da divisão de bens adquiridos na constância da união, dos direitos à herança, ao usufruto dos bens do falecido e ao acompanhamento do(a) companheiro(a) em instituições médico-hospitalares, da lavratura de escrituras públicas declaratórias de união estável em cartórios etc. (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 20-21).

Porém, embora os homoafetivos tenham muitos mais liberdade quando comparado a vinte, trinta anos atrás, eles estão longe de exercerem todos os seus direitos. Ainda hoje eles são diariamente discriminados, acabando por sofrer agressões físicas e verbais. Muitos também morrem.

Por essa enorme *mora* em se alcançar direitos, visto que o casamento civil de casais homoafetivos só foi aceito em 2013, por meio da Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça, a resistência de grande parte da população em aceitar esse comportamento é enorme.

Outro grande motivo para que essa relutância ocorra é que não há nenhuma menção sobre o assunto na Constituição Federal ou no Código Civil, o que faz com que não só as pessoas menos instruídas e não tão influentes no mundo jurídico diretamente olhem com maus olhos essa relação, mas também muitos advogados, juízes, promotores e profissionais do Direitos, ignorando, muitas vezes, a necessidade de se analisar o ordenamento jurídico da maneira mais ampla a fim de se respeitar os Princípios da Dignidade Humana, Liberdade, e muitos outros.

> Assim, diante da atual ausência de lei federal a regulamentar os efeitos das uniões homossexuais no Brasil, autorizados (as) estão os (as) magistrados (as) da Infância e da Juventude a continuarem se valendo da analogia como instrumento de integração legislativa (arts. 5º, da LICC e126, do CPC), o que conduz à inevitável aplicação da legislação da união estável aos pleitos de pares do mesmo sexo, atribuindo-lhes todo o plexo de direitos familiares – inclusive, para efeito de adoção em conjunto de crianças e adolescentes (SILVA JÚNIOR, 2011, p.26).

Embora o homossexual, por si, sofra enormes preconceitos, o casal homoafetivo sofre preconceitos ainda maiores e é apenas por isso que esse tipo de adoção tende a padecer de tantas dificuldades.

Alguns dos direitos adquiridos e atitudes conseguidas com os movimentos e lutas LGBTI, além das acima citadas, foram a criação de delegacias especializadas; confirmação pelos Tribunais Superiores das pioneiras decisões sobre inclusão do(a) companheiro(a) como dependente previdenciário; cirurgias de mudança de sexo pelo SUS; uso do nome social; alteração de sexo e nome nos documentos oficiais; deferimentos de adoção em favor de homossexuais individualmente; deferimentos de adoção em favor de casais homoafetivos; licença do trabalho para aqueles que adotaram, nos mesmos moldes da licença-maternidade; registro civil da união

homoafetiva; registro civil direto de crianças recém-nascida como filha do casal homoafetivo, etc. (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 128).

> 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 mas 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 da abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas e base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes. Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes (TJRS, AC 70013801592, 7ª Câm. Cív., rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 05.04.2006).

No entanto, Figueirêdo ainda entende que o Executivo (federal, estadual e/ou municipal) somente atua positivamente depois de repetidas decisões judiciais ou pressão da mídia. "Com isso, o que se tem é uma espécie de concessão, um favor; uma benesse e não o reconhecimento de um direito que indevidamente estava sendo sonegado" (2015, p. 128).

Com a decisão do STF no Poder Judiciário ficou mais fácil que casais homossexuais adotem em conjunto, porque, o que a legislação exige, para a adoção por duas pessoas (em conjunto) é que elas sejam casadas ou convivam em união estável.

> Assim, como o STF equiparou a união homoafetiva à união estável entre homem e mulher (sintonizando o § 3º do art. 226 da CF/88 com a base principiológica constitucional e dando ao art. 1.723 do Código Civil uma interpretação conforme a Constituição), o que, outrora, dependia de entendimentos isolados dos(as) magistrados(as), tornou-se diretriz para que casais homossexuais possam ingressar nas chamadas “filas de adoção” e serem aceitos, portanto, como casais (dignos dos mesmos direitos e deveres) perante as Varas da Infância e da Juventude do país. (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 22)

"Ainda, a Quarta Turma do STJ, no ano de 2010, por unanimidade, negou recurso do Ministério Público do Rio Grande do Sul, e manteve a decisão que permitiu, na comarca de Bagé-RS, a adoção de duas crianças por um casal de mulheres (...)" (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 22).

> Conforme o voto do Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, a Turma reafirmou um entendimento já consolidado pelo STJ: o que deve prevalecer,nos casos de adoção, é sempre o melhor interesse do adotando (g.n.). O mesmo afirmou: " Esse julgamento é muito importante para dar dignidade ao ser humano, para o casal e para as crianças". Como esclarece a Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ quanto a este caso (de 2005, que foi o pioneiro no Brasil quando houve o deferimento na primeira instância):Uma das mulheres já havia adotado as duas crianças ainda bebês. Sua companheira, com quem vive desde 1998 e que ajuda no sustento e educação dos menores, queria adotá-los por ter melhor condição social e financeira, o que daria mais garantias e benefícios às crianças, como plano de saúde e pensão em caso de separação ou falecimento. A adoção foi deferida em primeira e segunda instâncias. O tribunal gaúcho, por unanimidade, reconheceu a entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo e a possibilidade de adoção para constituir família (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 22).

