

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

ROSEANE SANTOS

ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA

**ARACAJU/SE
2017**

ROSEANE DOS SANTOS

ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel Orientadora: Raissa Nacer Oliveira de Andrade.

ARACAJU
2017

ROSEANE SANTOS

ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Raissa Nacer Oliveira de Andrade
(Orientador – FANESE)

1º Avaliador

2º Avaliador

Dedico à minha mãe Maria das Graças,
pelo apoio e incentivo durante a
realização desta tarefa.

AGRADECIMENTOS

À Deus por ter permitido a realização desse sonho, tornando-o possível. Agradeço por tudo que tem feito ao longo de minha vida, não somente nestes anos enquanto universitária, mas em todos os momentos. Ele é o maior mestre que alguém pode ter.

Agradeço à minha mãe, Maria das Graças, heroína que me deu apoio e incentivo nas horas difíceis de desânimo e cansaço.

À minha orientadora Raissa Nacer Oliveira de Andrade, pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho, assim como pelos ensinamentos passados durante as correções.

Por fim, agradeço a todos os que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.

Evelyn Beatrice Hall

Resumo

A análise sociojurídica da adoção homoafetiva é um tema recente, que possibilita o conhecimento aprofundado sobre a família substituta na qual essa relação se insere, sobretudo pelo seu aspecto democrático e socioafetivo através dos conceitos de direito. A adoção homoafetiva foi reconhecida pelo Supremo Tribunal de Justiça, no entanto ainda passa por possíveis impedimentos, os quais no âmbito da lei são passíveis de solução, desde que sejam observados os princípios basilares da família, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, esta pesquisa elegeu como objetivos analisar a adoção homoafetiva sob os aspectos social e jurídico, além de mostrar os tipos de adoções e as tipologias familiares; comparar a adoção realizada por casais heterossexuais e homossexuais; expor a legitimação e os efeitos sociojurídicos da adoção homoafetiva. Para o desenvolvimento dessa pesquisa foi utilizado o método de revisão bibliografia com abordagem qualitativa e descritiva de dados coletados em livros e artigos científicos que tratam do tema analisado. A adoção homoafetiva de criança ou adolescente é prevista, de forma analítica e interpretativa, pela Constituição Federal desde que sejam considerados os princípios basilares que regem a Carta Magna, que reconhece a união estável, cuja base fora utilizada para decisão vinculante do Supremo Tribunal na aceitação da união homoafetiva. Assim, a adoção realizada por casais homoafetivos e por homossexuais deve ser atendida desde que preencha os requisitos gerais estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pela Lei Nacional de Adoção e pelo Código Civil.

Palavras-chave: Adoção. Adoção Homoafetiva. Direito da Criança e do Adolescente. Família. Efeitos Sociojurídicos.

Abstract

The sociojurídica analysis of same-sex adoption is a recent theme, which provides the in-depth knowledge about the foster family in which this relationship, especially for your democratic aspect and socioafetivo through the concepts of law. Same-sex adoption was recognized by the Supreme Court of Justice, however still goes through possible impediments, which under the law are liable to solution, provided they are in compliance with the basic principles of the family as the Statute of the child and adolescent. Thus, this research elected as objectives analyze same-sex adoption under the social and legal aspects, in addition to showing the types of adoptions and family typologies; compare the adoption held by heterosexual couples and homosexuals; expose the legitimation and list the sociojurídicos effects of same-sex adoptions. For the development of this research was used the method of reviewing bibliography with qualitative and descriptive approach of data collected in books and articles that dealt with the theme analyzed. Same-sex adoption of child or adolescent is foreseen, analytical and interpretive form, by the Federal Constitution since they are considered the basic principles governing the letter Magna, which acknowledges the stable union, whose base used for binding decision of the Supreme Court in the acceptance of same-sex union. Thus, the adoption conducted by homoafetivos and homosexuals couples should be met if it satisfies the General requirements laid down by Statute of children and adolescents, by the national Law of Adoption and by the Civil Code.

Keywords: Adoption. Homoafectivo Adoption. Right of the Child and the Adolescent. Family. Socio-legal effects.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Jurisprudência de Família Paralela.....	24
Quadro 2: Jurisprudência de Família Substituta.....	26
Quadro 3: Jurisprudência de Família Substituta – Adoção.....	27
Quadro 4: Jurisprudência de União Homoafetiva.....	30
Quadro 5: Jurisprudência de Filiação Homoparental.....	36
Quadro 6: Jurisprudência de Adoção por casal homossexual.....	38
Quadro 7: Jurisprudência de Adoção unilateral por homossexual.....	40
Quadro 8: Jurisprudência de Adoção Homoafetiva.....	42

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 OS TIPOS DE ADOÇÃO E AS TIPOLOGIAS FAMILIARES NA PERCEPÇÃO DO DIREITO.....	14
2.1 Princípios Basilares do Direito de Família.....	14
2.2 Tipos de Famílias.....	16
2.2.1 Família Matrimonial ou natural.....	18
2.2.2 União Estável ou Família heteroafetiva.....	20
2.2.3 Família Monoparental.....	21
2.2.4 Família Anaparental ou Extensa.....	22
2.2.5 Família Pluriparental ou Mosaico.....	23
2.2.6 Família Socioafetiva ou Eudemonista.....	23
2.2.7 Família Paralela.....	24
2.2.8 Família Substituta.....	25
2.2.9 Conceito de Homossexualidade.....	28
2.2.10 Família ou União Homoafetiva: um novo conceito de família.....	29
2.2.10.1 Casamento entre pessoas do mesmo sexo.....	30
2.3 A adoção e as suas tipologias.....	31
2.3.1 Adoção homoafetiva.....	34
3 ANÁLISE SOCIOJURIDICA SOBRE A ADOÇÃO HOMOAFETIVA.....	37
4 CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

Não existe um conceito único e definitivo de família. A sociedade evolui e junto evoluem os institutos do Direito, inclusive a família, que deixa de ser vista e reconhecida unicamente como a matrimonial e passam a serem reconhecidos outros elos familiares, onde os entes levam em consideração o vínculo afetivo, o respeito e a solidariedade.

O principal aspecto formador de uma família é o amor, e nessa percepção, há de se falar em adoção. Esta é um ato jurídico onde uma determinada pessoa cria um vínculo de filiação com outra determinada pessoa, porém ambas não possuem laços de sangue, mas possuem algo bem mais importante, o laço do afeto. A adoção cria uma relação de parentesco civil entre o adotado e o adotante, constituindo um vínculo na linha reta de 1º grau, tanto na linha materna, quanto na linha paterna.

A adoção é uma forma de proteger crianças e adolescentes em situação de risco, lhes proporcionando um lar, uma família substituta, bases educacionais e sociais, porém, sempre almejando o melhor interesse ao adotado. Além disso, a adoção somente será possível se comprovado o benefício para a criança ou jovem pretendido.

A legislação traz requisitos para que a criança ou/o adolescente venha a ser adotado, assim como também traz requisitos para o adotante, porém, em momento algum, a legislação trouxe como requisito a opção sexual do adotante.

Com a pós-modernidade, a concepção de família, em suas características conservadoras e patriarcais, foi descaracterizada. De modo que, surge uma nova estrutura familiar, composta de um modelo democrático, descentralizado, igualitário e desmatrimonializado. Assim, a família assume a formação de novas uniões desde que seus membros possam ser integrados em um meio que respeite a pessoa enquanto ser humano, que se trate com respeito e solidariedade e que todos se vejam iguais perante os outros (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

Por anos, a família foi reconhecida como sendo a base que constitui a vida biológica e social dos seres humanos; além de ainda ser considerada a célula social por excelência. No entanto, essa concepção sofre algumas alterações e a estrutura familiar passa a ser constituída nos moldes culturais e sociais, constituindo-se assim

características democráticas, nas quais não apenas a família natural como outras formações passam a ser concebidas e reconhecidas.