Assim, a decisão mostrou, por meio de estudos realizados, que não existem qualquer inconveniência em que crianças e adolescentes sejam adotados por casais homossexuais, "importando mais a qualidade do vínculo e do afeto nomeio familiar em que serão inseridas" (ibid.).

Para Oliveira (2013, p. 218),

> Antes de negar a adoção para um casal homossexual, é preciso lembrar que o caput do art. 227 da CF determina que 'é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, ao se negar a adoção, mesmo que os pretendentes à adoção se encaixem perfeitamente em todos os requisitos dispostos no ECA, deixa-se de lado o bem-estar da criança e do adolescente, pois a negativa deveu-se, e deve-se, única e exclusivamente ao fato dos pretendentes serem homoafetivos.

“Colocando os interesses da criança em primeiro lugar, conforme determina a CF, parece óbvio que ter um lar com educação, afeto, segurança e estabilidade garantirá um desenvolvimento mais saudável para aqueles que aguardam num abrigo” (OLIVEIRA, 2013, p.222).

O pior de tudo é que quem sai perdendo nesta "luta" não são apenas os adotantes, que, desejantes em ter um filho, sofrem a desilusão de terem seu pedido negado, mas principalmente as crianças e os adolescentes, os adotandos que permanecem nos lares e instituições por causa dos sentimentos egoístas daqueles que não aceitam o ato.

Fato importantíssimo a ser citado é que, em uma pesquisa realizada[21] quanto às preferências dos adotantes, constatou-se que os casais heterossexuais, assim como solteiros heterossexuais que pretendem adotar, buscam crianças de 0 a 2 anos, brancas, sem nenhuma deficiência física ou mental, enquanto os homossexuais, solteiros, ou como casal, não apresentam essas preferências, adotando em sua maioria crianças mais velhas, negras e também, por vezes, com alguma deficiência.

Portanto, há de se ter em mente que ao se negar a adoção a um casal homoafetivo, não só está negando a eles o sonho de construir uma família, mas está, também, privando crianças de ter um lar, e de serem amadas.

> Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) existem 870 abrigos mantidos pelo Governo Federal, os quais abrigam mais de 24 mil crianças.
> Outra pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros informa que hoje, no Brasil, cerca de 80 mil crianças vivem em instituições de apoio ou abrigos. Dessas crianças, cerca de 8 mil estão em condições de serem adotadas e 72 mil aguardam apoio. Em SP 200.000 crianças e 6.100 querendo adotar. O Cadastro Nacional de Adoção indica que existem ali registrados 5.369 crianças para serem adotadas. Em São Paulo, o número é de 7.652 pretendentes cadastrados para 1.510 crianças (OLIVEIRA, 2013, p. 222).

[21] Informação obtida na aula de Direito Civil, do Prof. Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Atualmente, lares e instituições estão abarrotados de crianças e adolescentes sem esperanças de um dia encontrar amor, pais, e paz.

5.2 SOBRE UMA PESQUISA DE OPINIÃO

Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, autor do livro Adoção para Homossexuais, um dos textos bases para o presente trabalho, realizou, a pedido do Desembargador paraense Paulo Frota, uma pesquisa a respeito da adoção para homossexuais ou casais homoafetivos.

Tal pesquisa foi formulada por ele e aplicada em conjunto com os alunos da Fundação Escola do Ministério Público do Pará, se constituindo em uma enquete de opinião sob 2 prismas: primeiramente, com perguntas formuladas com o texto constitucional que trata da questão da isonomia e, em segundo lugar, com as "perguntas totalmente em aberto, objetivando verificar se existiria um desvio acentuado da opinião quando o entrevistado fosse instado a se posicionar sabendo da existência de um comando da Carta Magna que interfere diretamente na questão" (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 166).

As perguntas em ambos os questionários eram as mesmas, "abordando genericamente a percepção sobre influência ou não da orientação sexual para se deferir uma adoção", "questão específica sobre adoção para um homossexual", "perguntas a respeito do posicionamento do entrevistado quanto à questão do deferimento em favor de casal homossexual" (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 166). Todas as questões foram respondidas de forma objetiva (sim; não; indecisos).

Para responder a pesquisa, as pessoas a serem entrevistas foram separadas em grupos, sendo eles:

I) juiz/desembargador;

II) promotor/procurador de justiça;

III) psicólogo/assistente social;

IV) advogados;

V) professores universitários;

VI) donas de casa;

VII) outros.

Para Figueirêdo (2015, p. 167),

> A razão da prevalência de pessoas ligadas ao ramo jurídico parece óbvia. Eles irão construir (ou não) o direito do futuro a respeito do assunto, julgando, emitindo pareceres ou ajuizando pedidos. As assistentes sociais e as psicólogas formam grupo destacado, em razão de potencialmente poderem trabalhar na questão, principalmente quando integrantes de equipes interprofissionais do Juizado da Infância e da Juventude. Os professores universitários também constituem núcleo formador de opinião relevante, pois a tabulação das respostas permite se ter uma ideia do que estão ensinando a respeito do assunto, quando instados a se posicionarem, em sala de aula. O grupo de donas de casa tem importância vital, pois, indiretamente, representam a própria essência do pensamento família. Na categoria "outros" se incluem todos os demais ramos de atividade (...)

A pesquisa foi feita nas cidades de Campo Grande - MS, Belo Horizonte - MG, Belém - PA, e Recife - PE, no ano de 2001, com um total de 1.058 entrevistas.

"Das 1.058 avaliações, 611 (57,7%) foram realizadas na cidade do Recife, 298 (28,9%) na cidade de Belém, 79 (7,5%) em Campo Grande, e 70 (6,6%) na cidade de Belo Horizonte" (FIGUEIRÊDO, 2015, p.169).

Inicialmente, foi observado que mais da metade (52,4%) dos entrevistados entende que um pedido de adoção não pode ser indeferido em razão da opção sexual.

Cidades	Resposta							
	Sim		Não		Indeciso		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Recife	290	47,5	296	48,4	25	4,1	611	100,0
Belém	129	43,3	161	54,0	8	2,7	298	100,0
Campo Grande	21	26,6	52	65,8	6	7,6	79	100,0
B. Horizonte	23	32,8	45	64,3	2	2,9	70	100,0
TOTAL	463	43,8	554	52,4	41	3,9	1058	100,0

$\chi^2 = 19{,}912;\ P = 0{,}003$

Tabela 1 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de achar ou não que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato por cidade (FIGUEIRÊDO, 2015, p.170).

Já quanto à pergunta se o pesquisado é ou não a favor da concessão de adoção em favor de homossexual, se verifica que menos da metade (44,4%) era composta de pessoas favoráveis, 50, 5% eram contrários e 5,1% eram indecisos.

Cidades	Resposta							
	Sim		Não		Indeciso		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Recife	199	32,6	367	60,0	45	7,4	611	100,0
Belém	146	49,0	146	49,0	6	2,0	298	100,0
Campo Grande	23	29,1	47	59,5	9	11,4	79	100,0
Belo Horizonte	21	30,0	40	57,1	9	12,9	70	100,0
TOTAL	389	36,8	600	56,7	69	6,5	1058	100,0

$\chi^2 = 38{,}761;\ P < 0{,}001$

Tabela 2 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de serem ou não a favor da concessão de adoção em favor de homossexual por cidade (FIGUEIRÊDO, 2015, p.172).

Em favor da adoção por casal homoafetivo, a pesquisa se mostrou mais conservadora: apenas 36,8% das respostas foram favoráveis, enquanto 56,7% eram contra e 6,5% indecisos.

	Resposta							
Cidades	Sim		Não		Indeciso		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Recife	199	32,6	367	60,0	45	7,4	611	100,0
Belém	146	49,0	146	49,0	6	2,0	298	100,0
Campo Grande	23	29,1	47	59,5	9	11,4	79	100,0
Belo Horizonte	21	30,0	40	57,1	9	12,9	70	100,0
TOTAL	**389**	**36,8**	**600**	**56,7**	**69**	**6,5**	**1058**	**100,0**

$\chi^2 = 38,761; P < 0,001$

Tabela 3 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de casal homossexual por cidade (FIGUEIRÊDO, 2015, p.174).

Quanto aos questionários com e sem o texto constitucional, é possível perceber, contrariando as expectativas anteriores à pesquisa, praticamente todas as questões aferidas, por mínimo que seja, apresentam um percentual mais elevado de rejeição à adoção quando acompanhada do trecho da Carta Magna.

Texto	Resposta							
	Sim		Não		indeciso		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Com	308	44,7	352	51,1	29	4,2	689	100,0
Sem	155	42,0	202	54,7	12	3,3	369	100,0
TOTAL	**463**	**43,8**	**554**	**52,4**	**41**	**3,9**	**1058**	**100,0**

$\chi^2 = 1{,}580;\ P = 0{,}454$

Tabela 4 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de achar ou não que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato com ou sem a presença de texto constitucional (FIGUEIRÊDO, 2015, p.176).

Texto	Resposta							
	Sim		Não		indeciso		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Com	295	42,8	353	51,2	41	6,0	689	100,0
Sem	175	47,4	181	49,1	13	3,5	369	100,0
TOTAL	**470**	**44,4**	**534**	**50,5**	**54**	**5,1**	**1058**	**100,0**

$\chi^2 = 4{,}151;\ P = 0{,}125$

Tabela 5 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de serem ou não a favor da concessão de adoção em favor de homossexual com ou sem a presença de texto constitucional (FIGUEIRÊDO, 2015, p.177).