Sobreleva, assim, entender que a família dos tempos atuais está fundada nos conceitos jurídicos e socioculturais, nos quais se destacam a ética, a solidariedade e a preservação dos membros que a compõem. Sendo assim, o novo contexto familiar democrático, mediante os conceitos jurídicos, admite a igualdade de direitos, reconhecendo a família em suas diferenças naturais e culturais de gênero; igualdade entre irmãos (a forma biológica, adotiva, dentre outras) e, sobretudo, inserindo o afeto como solidificação dos laços familiares (PEREIRA, 2007).

Dessa forma, o conceito de família se amplia admitindo-se indivíduos ligados pela consanguinidade ou pela afinidade, assim percebe-se a concepção do princípio da afetividade; abrem-se também possibilidades para a adoção, uma vez que se trata de uma forma de inserção de uma criança ou adolescente no seio de uma família substituta que lhes proporcionará amor, afeto, proteção e segurança semelhante aos daquela que lhes fora tirada.

Diante desse conceito de adoção e da evolução nos tipos de família, abriu-se a possibilidade da adoção homoafetiva (adoção por pessoas do mesmo sexo), concedida jurisprudencialmente. Este instituto busca reconstruir o direito do filho à convivência familiar. Porém, vem sendo considerada de forma palatina através do viés da interpretação do ordenamento jurídico, que entende que os artigos 226 e 227 da Constituição Federal brasileira (CF) de 1988, conferem a igualdade a todos, sobretudo aos membros de uma família, independentemente de suas origens desde que vigore a comunhão de amor ou de interesse afetivo.

Diante do contexto da adoção homoafetiva e da promoção de uma família substituta, esta pesquisa traz como questão norteadora ao problema: Qual o embasamento legal autoriza a adoção homoafetiva e os seus efeitos nos ordenamentos jurídicos?

Este trabalho se justifica no avanço do Direito, em possibilitar a adoção de crianças e adolescentes por casais do mesmo sexo através do ordenamento pátrio, uma vez que, outrora, essa opção não poderia ser cogitada em uma sociedade conservadora. Além disso, este trabalho traz no seu desenvolvimento reflexões sobre a igualdade de todos perante a lei, pois a adoção homoafetiva deve ser considerada com a mesma relevância daquela admitida aos casais heterossexuais.

Neste viés, verifica-se a relevância deste estudo em todos os campos da sociedade: jurídico, político e social, pois permite o esclarecimento sobre os aspectos da adoção homoafetiva, destacando sua importância para o infante e os adolescentes, carentes de família e amor. Uma vez que o estado de filiação é a ligação jurídica entre filhos e pais - biológica ou matrimonial, não matrimonial e socioafetiva - quando nasce do afeto, aspecto que liga à adoção homoafetiva.

Este trabalho foi dividido em quatro partes, sendo que, a primeira, a introdução, que introduz o tema, o problema, a justificativa pela escolha do mesmo, os métodos utilizados para o seu desenvolvimento e os objetivos a serem alcançados. Já a segunda, trata dos tipos de família e de adoção, pois esta independentemente da forma em que seja constituída, é classificada como base social.

A terceira parte expõe a análise sociojurídica que permeia a adoção homoafetiva no viés da Constituição Federal do Brasil de 1988, do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo a adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo, seguir as mesmas regras de adoção estabelecidas para casais héteros, com base no princípio da igualdade.

A quarta parte é a conclusão, na qual foram expostos os resultados alcançados com base no material analisado e a conclusão da pesquisa, assim como sugestões para a solução do problema.

Nos procedimentos metodológicos deste trabalho, foi utilizado o método de revisão de literatura, uma vez que é a que melhor se adequa em trabalhos monográficos, sendo a abordagem qualitativa e descritiva.

De acordo com França e Vasconcellos (2013, p. 33), a monografia resulta das [...] “leituras, observações, investigações, reflexões e críticas desenvolvidas nos cursos de graduação e pós-graduação ” e possui como característica central o desenvolvimento de um tema único, até mesmo inédito.

Com isso, este trabalho traz como objetivo geral analisar a adoção homoafetiva sob os aspectos social e jurídico. E como objetivos específicos mostrar os tipos de adoções e as tipologias familiares; comparar a adoção realizada por casais heterossexuais e homossexuais; expor a legitimação da adoção homoafetiva; elencar os efeitos sociojurídicos da adoção homoafetiva.

2 OS TIPOS DE ADOÇÃO E AS TIPOLOGIAS FAMILIARES NA PERCEPÇÃO DO DIREITO

Na sociedade atual, a concepção de família permite uma nova formação, a qual pode ser constituída não apenas pelos laços do casamento, mas também por outros tipos de uniões, desde que, a sua base legal esteja firmada nos princípios de afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor, presentes na Carta Magna. Assim, percebe-se que a estrutura familiar passa a ser vista através de uma nova perspectiva, na qual ela abandona o caráter natural e assume laços afetivos e relações diferenciadas.

Deste modo, neste estudo, serão analisados os tipos de adoções e as tipologias familiares, nas quais casais homoafetivos se encontram inseridos. No entanto, torna-se necessário abrir um parêntese para os princípios basilares que regem a legislação brasileira, são eles: da dignidade da pessoa humana, da igualdade ou isonomia, da paternidade responsável, do pluralismo das entidades familiares, do dever de convivência familiar, do superior interesse da criança e do adolescente e da afetividade.

2.1 Princípios Basilares do Direito de Família

O modelo familiar da atualidade prevê uma estrutura descentralizada (a formação deixa de ser totalmente patriarcal e centralizada, passando a admitir outras possibilidades de uniões), democrática (todos os membros da família têm o direito de se expressarem em suas opiniões, em suas escolhas), igualitária (os membros são considerados iguais e o direito e dever abarca a todos) e desmatrimonializada (admite não só o casamento como outros tipos de uniões). Desse modo, o sistema jurídico passou a admitir a família em todas as suas ramificações considerando os aspectos característicos de cada uma (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

A nova concepção de família passou a ser entendida e interpretada através dos princípios dispostos na Carta Magna, os quais preveem as mudanças constantes que vivem a sociedade. Assim, dos princípios seguidos pelo Direito de Família estão:

Princípio da dignidade da pessoa humana: mostra uma nova roupagem para a concepção de família, pois valoriza a existência do indivíduo enquanto ser humano e lhe garante, assim como a todos os que compõem a estrutura familiar, o direito a personalidade. Tal princípio encontra-se disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 e é considerada a base do Estado Democrático de Direito;

No primeiro artigo da CF/88, este princípio se mostra como um vislumbre da ideia dos direitos humanos e da justiça social, sendo por isto considerado como cláusula pétrea a ser respeitado em todo o ordenamento jurídico. Assim, a família é contemplada e deve ser protegida em todo seu conjunto, mantendo-se a afetividade e a convivência harmoniosa entre seus membros. Para Lisboa (2002) este princípio desencadeia outros como a liberdade, a cidadania e a autonomia privada, que o segue por ele ser universal.

Princípio da igualdade ou da isonomia: prevê a igualdade das condições estabelecidas no poder parental. Abrange igualdade de todos perante a lei, é considerado o símbolo da democracia brasileira. Desse modo entende-se que o mesmo direito que se concede a um deve ser estendido a todos. Segundo os artigos 5º, caput e 226, parágrafo 5 da CF, em relação à família, esse princípio expugna qualquer forma de discriminação e distinção em decorrência da origem da filiação, pois os filhos naturais ou adotados possuem os mesmos direitos perante a lei.