Texto	Resposta							
	Sim		Não		Indeciso		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Com	242	35,1	397	57,6	50	7,3	689	100,0
Sem	147	39,8	203	55,0	19	5,2	369	100,0
TOTAL	**389**	**36,8**	**600**	**56,7**	**69**	**6,5**	**1058**	**100,0**

$\chi^2 = 3{,}377;\ P = 0{,}185$

Tabela 6 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de casal homossexual com ou sem a presença de texto constitucional (FIGUEIRÊDO, 2015, p.178).

Conforme podem ser analisadas abaixo, as Tabelas de 7 a 9 são apresentadas por ocupação e são, possivelmente, as mais interessantes para melhor entender a questão aqui apresentada.

Insta salientar, no entanto, que a pesquisa foi realizada no ano de 2001, e, portanto, há uma discrepância de pensamento que será suprida, de certa forma, mais adiante no presente trabalho, em uma pesquisa que vem sendo feita também por Figueirêdo e que será aqui também citada.

Na Tabela 7, é possível perceber que o percentual dos que entenderam que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual foi menos elevado entre os assistentes sociais e psicólogos (24,2%), sendo seguidos pela categoria "outros" (41,5%), e dos professores universitários (41,8%).

Surpreendentemente, os promotores e procuradores tiveram o maior percentual, com 56,6%.

Ocupação	Resposta							
	Sim		Não		Indeciso		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Juízes/ Desembargadores	51	48,1	53	50,0	2	1,9	106	100,0
Promotores/ Procuradores	30	56,6	18	34,0	5	9,4	53	100,0
Assistentes Sociais/ Psicólogas	29	24,2	87	72,5	4	3,3	120	100,0
Advogados	89	50,3	82	46,3	6	3,4	177	100,0
Professores universitários	28	41,8	35	52,2	4	6,0	67	100,0
Donas de casa	65	52,9	56	45,5	2	1,6	123	100,0
Outros	171	41,5	223	54,1	18	4,4	412	100,0
TOTAL	463	43,7	554	52,4	41	3,9	1058	100,0

$\chi^{2(1)} = 41{,}723;\ \mathrm{P}^{(1)} < 0{,}001^{*}$

Tabela 7 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de achar ou não que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato por ocupação (FIGUEIRÊDO, 2015, p.179).

Quanto à opinião sobre a adoção em favor do homossexual, mais uma vez, o maior percentual de aceitação ficou com as assistentes sociais e psicólogas (70,0%), enquanto as donas de casas ficaram no outro extremo, com 26,0%, quase junto com os procuradores e promotores (28,3%), que desta vez não foram os mais contrários.

Ocupação	Resposta							
	Sim		Não		Indeciso		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Juízes/ Desembargadores	40	37,7	61	57,6	5	4,7	106	100,0
Promotores/ Procuradores	15	28,3	32	60,4	6	11,3	53	100,0
Assistentes Sociais/Psicólogas	84	70,0	28	23,3	8	6,7	120	100,0
Advogados	77	43,5	88	49,7	12	6,8	177	100,0
Professores universitários	34	50,7	29	43,3	4	6,0	67	100,0
Donas de casa	32	26,0	89	72,4	2	1,6	123	100,0
Outros	188	45,6	207	50,3	17	4,1	412	100,0
TOTAL	**470**	**44,4**	**534**	**50,5**	**54**	**5,1**	**1058**	**100,0**

$\chi^{2} = 73{,}345;\ \mathrm{P} < 0{,}001$

Tabela 8 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de ser ou não a favor da concessão de adoção em favor de homossexual por ocupação(FIGUEIRÊDO, 2015, p.180).

Quanto à adoção por um casal homoafetivo, o percentual favorável foi menor em todas as ocupações, seguindo a mesma tendência acima explicitada, conforme é possível ver na tabela a seguir:

Ocupação	Resposta							
	Sim		Não		Indeciso		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Juízes/ Desembargadores	34	32,1	66	62,2	6	5,7	106	100,0
Promotores/ Procuradores	11	20,8	37	69,8	5	9,4	53	100,0
Assistentes Sociais/Psicólogas	69	57,5	38	31,7	13	10,8	120	100,0
Advogados	63	35,6	102	57,6	12	6,8	177	100,0
Professores universitários	25	37,3	38	56,7	4	6,0	67	100,0
Donas de casa	26	21,1	95	77,3	2	1,6	123	100,0
Outros	161	39,1	224	54,4	27	6,5	412	100,0
TOTAL	**389**	**36,8**	**600**	**56,7**	**69**	**6,5**	**1058**	**100,0**

$\chi^2 = 61{,}016;\ P < 0{,}001$

Tabela 9 - Distribuição dos pesquisados segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de casal homossexual por ocupação (FIGUEIRÊDO, 2015, p.182).

Figueirêdo (2015, p. 189) conseguiu sintetizar os números encontrados na pesquisa nos seguintes termos:

a) Ainda existe uma carga de preconceito bastante forte na sociedade contra a adoção em favor de candidato(a) homossexual, porém, a resistência é menor do que se pensava;

b) A adoção por casais homoafetivos sofre mais resistência do que aquela realizada por apenas um homossexual;

c) As donas de casa apresentam maior resistência às adoções para homossexuais, sendo provável que isto se explique pelo fato destas pessoas entenderem que os homossexuais representam uma ameaça às suas famílias, "podendo influenciar negativamente seus filhos, além da ideia de que uma união homossexual não constitui família pela impossibilidade biológica de procriação" (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 190);

d) Surpreendentemente, os membros do Ministério Público constituem uma classe bem mais conservadora do que a dos Magistrados.

Entretanto, como já citado, a pesquisa foi realizada em 2001, ou seja, há mais de uma década e meia, e, em um mundo tão efêmero e de mudanças tão bruscas e constantes, não cabe basear o presente capítulo e assunto em uma avaliação feita há tanto tempo.

Assim, em razão deste longo intervalo de tempo e das inúmeras modificações legais e jurisprudenciais ocorridas, "com o apoio da Angaad e diversos GAA's espalhados pelo Brasil e algumas coordenadorias de Infâncias do TJ's estaduais, utilizando-se os mesmos formulários originalmente aplicados, a enquete foi repetida" (FIGUEIRÊDO, 2015, p.191).

"Ao todo, foram coletados questionários em 14 estados da Federação, não só nas respectivas capitais, como também em várias cidades do interior, totalizando 361 formulários aplicados" (ibid.).

Foram utilizados os mesmos questionários, divididos da mesma forma, ou seja, havia as mesmas categorias de pessoas originalmente consultadas. Por isso, foi "perfeitamente possível apresentar os dados de tal pesquisa suplementar com idênticas estratificações efetuadas na versão original" (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 192).

> A razão da repetição da pesquisa se prende a algo essencial para um perfeito entendimento jurídico da questão, qual seja o papel de pacto político das Constituições em um estado democrático de direito, de sorte a legitimar ou contraditar as interpretações que estão sendo emprestadas pelos tribunais (ibid.).

Estado	Qte	Categoria	Individual			Casal		
			Sim	Não	Sem opinião	Sim	Não	Sem opinião
Alagoas	04	Assist. Sociais/ Psicólogos	04	-	-	04	-	-
	10	Outros	10	-	-	10	-	-
Bahia	01	Outros	01	-	-	01	-	-
Distrito Federal	02	Assist. Sociais/ Psicólogos	02	-	-	02	-	-
	04	Outros	03	01	-	03	01	-
Espírito Santo	01	Juízes/ Desembargadores	01	-	-	01	-	-
	02	Outros	02	-	-	02	-	-
Goiás	02	Assist. Sociais/ Psicólogo	02	-	-	02	-	-
Mato Grosso	01	Juízes/ Desembargadores	01	-	-	01	-	-
Mato Grosso do Sul	23	Juízes/ Desembargadores	23	-	-	23	-	-
	09	Assist. Sociais/ Psicólogo	09	-	-	09	-	-
	02	Advogado	02	-	-	02	-	-
	10	Outros	08	02	-	05	05	-
Paraíba	01	Juízes/ Desembargadores	01	-	-	01	-	-
	01	Promotores/ Procuradores	-	-	01	-	-	01
	06	Assist. Sociais/ Psicólogos	04	02	-	04	02	-
	02	Advogado	01	01	-	01	01	-
Paraná	03	Outros	03	-	-	03	-	-

Tabela 10 - Resultado da enquete realizada em 2014, distribuição segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de homossexual individualmente e em favor de casal homossexual por estado e ocupação (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 192-193) pt.1

Pernambuco	18	Juízes/ Desembargadores	11	06	01	10	07	01
	03	Promotores/ Procuradores	'03	-	-	03	-	-
	74	Assist. Sociais/ Psicólogos	67	05	02	67	05	02
	08	Advogado	08	-	-	08	-	-
	14	Professores Universitários	13	01	-	12	02	-
	06	Dona de Casa	05	01		03	03	
	121	Outros	96	20	05	99	15	07
Rio de Janeiro	04	Assist. Sociais/ Psicólogos	04	-	-	04	-	-
	01	Advogado	01	-	-	01	-	-
	01	Professores Universitários	01	-	-	01	-	-
	01	Dona de Casa	-	01	-	-	01	-
	04	Outros	04	-	-	04	-	-
Rio Grande do Sul	01	Advogado	01	-	-	01	-	-
São Paulo	12	Assist. Sociais/ Psicólogos	10	02	-	10	02	-
	03	Advogado	03	-	-	03	-	-
	03	Assist. Sociais/ Psicólogos	02	01	-	02	01	-
	03	Dona de Casa	02	01	-	02	01	-
	01	Outros	-	01	-	-	01	-
Total	**362**		**308**	**45**	**09**	**304**	**47**	**11**

Tabela 11 - Resultado da enquete realizada em 2014, distribuição segundo o fato de ser ou não favorável à concessão de adoção em favor de homossexual individualmente e em favor de casal homossexual por estado e ocupação (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 193-194) pt.2 (tab.10).