Para Humberto Ávila¹, o princípio da igualdade serve como regra a ser seguida por todos, prevendo a proibição de qualquer tratamento que seja considerado discriminatório.

Princípio da paternidade responsável: confere responsabilidade na criação e educação dos filhos através de um planejamento familiar que designa responsabilidade no educar, no criar dos filhos. Encontra-se disposto no artigo 226, parágrafo 7 da CF. Este princípio está associado a situação socioeconômica dos membros da família que tem liberdade para decidir o que for melhor para todos em relação à saúde, lazer, educação, alimentação, sem a interferência do Estado.

Princípio do dever de convivência familiar ou da prevalência da família: estabelecido a todos os que convivem no seio familiar. Está disposto no artigo 227, caput, da CF e prioriza a manutenção da criança e do adolescente na família natural

¹ Na Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. Ed. São Paulo: Malheiros editores, 2007.

ou extensa. Para o Estatuto da criança e do adolescente, esse princípio torna-se possível através da inserção na família substituta quando as possibilidades anteriores não forem possíveis.

Princípio do superior interesse da criança e do adolescente: encontra-se estabelecido no artigo 227, caput, da CF, que prioriza o melhor interesse para a criança e ao adolescente dentro do convívio familiar e comunitário, mantendo os seus direitos e deveres.

Princípio da Afetividade: elencado nos artigos 226 § 4º, 227 caputs, § 5º c/c § 6º da Constituição Federal de 1988. Ele retrata a construção da família e da afetividade entre os membros que a compõe a partir de uma convivência harmônica. Assim, percebe-se a relevância dada pela constituição às relações de parentesco. A base desse princípio é o afeto nas relações sociais das famílias, o que constitui o vínculo emocional entre um pai/mãe e o (s) filho (s).

Sendo assim, tais princípios admitem em suas analogias a pluralidade na formação familiar desde que sua caracterização esteja pautada no afeto e no carinho entre os membros que a compõem.

2.2 Tipos de Famílias

A família é o lugar onde qualquer indivíduo se desenvolve inicialmente; onde as pessoas através da convivência são preparadas para a socialização em instituições maiores, como escolas; local em que deve haver um relacionamento respeitoso e harmonioso entre os membros que a compõem a partir do afeto, do cuidado, do amor, da atenção, do amparo e do companheirismo uns com os outros.

Sobre o assunto, DINIZ (2013) ensina que:

Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano (DINIZ, 2013, p. 27).

Deste modo, o conceito de família se amplia, assim como suas características, pois com a modernidade, a estrutura familiar passa a admitir novas formas de uniões. A partir desse novo contexto, admite-se uma família com

características democráticas, em que os membros que a compõe poderão escolher seus laços, seja biológico, seja pelo afeto, seja pelo convívio. Nessa nova concepção familiar, a pessoa é livre para fazer suas escolhas, desde que as idealize de forma comunitária.

A convivência familiar e comunitária passa então, a ser necessária para a criança e adolescente, pois é através da relação de carinho e afeto existentes entre os membros que a compõe, que a família passa a ser um vínculo e/ou uma necessidade vital para eles, vez que são seres em formação e que precisam de um ambiente saudável e harmonioso para viver e se relacionarem (MONTEIRO, 2004).

A partir da nova ordem jurídica, não há o pensamento apenas na relação entre homem e mulher unidos pelo casamento para compor a estrutura familiar e assim conceber filhos, isto é, não se concebe família apenas pelo casal e sua prole; nem apenas pela união estável. É admitido outros núcleos fundados no afeto e na solidariedade. São elas: pela concepção legislativa da Constituição Federal, que prevê o matrimônio, a união estável, a família monoparental e ainda abre precedentes para várias interpretações através dos princípios; do Código Civil (CC/2002) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/1990), além de projetos de lei, como PL nº 2.285/2007² - Estatuto das Famílias e a Lei da Adoção – nº 12.010/2009.

O mundo contemporâneo requer a adequação do fenômeno de internalização de Direitos Humanos às normas de direito interno. Assim, novos temas como a igualdade de gênero, a democratização de uniões livres, a reconstrução do parâmetro parental, a socioafetividade, a inseminação artificial ou as uniões homoafetivas incrementam o debate que descamba, necessariamente, na concepção tradicional dos modelos familiares, passando a ser necessário que se repense os critérios de igualdade e de cidadania aplicáveis a estes e inúmeros outros casos (CARVALHO, 2007, p. 3).

Para Dimitre Braga Soares de Carvalho, as mudanças que ocorrem no mundo atual abrem precedentes para discussões sobre temas considerados polêmicos, sendo a estrutura familiar um deles, pois esta evoluiu em sua formação inicial e se ramificou permitindo outras concepções, originando novos

² Projeto de lei criado em 2007, a espera de aprovação, relacionado ao Projeto Lei nº 470/2013, ainda em tramitação.

relacionamentos como uniões livres e homoafetivas. Diante dessas possibilidades, o direito também evoluiu e passou a admitir a família em suas pluralidades. Assim, ao reconhecer a existência da união homoafetiva, abriu-se também o leque para a adoção homossexual ou por casal homossexual por considerar que eles devem ter os mesmos direitos concedidos aos heterossexuais. No entanto, cada caso deve ser considerado em sua especificidade.

Sendo assim, as tipologias familiares, segundo a concepção de direito são: a) na ótica da Constituição Federal de 1988 – família matrimonial (casamento) ou natural; União estável ou heteroafetiva; Família Monoparental; b) nas jurisprudências - Família socioafetiva ou Eudemonista; c) na concepção do Código Civil de 2002 – além daquelas mencionadas pela CF, faz-se alusão à Família Paralela não com a referida nomenclatura, mas com a descrição ao concubinato; d) na Concepção do Estatuto da Criança e do Adolescente – Família Anaparental ou Extensa, Família Pluriparental, Família Substituta. Além dessas, verificou-se a existência da Família ou união homoafetivas.

2.2.1 Família Matrimonial ou natural

A família matrimonial é aquela formada através do casamento a partir da união entre homem e mulher e de sua prole. Este tipo familiar está firmado nos moldes patriarcais, sendo centralizado no homem e na mulher e constituído por laços sanguíneos, de modo que suas bases legais se encontram firmadas no artigo 226, § 1º e 2º da CF/1988, onde há a afirmação de que a família é a base que compõe a sociedade, e por isso deve ter uma proteção especial do Estado, devendo a união ser firmada através do casamento civil e de forma gratuita.

Com isto, entende-se que a Constituição Federal Brasileira reconhece também o casamento religioso, desde que celebrado entre um homem e uma mulher e nos termos da lei. Ou seja, reconhece no sentido de poder registrá-lo.

Tartuce (2016) conceitua o casamento como um ato contratual entre um homem e uma mulher, sendo permitida sua celebração no âmbito religioso, pela sua característica sacramentada.

O artigo 1.511 do CC/2002, também reconhece a família pelo casamento e se sustenta no princípio da igualdade entre os cônjuges, ficando-se sem menção a abrangência desses em relação aos outros membros que a comporá.

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

[...] Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil (BRASIL/CC, 2002, p. 395).

Silvio Rodrigues (2004) informa que a união por meio do casamento serve apenas para a regularização do ato sexual entre o homem e a mulher, dos cuidados dos filhos originários dessa relação e para assistência mútua entre o casal. Assim, a família natural é formada pelos cônjuges e os filhos originados dessa união. Percebe-se certo privilégio pela instituição do casamento, mediante modelo da união do homem com a mulher.

No Direito Brasileiro, o doutrinador Lafayette Rodrigues Pereira³ descreve a solenidade (por possuir formalidades que devem ser seguidas através de palavras sacramentadas pelo artigo 1.534 do CC/2002) do casamento através da união entre duas pessoas de sexos diferentes cujas promessas de amor e felicidades perpetuam para sempre. Já Clóvis Beviláqua⁴, jurista e doutrinador, acredita que seja o casamento, uma espécie de contrato bilateral entre um homem e uma mulher unidos de forma indissolúvel legalizado (por transmitir aos nubentes, segurança junto a sociedade) nas relações sexuais. No entanto, para este último, através de jurisprudências comentadas, o casamento pode ser dissolvido por meio do divórcio, caso haja comportamento que fira a dignidade de um dos cônjuges.

Todas essas definições são ilustrações das muitas inseridas por doutrinadores no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste contexto, o ECA define de forma sintetizada e reconhece como família natural “a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.” (BRASIL, 1990, p. 7).

³ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direitos de Família. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Superior Tribunal de Justiça, 2004.

⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. Direito de Família. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

Esta definição concede mais uma possibilidade para a formação familiar, pois se reconhece esse tipo de família formado não apenas pelo homem, a mulher e os filhos, mas também por qualquer um deles, podendo ser formada só pelo pai ou só pela mãe ou só pelos filhos. No entanto, esses conceitos referenciados apresentam um modelo familiar baseado na relação de um homem e uma mulher, pessoas de sexo diferentes, ou por membros consanguíneos. O Superior Tribunal de Justiça afastou esses conceitos e admitiu outras novas possibilidades, como a família substituta ou a união homoafetiva.

2.2.2 União Estável ou Família heteroafetiva

A união estável é a relação entre homem e mulher que não possui impedimento para o casamento, no entanto é um tema difícil de conceituar devido às mudanças culturais e sociais. A dificuldade decorre das conclusões retiradas da CF, que entende que essa união não se iguala ao casamento. Fato também presente no CC/02, que diz tratar-se de uma entidade familiar duradoura, pública e que pode obter registro matrimonial a qualquer momento. É a relação entre duas pessoas que convivem por um longo espaço de tempo e que não possui impedimento para oficializar a união através dos trâmites legais.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos (BRASIL/CC, 2002, p. 400).

Para Caio Mário da Silva Pereira (2010), na união estável destacam-se características de durabilidade, estabilidade, convivência sob o mesmo teto, prole e dependência econômica. No entanto, se em sua composição faltar algum desses elementos, ela não se descaracteriza, pois, o objetivo é a constituição de uma família, portanto, mesmo que os laços entre o casal sejam rompidos por separação

ou morte, o mesmo não acontece com os filhos originados dessa relação, sejam biológicos ou adotivos. Deste modo, percebe-se que a união estável deixa de ser uma união livre (considerada concubinato ou relações extramatrimoniais) e passa a ser uma relação amarrada por normas instituídas pelo Estado a fim de que nenhuma das partes venha a ser prejudicada.

A união estável passou a ser reconhecida pela sociedade, visualizando os parceiros como uma espécie de sócios, que se uniram com um propósito comum, de formar uma família através do vínculo da afetividade. O Estado, admitiu através do direito, a conversão desta união em casamento (artigo 226 § 3º da CF), porém trata-se de um tema ainda recente e que possibilita a análise sobre o casamento através de uma nova perspectiva. A legislação passa então, a admitir a possibilidade de alguns impedimentos, desde que eles sejam passíveis de solução, e desde que sejam observados os princípios basilares da família (GONÇALVES, 2014).

2.2.3 Família Monoparental

Trata-se de uma família constituída por um dos pais/genitores e seus filhos/descendentes. Nesta formação deve haver a composição de um dos membros que gerou a família original além dos seus descendentes. Essa tipologia é reconhecida na CF (BRASIL/CF,1988, p. 52): “Art. 226 §4º entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Vale ressaltar que, a referida estrutura familiar encontra-se discriminada no Estatuto das Famílias, devendo ser uma família formada por uma convivência harmoniosa entre os membros que a compõe (Lei nº 2.285/2007), que diz:

Art. 69 As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

§1º Família Monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco (BRASIL/PL, 2007, p. 16).

Este projeto, embora ainda não aprovado, faz menção às entidades familiares formadas por graus de parentesco, que embora haja menção na CF e CC não foram especificadas. No entanto, o Estatuto das Crianças e Adolescentes faz

menção a esse tipo de família, embora lhe conceda a definição de família natural. O que se percebe é a busca de manter a criança ou adolescente próximo da estrutura familiar que ele conhece e que com ela mantem um vínculo de afeto. Assim ressalta Dias (2007):

Quando um tio assume a responsabilidade por seus sobrinhos, ou um dos avós passa a conviver com os netos, caracteriza-se, também, uma família monoparental. Mais uma vez, devem ser valorados os vínculos de afeto existentes, merecendo essas realidades familiares igual proteção estatal. As famílias monoparentais têm estrutura mais frágil. Quem vive sozinho com a prole acaba com encargos redobrados. [...] Assim, imperioso que o Estado atenda a tais peculiaridades e dispense proteção especial a esses núcleos familiares (DIAS, 2007, p. 197).

Deste modo, percebe-se que a família Monoparental possui sua base na ancestralidade das gerações e nos laços afetivos. Nela percebe-se que as necessidades dos seus membros estão sendo consideradas, sobretudo para a criança ou adolescente que componha essa família.

2.2.4 Família Anaparental ou Extensa

Trata-se de uma família formada por vínculos de parentescos, que vão além da relação formada por pais e filhos, ou seja, é aquela formada apenas por irmãos. Essa tipologia encontra-se disciplinada no ECA, no artigo 25 e fora inserida na Lei nº 12,010/2009:

Art. 25. 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/ECA, 1990, p. 10).

Nessa tipologia familiar perduram os laços afetivos e de parentescos, sendo mais comuns a que é formada por irmãos. No entanto, aparentemente tal formação se assemelha as já descritas na formação monoparental e natural, por ser os vínculos consanguíneos.

2.2.5 Família Pluriparental ou Mosaico

Segundo Maria Berenice Dias (2007), trata-se de uma família formada por cônjuges que possuem descendentes de uniões ou casamentos anteriores. Casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores que trazem para a nova família seus filhos, além dos possíveis filhos em comum, que no ordenamento jurídico passa a ser uma sucessão híbrida, ou seja, filhos só do de cujus e filhos do casal. Nesta perspectiva, nota-se que essa formação familiar é oriunda de divórcios, sendo esquecida pela CF e pelo CC.

Essa tipologia familiar é reconhecida pelo Estatuto das Famílias que a define “pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais” (BRASIL/PL, 2007, p. 16). Porém, é reconhecida pela Lei nº 11.924/2009 de autoria do já falecido Deputado Clovis Hernandes, quando fica liberada a adoção do sobrenome do padrasto ou da madrasta ao enteado (a), desde que haja motivo ponderável além da concordância dos mesmos. Assim, fica a evidência do reconhecimento da formação dessa tipologia familiar, muito verificada também nas análises jurisprudenciais.

2.2.6 Família Socioafetiva ou Eudemonista

Trata-se de uma entidade familiar baseada no afeto e na teoria eudemonista, que prioriza a felicidade individual através da emancipação de seus membros. Com isso, percebe-se na CF/1988, no artigo 226, uma cláusula de inclusão que expõe o afeto como base para a formação e reconhecimento de novas entidades familiares a fim de que essas tenham sucesso. Assim, percebe-se o afeto como princípio jurídico, cuja vertente encontra-se solidificada no Princípio da Dignidade da pessoa humana aclamado pela carta Magna.