Diante desta tabela, é possível perceber as profundas mudanças que ocorreram no entendimento da população sobre a questão, principalmente no que diz respeito à adoção por casais homoafetivos (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 194)

Isto confirma que, "se a lei não está acompanhando o fato social, a jurisprudência dos tribunais se encontra em perfeita consonância com o pensamento predominante da sociedade" (ibid.).

Embora a pesquisa não apresente, da fato, cunho científico devido a quantidade de pessoas entrevistadas e outros elementos, ela ainda assim pode ser muito bem usada como forma de se analisar o avanço e mudança da mentalidade e pensamento da sociedade.

> Em termos globais, a nova enquete constatou que das 361 pessoas entrevistadas, 307 são favoráveis à adoção individual por um homossexual, o que corresponde a 85% das entrevistas, enquanto que 303 se manifestaram favoravelmente à adoção por casais homoafetivos, o que se aproxima de 84% das pesquisadas.
> De outra banda, 45 dos entrevistados se posicionaram contra a adoção individual por um homossexual, ou seja, quase 12,5% deles, ao mesmo tempo em que 47 se manifestaram contra a adoção por casal homoafetivo, o que corresponde a pouco menos de 13% dos pesquisados (FIGUEIRÊDO, 2015, p. 195).

Por fim, por meio desta pesquisa foi possível perceber que:

> (...) a rejeição reduziu-se drasticamente, de um lado convalidando a jurisprudência, e de outro abrindo ensanchas para que se apresente Projeto de Emenda Constitucional e, eventualmente, de modificações pontuais em leis específicas, posto que ão é plausível que os nossos parlamentares se posicionem completamente em contrário ao pensamento da população, mesmo que sem convicção ideológica, mas com temor de serem defenestrados dos seus mandatos nas próximas eleições (ibid.).

Ambos os questionários utilizados para a realização das pesquisas encontram-se em anexo.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal discutir os problemas enfrentados tanto pelo homossexual individualmente quanto pelo casal homoafetivo quando deseja adotar uma criança e/ou adolescente. Como bem se sabe, infelizmente, a sociedade ainda é bastante preconceituosa e relutante em aceitar os direitos da comunidade LGBTI, fazendo com que essa parte da população que não vive sob uma orientação sexual dita como "normal" enfrente, diariamente, barreiras quase intransponíveis para viver sua vida dignamente. Os homoafetivos, embora façam parte de uma menor parcela da sociedade, hoje, representam, sim, uma boa parte da mesma.

Para melhor análise da questão, foi necessário não só colocar em foco o ordenamento jurídico, como também estudar toda a história de uma sociedade baseada nessa instituição denominada *família.* Por isso, no Capítulo I foi explanado as origens dessa instituição, base do mundo atual, suas diversas formas e o fato de, até poucas décadas atrás, o casamento ser visto como um "negócio". Hoje, no entanto, vemos famílias constituídas pelo vínculo afetivo. Assim, entende-se que enquanto houver o afeto, há uma família.

Como o ordenamento jurídico tende a acompanhar o desenvolvimento e a evolução da sociedade, o matrimônio deixou de ser requisito essencial para a formação e reconhecimento de uma família.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu artigo 226, um rol exemplificativo de formações familiares, abarcando não só o casamento civil e puramente religioso, como reconheceu a união estável e famílias constituídas por qualquer um dos pais e seu(s) filho(s), abrindo caminho para mais outras muitas formações. Assim como todas as leis que apresentem lacunas ou falte a elas algum apontamento, a CF-88 deve ser interpretada da sua forma mais ampla, para que o Princípio da Dignidade Humana, da Liberdade e, principalmente, da Igualdade sejam exercidos da mesma e da melhor forma por todas as pessoas.

Por meio da analogia, entendeu-se e garantiu-se o direito aos homoafetivos de se unirem em uma união homoafetiva, permitindo-se, anos depois, que os mesmos se casassem civilmente, como explanado no Capítulo II.

Entretanto, embora os homoafetivos tenham alcançado muitos direitos, frente aos muitos que lhes eram negados há anos, eles ainda enfrentam enormes dificuldades e estão longe de exercerem tudo o que lhes cabem de forma plena. A adoção de crianças e adolescentes por eles, sozinho ou como um casal, é uma delas.