Essa nova estrutura familiar se fundamenta também no Princípio da Afetividade, que soma em seus conteúdos doutrinadores que se referem haver uma conexão entre o Direito de família e a Filosofia Eudemonista. De modo que, essa junção normatiza o comportamento humano a fim de que esse caminhe para um único objetivo em toda a sua existência, que é a felicidade, o bem supremo, consubstanciado no seu desenvolvimento pleno (CRISAFULLI, 2011).

Assim, a família eudemonita ou pós-moderna possui sua base no afeto, em um núcleo socioafetivo a partir da solidariedade mutuas entres aqueles que a compõe a fim de que eles possam desenvolver suas personalidades de forma integra.

2.2.7 Família Paralela

Trata-se da entidade formada a partir do concubinato, na qual pessoas casadas, cujos casamentos coexistem com um novo relacionamento, sendo por isso impedida de casar.

Essa tipologia é reconhecida pela doutrina como famílias simultâneas, uniões múltiplas e uniões concomitantes cujas relações são estáveis e duradouras e que coexistem de modo paralelo (DIAS, 2011).

No entanto, vale ressaltar que, o CC/2002 faz menção ao concubinato relacionado ao adultério e por isso termina por banir esse tipo de família, sendo por isso seguida de descriminação. Conforme Jurisprudência exposta no quadro abaixo:

Quadro 1 – Jurisprudência de Família Paralela

Processo: AC 70064783335 RS
Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível
Publicação: Diário da Justiça do dia 11/08/2015
Julgamento: 6 de Agosto de 2015
Relator: Luiz Felipe Brasil Santos
Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. **UNIÃO ESTÁVEL PARALELA:** AO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. Os elementos dos autos informam que houve vida dupla pelo falecido, que se relacionava com a autora, mas preservava íntegro, no plano jurídico e fático, seu matrimônio até o dia do óbito. Tratou-se, pois, de uma relação adúlterina típica, que se amolda ao conceito de concubinato (art. 1.727 do CCB), e não de **união estável**. 2. Nosso ordenamento jurídico, no âmbito do direito de família, é calcado no princípio da monogamia. Tanto é assim que, um segundo casamento, contraído por quem já seja casado, será inquestionavelmente nulo e, se não são admitidos como válidos dois casamentos simultâneos, não há coerência na admissão de uma **união** de fato (**união estável**) simultânea ao casamento - sob pena de se atribuir mais direitos a essa **união** de fato do que ao próprio casamento, pois um segundo casamento não produziria efeitos, enquanto aquela relação fática, sim. 3. Ademais, há regra proibitiva expressa em nosso ordenamento jurídico, qual seja o § 1º do art. 1.723 do CCB, ao dispor que "a **união estável** não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521", somente excepcionando essa circunstância diante da comprovada separação de fato do casal matrimonial, o que não se verifica no caso em exame. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

Com isso, entende-se que, a família paralela é a entidade formada pelas relações de duas famílias, nas quais apenas um dos membros tem relação em

comum entre elas. E que perante a lei trata-se de uma relação de adultério e que por isso não pode ter ou receber os mesmos direitos dos que aos designados ao casamento ou união estável. Assim, percebe-se que a família paralela possui muitos impedimentos, sobretudo quando o membro principal falece, é o exemplo da jurisprudência supracitada, na qual houve o falecimento e foi contatado que o falecido convivia em duas famílias paralelamente, sendo uma reconhecida por lei e a outra em relação de adultério. Nessas condições, o ordenamento jurídico negou o provimento, pois não foi comprovada a separação do casal matrimonial.

2.2.8 Família Substituta

Para Antônio Cezar Lima da Fonseca (2012), a estrutura familiar de uma família substituta é ampliada ou composta por terceiros, isto é, não possui laços consanguíneos em sua formação, por isso assume o lugar da família natural e encontra-se classificada em três formas ou maneiras: pela guarda, tutela ou adoção. Vale ressaltar que, essa tipologia é a última opção, pois a legislação prioriza a manutenção na família natural ou extensa. Assim, entende-se a família substituta como sendo aquela na qual a criança ou adolescente são inseridos por quaisquer circunstâncias em substituição a família natural ou biológica. Nela também podem ser inseridos aqueles infantes que nunca tiveram um lar ou que foram abandonadas.

O ECA (1990) estabelece 4 (quatro) tentativas de inserção da criança em família substituta: 1ª - manutenção ou reintegração familiar em família natural ou extensa; 2ª – Acolhimento em programa familiar – provisório enquanto não localiza pessoa ou casal para adotar; 3ª – Acolhimento Institucional; 4ª – Família Substituta.

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral⁵.

§ 1o Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família

⁵ Artigo retirado do ECA, porém modificado pela Lei nº 13.257, de 2016.

substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei⁶.

§ 2o A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.³ (BRASIL, 1990, p. 7) (grifo nosso).

Para Fonseca (2012), a família substituta é uma opção vantajosa para aquela criança ou adolescente que por quaisquer motivos tenham perdido seu lar. Essa estrutura possibilita a recolocação em um lar que substituía o que se perdeu, devendo esse ser harmonioso, confortável e seguro.

A criança ou adolescente só é retirado da família de origem, em caso excepcional, entendidos como aqueles que colocam essas pessoas em situação de risco e vulneráveis. Assim que retirados, eles são encaminhados à programas de acolhimento temporários, que sejam próximos do contexto de moradia, semelhante ao da família natural. Nesse período, o Estado intervém fornecendo orientação e apoio à família de origem para sanar os motivos que afastaram o infante ou adolescente. Quando sanados os impedimentos, eles são reinsertos ao sei da família original, porém quando não há essa possibilidade, são inseridos em uma família substituta (MACIEL, 2014). Conforme quadro 2 abaixo:

Quadro 2 – Jurisprudência de Família Substituta

Processo: AI 70055082267 RS
Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível
Publicação: Diário da Justiça do dia 20/08/2013
Julgamento: 15 de agosto de 2013
Relator: Rui Portanova
Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. Comprovado que os pais biológicos dos infantes não têm condições de proporcionar um ambiente adequado para o saudável desenvolvimento dos filhos menores, mostra-se adequada a decisão judicial que suspendeu o poder familiar e determinou a colocação das crianças em família substituta. NEGARAM PROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Neste processo supracitado, percebe-se que o poder familiar fora suspenso e ocorreu a inserção de dois menores em uma família substituta, isso porque houve comprovação de que ambos viviam em situação de risco, a saber: negligência da

⁶ Parágrafo Incluído no ECA e vigorado pela Lei nº 12.010, de 2009.

genitora e sua omissão frente ao abuso sexual intrafamiliar. Devido a isto, o Ministério Público deu improvemento de guarda ou visita familiar livre. A colocação em família substituta não fora especificada em sua forma, havendo três possibilidades: adoção, guarda ou tutela.

No próximo julgado (quadro 3), a seguir tem-se a recolocação nessa mesma tipologia familiar, porém sob a forma de adoção, após terem sido terminados as possibilidades de tentativas na guarda ou tutela, uma vez que o infante havia sido colocado sob a guarda de alguém que o manteve encarcerado e atualmente cumpre pena em regime semiaberto. Depois de constatado esses riscos à criança, os desembargadores que julgaram o processo, e negaram provimento ao genitor/pai.