Embora, hoje muitas adoções para casais homoafetivos sejam aceitas, muitas ainda são também negadas. Enquanto o par tende a enfrentar enormes dificuldades, o homoafetivo, quando sozinho, ao se cadastrar para adotar, tem muito mais chances de conseguir adotar, pois o art. 42, do ECA, garante que este ato pode ser praticado qualquer pessoa maior de 18 anos independentemente do estado civil, sem discriminar orientação sexual

Assim o motivo da negativa dada ao casal homoafetivo que deseja adotar ser muito maior que de um homossexual individualmente nada mais é do que o preconceito, pois a adoção de apenas um indivíduo é garantida no ordenamento jurídico, enquanto a outra não. No entanto, tanto a adoção por um casal quanto por um indivíduo homossexual é vítima de muito mais "nãos"do que uma adoção pretendida por um casal heterossexual ou uma pessoa heterossexual sozinha.

Insta salientar que ao se negar a adoção para os adotantes que desejam ser mãe ou pai, sejam eles heterossexuais ou homossexuais, e que se encaixem perfeitamente nos requisitos do artigo 29 do ECA, não só se está impedindo pessoas de se tornarem pais, negando o que é intrínseco ao ser humano, que é a vontade de constituir família, como também, e mais importante ainda, está se negando às crianças o direito de ter um lar, de serem cuidadas, de receber afeto e crescer rodeadas de amor.

Como já citado no decorrer do trabalho, hoje, a adoção gira em torno do bem-estar do adotando e não do adotante, porém, ao negar a adoção por um preconceito pessoal e/ou social não está se pensando no bem da criança e do adolescente, mas apenas fazendo jus as suas próprias convicções que baseiam-se no mais puro preconceito.

Conclui-se, portanto, que a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos é um assunto que deve ser ainda muito discutido para que todos possam perceber as infundadas razões que levam cidadãos a serem contra esse tipo de adoção. Isso porque sua recusa apenas faz com que os números de crianças nos lares e instituições cresçam.

Enquanto as pessoas não aceitarem as diferenças, haverá sempre o risco de um retrocesso legislativo, não só quanto ao direito à adoção por casais homoafetivos, como também a muitos outros que a comunidade LGBTI conseguiu alcançar e garantir com muito custo nestes longos anos de luta.

REFERÊNCIAS

ACERVO DIGITAL:

AZEVEDO, Ricardo. **"União homoafetiva" é o escambau!** Publicado no site da Veja, no dia 06/05/2011. Disponível em: http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/%E2%80%9Cuniao-homoafetiva%E2%80

%9D-e-o-escambau/ Acesso em: Abr 2016

BARNABÉ, Graziela Cristina Farina Ramos Ribeiro. **O atual conceito de família no Brasil**. In: XVIII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Águas de Lindoia/SP – Brasil, de 19 a 23 de Novembro de 2012.13p. Disponível em: http://www.abep.nepo.unicamp.br/xviii/anais/files/POSTER[484]ABEP2012.pdf

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade de tráfico de crianças e adolescentes.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13706&revista_caderno=12>. Acesso em jul 2016.

COELHO, Bruna Fernandes. **Adoção à luz do código civil de 1916**. Publicado no site Conteúdo Jurídico, em 22 de janeiro de 2011. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=17617_&ver=845. Acesso em: jul 2016

CUNHA, Matheus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332. Acesso em: 11 Jan. 2016

DANTAS, Danilo Sérgio Moreira. **A nova lei nacional de adoção (lei 12.010, de 29 de julho de 2009) e as novas diretrizes para a adoção no Brasil, à convivência familiar e garantias dos adotandos.** Publicado no site Jurisway, em 02/12/2009. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3282. Acesso em: jul 2016

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Breves Considerações sobre a Nova Lei de Adoção.** Publicado em 27/08/2009. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=334#nota1. Acesso em: jul 2016

MACEDO, Francielle de Souza. **Retrospectiva Jurídica da Adoção no Brasil**. Publicado no site da Oab de Santa Catarina, no dia 07/07/2010 Disponível em: http://www.oab-sc.org.br/artigos/retrospectiva-juridica-adocao-no-brasil/19. Acesso em 21 Jun. 2016.

MAGALHÃES. Leslei. **Homossexualidade, homoafetividade e homofobia em face dos direitos humanos fundamentais.** Publicado no site JusNavigandi, em 06/2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/24590/homossexualidade-homoafetividade-e-homofobia-em-face-dos-direitos-humanos-fundamentais

SENADO FEDERAL. **História da adoção no mundo.** Publicado no site do Senado, em 28 de maio de 2013. Disponível em: http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil.aspx

SILVA, C.A.A.; BRUM, D.L.M. **Multiparentalidade:** *A coexistência da filiação socioafetiva com a filiação biológica à luz da jurisprudência*. Artigo submetido em 19/11/2014 e aprovado em 19/12/2014 Revista Intervenção, Estado e Sociedade. v.2.n.1 jul./dez. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj_htGpzb7NAhVFHJAKHRoJDS8QFggjMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.revista.projuriscursos.com.br%2Findex.php%2Frevista-projuris%2Farticle%2Fdownload%2F28%2F22&usg=AFQjCNHGDKzhmkqplS6lZ31XPpcr2MAq2Q&bvm=bv.125221236,d.Y2I (download direto). Acesso em: 23 Jun. 2016.

SILVA, Damtom G.P. **Tutela e Curatela.** Publicado no site do Ministério Público do Estado do Paraná. s/d. Disponível em: http://www.civel.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=9). Acesso em: 23 Jun. 2016.

SOUSA, Walter Gomes de. **A Nova Lei da Adoção e seus Efeitos.** Disponível em: http://abraminj.org.br/Painel/anexos/A%20nova%20Lei%20da%20Adocao%20e%20seus%20efeitos.pdf

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** *Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I*. Publicado no site Migalhas, no dia 29 de julho de 2015. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com. Acesso em: 22 Jun. 2016.

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916**, Lei nº 3.071/16, Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002.

BRASIL. **Código Civil, Lei n.º 10.406,** de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**, publicada no Diário Oficial da União em 05.10.1988

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**, Lei nº 13.145/2015

BRASIL. **Nova Lei da Adoção**, Lei 12.010 de 2009.

BRASIL. **Resolução nº 175**, de 14 de maio de 2013 - CNJ

LIVROS:

ALMEIDA, Patrícia Silva de. **As relações homoafetivas e a possibilidade jurídica da adoção no Direito brasileiro.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011. 80p.

AMARAL, Francisco. **Direito constitucional**: a eficácia do Código Civil brasileiro após a Constituição. ln: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coorc l.). Anais do l Congresso Brasi lei ro de Direito de Família. Repensando o direito de família. Belo Horizonte: Dei Rey, 1999. p. 309-323.

CASTRO, A. M. O. de. **A família, a sociedade e o direito**. In: ELESBÃO, E. C. (Coord.). **Pessoa, gênero e família:** *Uma visão integrada do Direito*. Porto Alegre: Livaria do Advogado, 2002. p. 90.

COSTA, Tarcísio José Martins. Adoção Transnacional – Um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 58.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ed. rev., atual. e ampl. -- Sào Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para homossexuais.** 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2015. 216p.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**; tradução: Ronaldo Cataldo Costa; revisão técnica: Fernando Coutinho Cotanda. - 6. ed - Porto Alegre: Penso, 2012, 847 p.

MIRANDA, F. C. P. de. **Tratado de Direito de Família.** Campinas: Bookseller, 2001. p. 57/58.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Homossexualidade:** *análises mitológica, religiosa, filosófica e jurídica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais, A - Conforme as Decisões do STJ (2010) e do STF (2011), 5ª Edição - Revista e Atualizada. Juruá Editora. Curitiba, 2011. 264 p.

VADE MECUM Saraiva. Obra Coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 19. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

VÍDEOS:

Youtube. Ellen Page confronta Jair Bolsonaro sobre homofobia no Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=wbmBp8WLhjI

Youtube. Entrevista Jair Bolsonaro e Stephen Fry (ORIGINAL). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=9TiqyO5JQZs

Youtube. Felipe Neto e Marco Feliciano - Debate. Disponível em:

https://www.youtube.com/watch?v=td4s51ghmXE

ANEXO

PESQUISA

Profissão / Ocupação: _____

Solicitamos sua opinião pessoal, sem necessidade de justificativas, para as seguintes questões:

a) Você acha que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da orientação sexual do candidato?

☐ Sim; ☐ Não; ☐ Sem opinião

b) Você é a favor da concessão de adoção em favor de homossexual?

☐ Sim; ☐ Não; ☐ Sem opinião

c) Você é favorável à concessão de adoção em favor de casal homossexual?

☐ Sim; ☐ Não; ☐ Sem opinião

Ao responder, não precisa se identificar, bastando assinalar a profissão/ocupação na parte superior do questionário, conforme opções abaixo:

a) Juízes / Desembargadores;

b) Promotores / Procuradores;

c) Assistentes Sociais / Psicólogas (Podem ser estudantes);

d) Advogados;

e) Professores de Terceiro Grau;

f) Donas-de-casa;

g) Outros.

Agradecemos pela colaboração

PESQUISA

Profissão / Ocupação: _____

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

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

I – Construir uma sociedade Livre, Justa e Solidária.

II – ...

III – ...

IV – Promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...

Diante das disposições constitucionais supra, solicitamos sua opinião pessoal, sem necessidade de justificativas, para as seguintes questões:

a) Você acha que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da orientação sexual do candidato?

☐ Sim; ☐ Não; ☐ Sem opinião

b) Você é a favor da concessão de adoção em favor de homossexual?

☐ Sim; ☐ Não; ☐ Sem opinião

c) Você é favorável à concessão de adoção em favor de casal homossexual?

☐ Sim; ☐ Não; ☐ Sem opinião

Ao responder, não precisa se identificar, bastando assinalar a profissão/ocupação na parte superior do questionário, conforme opções abaixo:

a) Juízes / Desembargadores; b)Promotores / Procuradores;

b) Assistentes Sociais / Psicólogas (Podem ser estudantes);

c) Advogados; Professores de Terceiro Grau; Donas-de-casa;

d) Outros.

Agradecemos pela colaboração