Quadro 3 – Jurisprudência de Família Substituta - Adoção

Processo: APC 20080130111172 DF 0010827-84.2008.8.07.0013

Órgão Julgador: Sexta Turma Cível

Publicação: Diário da Justiça do dia 21/02/2014

Julgamento: 12 de fevereiro de 2014

Relator: Vera Andrighi

Ementa: APELAÇÃO. ETATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO. PERMANÊNCIA NA FAMÍLIA SUBSTITUTA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. I- A colocação em família substituta é medida excepcional que, nos termos do Art. 43 da Lei 8.069/90 – ECA, será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. Assim, entre os direitos paternos-biológicos, pleiteados pelo apelante-genitor, e os parentais afetivos, deve ser assegurado, como elemento autorizador da adoção, como prioridade, o melhor interesse da criança, a fim de lhe garantir condições básicas de desenvolvimento em ambiente que favoreça sua saúde física e psicológica, além de educação e formação social. II - Demonstrada a ausência de relação afetiva e convivência entre o pai biológico e o filho. O encarceramento do genitor ocorreu em 2007, quando o filho, com 2 anos e 5 meses, foi abrigado na casa lares Rebeka Jenkins, pois a mãe o deixava sozinho em casa. Contudo, à época, o pai já não morava com o filho, não havendo qualquer informação de que pelo menos o visitasse. Ainda que o apelante-genitor, atualmente, esteja cumprindo pena em regime semiaberto, não se estabeleceu entre ele e o filho qualquer relação de afeto ou confiança que fundamente a sua contrariedade à adoção. III- Apelação Desprovida.

Fonte: Tribunal de Justiça, 2014.

Com isso, entende-se a importância da família substituta enquanto tipologia familiar, sobretudo por vigorar na legislação e priorizar o melhor para o adotado, além disso, essa estrutura familiar disposta no ECA/1990 abre parênteses à adoção homoafetiva por homossexual ou por casal homossexual. Sendo assim, torna-se necessário a conceituação de homossexualidade.

2.2.9 Conceito de Homossexualidade

O homossexualismo é uma mudança no comportamento, nos costumes e nos valores referentes a opção sexual. Trata-se de uma escolha feita por homem ou mulher que por livre escolha resolve mudar sua escolha sexual, deixando-se assim de se interessar pelo sexo oposto. O tema permeia polemica e marginalização, sobretudo no âmbito judicial, cuja ordenação infere o Direito de Família respaldado no respeito à dignidade humana e a igualdade e liberdade de todos em direitos e obrigações. Desse modo, através do ordenamento jurídico são vedadas quaisquer formas de discriminação sexual, sendo estendida a homossexualidade (DIAS, 2000).

No Brasil, há a busca pela aceitação e reconhecimento do homossexualismo, a exemplo da PEC nº 139/95 da Deputada Marta Suplicy que buscava proibir a discriminação por motivos de orientação sexual. Além do Projeto de Lei nº 1.151/95 – também de autoria da já citada deputada, trata sobre a liberação de um contrato escrito, registrado em Cartório Civil das pessoas naturais - propõe a garantia dos direitos, deveres e obrigações às pessoas de mesmo sexo (BRASIL/CAMARA DOS DEPUTADOS, 2007).

Em 2015, o então governador do Rio de Janeiro, Luiz Fernando de Souza, provê a Lei nº 7041 de 15 de julho que estabelece penalidades administrativas aos estabelecimentos e agentes públicos que discriminem as pessoas por preconceito de sexo e orientação sexual (homossexuais, heterossexuais e bissexuais) (BRASIL, ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, 2015). Há também um projeto de lei da senadora Marta Suplicy, Projeto de Lei do Senado nº 612/2011, para alterar os art. 1.723 e 1.726 do CC que trata da união estável, alterando para que seja reconhecida a união entre pessoas. Esse projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado e estabelece a alteração da união entre homem e mulher para união entre pessoas, abrangendo-se por interpretações a possibilidade para a união homoafetiva (BRASIL/2011).

Com isso, percebe-se que todos esses projetos buscam a regular a união homoafetiva e os sucessórios dela, devido ao elevado quantitativo de casos abertos para serem julgados de pessoas homossexuais que mantêm relacionamentos com pessoas do mesmo sexo, cujas convivências são públicas e duradouras.

2.2.10 Família ou União Homoafetiva: um novo conceito de família

É uma família composta da união de pessoas do mesmo sexo, que mantenha uma relação pública, contínua e duradoura. Essa família passou a ser legalizada por uma determinação do Supremo Tribunal de Justiça - STF (Resp) nº 820.475, e das ADIN 4277 e ADPF 132, que reconheceu em 05 de maio de 2011 a união homoafetivas. Nessa tipologia está incutido o Princípio da dignidade da pessoa humano, preconizado na CF/1988 através do artigo 226, §3º e do CC/2002, artigo 1.723. Nessa decisão, o STF passa a considerar que os casais homoafetivos possuem ou devem possuir os mesmos núcleos axiológicos dos heteroafetivos, por levar em consideração a dignidade da pessoa humana e a afetividade. O mesmo fica valendo para o STJ (Supremo Tribunal de Justiça), na concessão dos direitos decorrentes da União estável através da via do casamento civil permitida pela CF, uma vez que se trata de uma união homoafetiva.

A PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento no art. 102 § 1º da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 9.882/99, vem propor ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, com o objetivo de que esta corte declare: a) que é obrigatório 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; e b) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo (STF, 2011, p. 1). (grifos do autor).

Para Crisafulli (2011) a família homoafetiva surge em um meio social decorrente de muitas transformações tecnológicas e onde os indivíduos passaram a disporem de mais liberdade de escolha e de expressão outrora abalizados por um padrão moral arcaico. Nessa nova esfera, o preconceito e a discriminação não estão sendo tolerados, pois se acredita que todos devem ter os mesmos direitos e deveres perante a lei. Com isso, a legislação através do STF passou a reconhecer essa tipologia familiar em analogia aos princípios dispostos na Carta Magna e na CF.

Isso pode ser verificado no quadro 4 abaixo, no qual a união homoafetiva, mantida entre duas pessoas de mesmo sexo, não fora reconhecida pela família de um dos companheiros, por isso a petição de inventário após a morte dele:

Quadro 4 – Jurisprudência de União Homoafetiva

Processo: AI 70022651475 RS
Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível
Publicação: Diário da Justiça do dia 27/12/2007
Julgamento: 19 de dezembro de 2007
Relator: Maria Berenice Dias
Ementa: SUCESSÕES. INVENTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO HOMOAFETIVA. NOMEAÇÃO DO SEDIZENTE COMPANHEIRO COMO INVENTARIANTE. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. Ainda que a alegada união homoafetiva mantida entre o recorrente e o de cujus dependa do reconhecimento na via própria, ante a discordância da herdeira ascendente, o sedizente companheiro pode ser nomeado inventariante por se encontrar na posse e administração consentida dos bens inventariados, além de gozar de boa reputação e confiança entre os diretamente interessados na sucessão. Deve-se ter presente que inventariante é a pessoa física a quem é atribuído o múnus de representar o Espólio, zelar pelos bens que o compõem, administrá-lo e praticar todos os atos processuais necessários para que o inventário se ultime, em atenção também ao interesse público. Tarefa que, pelos indícios colhidos, será mais eficientemente exercida pelo recorrente. Consagrado o entendimento segundo o qual a ordem legal de nomeação do inventariante (art. 990, CPC) pode ser relativizada quando assim o exigir o caso concreto. Ausência de risco de dilapidação do patrimônio inventariado. RECURSO PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC).

Fonte: Tribunal de Justiça, 2007.

Neste julgado, percebe-se o reconhecimento da união homoafetiva pela relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, assim como pela filha do falecido e cônjuge dessa união. Nesse processo percebe-se a importância que fora o reconhecimento de tal união, pois assim assegura os direitos diante de casos de falecimentos e partilhas de bens daqueles que a compõe.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010), afirmam que ao ser reconhecida, a família homoafetiva assume os mesmos direitos de benefícios previdenciários, a partilha de bens, o direito sucessório e o direito real de habitação, conferidos aqueles que possuem união estável. Sendo assim, essa estrutura passa a ser considerada uma união duradoura, pública, estável e sem impedimentos para o casamento ou contrato civil registrado em cartório. Uma vez que, o matrimônio é a forma pela qual o Estado protege a família, sendo reconhecido pela CF/1988, então não poderá ser negado a nenhuma família, independente da orientação sexual.

2.2.10.1 Casamento entre pessoas do mesmo sexo

O casamento civil entre pessoas do mesmo sexo ou casamento homoafetivo passou a ser reconhecido através da Resolução de nº 175/2013 do Conselho

Nacional de Justiça – CNJ, que habilita essa celebração, assim como a conversão de união estável em casamento. Essa regulamentação se processou a partir da decisão do reconhecimento do STF ao entender a união homoafetiva como sendo união estável (BRASIL/CNJ, 2013). Assim, diante dessa normatização todos os óbices julgados devem ser revistos e entendidos nessa resolução. Essa decisão foi necessária, pois nem todos os Estados do território brasileiro aceitava a decisão do STF. Desse modo, ao ser reconhecida e podendo ser celebrada como casamento, a união homoafetiva passa a ser entendida como família, podendo ter os mesmos direitos a adoção daqueles de casais heterossexuais.

2.3 A adoção e as suas tipologias

A adoção atribui à condição de filho biológico a quem não é, constituindo ato jurídico bilateral complexo, que depende da intervenção do poder público e da sentença judicial constitutiva, amplamente resguardado pelo art. 41 do ECA. Nesse sentido Maciel (2014) reforça que:

A Constituição Federal Brasileira, no art. 227, assegura expressamente, como direito fundamental disperso, a convivência familiar para toda criança e adolescente. Esta garantia constitucional foi integralmente inserida na Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) nos art. 4º e 16, V, e, de modo destacado, em todo o Capítulo III do Título II (MACIEL, 2014, p. 127).

Através desse instituto, desligam-se os vínculos biológicos dos pais para com o filho e nascem juridicamente novos vínculos, com os mesmos direitos e responsabilidades. De acordo com Fonseca (2012), a adoção foi privilegiada pelo ECA e conferiu ao filho adotado os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios, dos filhos naturais. Assim, a adoção desliga o adotado de todos os vínculos com os pais e parentes naturais, exceto quando houver impedimentos matrimoniais. Desse modo, percebe-se que o ato de adoção prioriza acima de tudo a condição de filho. Ela, quando possível e autorizada nas conformidades da lei, busca o bem-estar, a segurança, a convivência da criança ou adolescente em um meio que se assemelhe a um lar familiar, por isso que ela é entendida na situação de família substituta.

Azambuja (2010) afirma que a adoção surge como uma prática de colocação da criança ou adolescente em família substituta, sendo uma possibilidade de reconstrução do direito de convivência familiar. Surge como um novo nascimento, como um ato de amor àquele que fora adotado.

Adotar é de suma importância para a sociedade, principalmente por amparar crianças e adolescentes, frutos de famílias desestruturadas, carentes de afeto, amor, proteção e com possibilidade de construção de um futuro. Portanto, a adoção possibilita ao adotado uma convivência familiar e comunitária. Trata-se de uma prática que acontecia no Brasil desde a época da colônia, onde crianças eram deixadas nas portas das residências ou nas Rodas dos Expostos ou nas Casas de Recolhimento.

Na história da adoção no Brasil, tem-se a adoção à brasileira, na qual o casal recebia a criança ainda na maternidade, direto das mãos da genitora, sem certidão de nascimento e registrava como sendo seu filho biológico. No entanto, essa prática foi proibida e passou a ser considerado crime previsto no art. 242 do CP/1940 vigorado na Lei nº 6.898/1981, que diz:

Art. 1º - O art. 242 do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:
 “Art. 242 - 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.
 Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:
 Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena” (BRASIL, 1981, p.1).

Além desse tipo, houve a adoção *intuitu personae* na qual os pais biológicos escolhiam a quem entregar o filho para adoção. Esse tipo de adoção fora reconhecido pela primeira vez através do Código Penal de 1916, atualizado pela Lei nº 3.133/1957, modificado pela Lei nº 4.655/1965, que tratou de legitimá-la. No entanto, essa lei foi revogada pelo Código de menores de 1979, revogado pelo ECA em 1990.

Percebe-se, assim, a relevância da convivência familiar e comunitária para toda criança e adolescente, tendo em vista a necessidade destes em terem um norte a partir da presença da figura da família, da preservação dos vínculos familiares, do recebimento de carinho e afeto. Pois, antes mesmo do convívio familiar ser um

direito, ele é uma necessidade vital para a criança e o adolescente, haja vista serem pessoas em formação, necessitados de um ambiente saudável e harmonioso por ter perdido o referencial familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

Fonseca (2012) admite em sua obra “Direitos da criança e do adolescente” 07 (sete) tipos de adoção no Brasil:

- Adoção codificada (adoção pelo Código Civil, prevista para maiores de 18 anos, cuja natureza é de contrato);
- Adoção estatutária (legislada pela Lei Nacional de Adoção);
- Adoção plena (regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente através da justiça, sendo prevista para menores de 18 anos);
- Adoção simples (prevista pelo Código Civil e pela Lei nº 3.133/1957; é conhecida como adoção civil, restrita ou comum; o vínculo de filiação nasce de uma declaração de vontade de adotante e adotado; não é definitiva, podendo ser revogada; é aplicada apenas para maiores de 18 anos – Lei nº 8.069/1990);
- Adoção por pessoas solteiras e por homossexuais (adoção por uma pessoa homossexual seja homem ou mulher);
- Adoção por casal homossexual ou adoção conjunta (os adotantes são casados civilmente ou mantêm união estável, comprovado pela estabilidade da família), seguindo-se assim os preceitos do artigo 42, § 2º do ECA;
- Ainda no contexto da adoção, Nucci (2015) admite mais três tipos de adoção dos que já foram mencionados por outros autores:
 - Adoção após a morte ou póstuma (ocorre após o falecimento do interessado, desde que comprovada sua vontade nesse sentido) – Art. 42, § 6º do ECA. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.
 - Adoção por homossexual (não leva em consideração a orientação sexual do adotante, mas sua qualificação para adotar). Vale ressaltar que esse autor, refere-se a esse tipo de adoção, como aquela feita por um casal com união homoafetiva que esteja admitido no cadastro de adoção. Desse modo, entende-se que essa adoção está pautada no princípio da Proteção Integral e no Superior Interesse da criança e do adolescente.

O ECA não impõe restrição à adoção por casal homossexual, muito menos a CF, embora essa última não lhes faça menção, mas abre precedentes de interpretação quanto aos princípios que prescreve. Sendo assim, o que deve ser considerado são o interesse do menor, as qualificações do adotante em proporcionar um lar, uma família e a esperança de um futuro melhor.

A orientação sexual dos adotantes não deve ser levada em consideração, uma vez que o STF reconheceu a união de pessoas do mesmo sexo como sendo entidade familiar. A adoção deve ser entendida em sua natureza humana e social, de forma que não importa de quem parta a ação, assim também, através dela se tenta coibir quaisquer formas de discriminação quanto à criança ou adolescente adotado e àqueles que irão adotar.

- Adoção Internacional: quando o adotante é de outro país. Nesses casos seguem-se os procedimentos determinados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sobretudo quando não há interesses de brasileiros em adotar.

- Ishida (2015) reconhece mais dois tipos, de adoção:

- Adoção Bilateral: ocorre quando há rompimento do vínculo de filiação com o pai e a mãe, sendo considerada também de adoção conjunta.

- Adoção Unilateral: ocorre quando existe a manutenção dos vínculos de filiação com um dos genitores, nascendo-se assim o vínculo civil com o companheiro do cônjuge. Desse modo, a filiação é mantida por ter um dos pais com vínculo de sangue e tendo o genitor iniciado um novo relacionamento, a lei abre precedentes para que o companheiro (a) ou cônjuge adote seu filho (a).

2.3.1 Adoção homoafetiva

A novidade no campo da adoção está na possibilidade de adoção por homossexual ou por casal homossexual, advinda da união homoafetiva, sem restrição do ECA ou da Lei Nacional de Adoção, que também não menciona nada sobre o assunto. Com isso, percebe-se que o importante não é a orientação sexual, mas as qualificações para adotar e os interesses do menor, a possibilidade do mesmo em receber um lar, uma família, a esperança de um futuro melhor.

Em relação à adoção por homossexual não há impedimento legal na legislação (CF, CC e ECA), uma vez que não fora mencionado pela constituição.

Assim, para adotar a pessoa precisa ser maior de 18 anos, pode ser casado ou solteiro, pode adotar quantos filhos se quiser, deve expor suas qualificações - emprego, residência fixa, se há algum parentesco com o adotado (RICCI, 2014).

Desse modo, o art. 42, §2º do ECA determina que para a adoção conjunta se faz necessário que os adotantes sejam casados ou mantenham união estável, comprovando a estabilidade da família. Sendo a união de pessoas do mesmo sexo (união homoafetiva) reconhecida pelo Superior Tribunal Federal (STF) mediante analogia do art. 266, §3º da Constituição Federal. Logo, entende-se possível a adoção de criança ou adolescente por pessoas do mesmo sexo que vivem em regime de união homoafetiva (BRASIL, 1990; BRASIL/STF, 2015).

Ishida (2015) também leciona sobre o tema e acrescenta que:

Mais recentemente e de matéria inédita, o STF reconheceu a existência da união homoafetiva. Apesar de o texto constitucional (art. 226, § 3º) mencionar homem e mulher, o Min. Carlos Ayres Britto, entendeu que a norma se estende à união homossexual, tratando-se de verdadeira analogia. Essa decisão é paradigmática porque serve como instrumento de interpretação do art. 42, § 3º que menciona a possibilidade de adoção por pessoas que mantenham união estável (ISHIDA, 2015, p. 124) (Grifo do autor).

A adoção por homossexuais ou casal homoafetivo ainda se eleva em polêmicas por parte dos juízes que proferem as sentenças, pois alguns ainda trazem em suas ações conceitos de uma formação familiar pautada nos moldes de uma sociedade heteroafetivas e patriarcal, onde a base está no casamento entre homem e mulher e sua prole.

No entanto, o judiciário não pode esconder que a homossexualidade é um fato social perpetuado por séculos e que as uniões homoafetivas formadas pelo afeto e que assumiram aspectos de família devem ser consideradas em no âmbito jurisdicional. Além disso, a união homoafetiva e as filiações originárias dela devem ser consideradas em suas especificidades pelo ordenamento jurídico. Isso pode ser verificado no quadro 5 abaixo:

Quadro 5 – Jurisprudência de Filiação Homoparental

Processo: TJRS, AI 70018249631

Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível

Publicação: Diário da Justiça do dia 21/02/2014

Julgamento: 11 de abril de 2007

Relator: Des. Maria Berenice Dias

Ementa: FILIAÇÃO HOMOPARENTAL. DIREITO DE VISITAS. Incontroverso que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. Ninguém mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho do que da própria mãe. Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas. Agravo desprovido.

Fonte: DIAS, 2007.

Esta jurisprudência é um modelo de união homoafetiva estável com um período de convivência de 12 anos, da qual houve o nascimento de uma criança cuja certidão de nascimento só consta o nome da mãe biológica, isto é, de apenas uma das companheiras. Por quaisquer motivos, ambas se separaram e fora solicitado o direito de visitas à criança, uma vez que a gravidez fora planejada e acompanhada pelas duas. Embora nesse processo não se verifique a adoção, percebe-se a direito de tutela, na qual a justiça entendeu que a visitação se trata de um direito da criança, cujo laço afetivo deve ser mantido com as duas mães.

Se de um lado evita-se a discriminação quanto a criança que será adotada, do outro evita-se a discriminação de quem está adotando, no caso, o casal homossexual.

3 ANÁLISE SOCIOJURIDICA SOBRE A ADOÇÃO HOMOAFETIVA

A adoção homoafetiva é um tema polêmico, sendo realizada por um casal homoafetivo que mantenha uma união homoafetiva. Esta forma de adoção não é mencionada na legislação pátria, mas o fato de não haver menção lhe permite diversas interpretações, sendo por isso atualmente reconhecida pelo STF e STJ e atualmente regulamentada pela Resolução 175/2013. Deste modo, entende-se que cada processo deve ser analisado em sua especificidade.

Para ilustrar, serão expostas algumas jurisprudências que mostre a posição e interpretação da legislação pelos magistrados em relação à adoção homoafetiva.

Na jurisprudência analisada e exposta no quadro 6 abaixo, verificou-se um caso de perfiliação de dois irmãos biológicos, na qual foi constatada a união homoafetiva e a possibilidade de uma das pessoas adotar duas crianças, sendo que a outra, sua companheira já perfilha da guarda. Como fora verificado que a Lei da Adoção e o Estatuto da Criança e do adolescente não impedem a adoção por homossexuais desde que se leve em consideração os direitos dos adotados.

Nesse processo, o que se pretende em meio à petição, é a inclusão do nome da companheira de mesmo sexo na certidão de nascimento das crianças, mesmo que se apresente o nome de duas mães. Considerando-se o vínculo de afeto existente entre as crianças e seus cuidadores não se verificou nenhum prejuízo na dupla maternidade, uma vez que ambas as companheiras serão responsáveis pelo planejamento familiar dos menores. Assim, em caso de separação ou falecimento ficam consolidados os direitos das crianças por meio da adoção, a saber: alimentação, educação em ensino básico e superior, sucessão, convênio de saúde.

Quadro 6 – Jurisprudência de Adoção por casal homoafetivo

Processo: STJ, Resp 889.852-RS (2006/0209137-4)

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

Publicação: Diário de Justiça 10/08/2010

Julgamento: 27/04/2010

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Ementa: DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. Imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores. Relatório da Assistente Social favorável ao pedido. Reais vantagens para os adotandos. Artigos [1º](#) da Lei [12.010/09](#) e [43](#) do [Estatuto da Criança e do Adolescente](#). DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo [1º](#) da Lei [12.010/09](#) prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo [43](#) do [ECA](#) estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitáveis estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo [43](#) do [ECA](#). Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores, caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido.

A união homoafetiva passou a ser considerada no âmbito judicial pela necessidade de se preservar os direitos e deveres dessas pessoas que mantêm uma relação duradoura, que juntas e unidas por laços afetivos buscam formar uma família e se planejam para isso, através do adquirimento de bens, da adoção ou concepção de filhos.

Nesses últimos, quando a relação homoafetiva é de mulheres há a possibilidade do planejamento da concepção por inseminação artificial. Em relação aos homens, o que se vê são possibilidades de adoções com o intuito de formar uma família pautada no carinho, na convivência e no afeto. Há outros casos específicos de adoção homoafetiva e a que mais se presencia é a união unilateral. Conforme quadro 7 abaixo:

Quadro 7 – Jurisprudência de Adoção unilateral por homossexual

Processo: REsp nº 1.281.093-SP (2011/0201685-2)

Órgão Julgador: 13 -Terceira Turma

Publicação: Diário da Justiça do dia 04/02/2013

Julgamento: 18 de dezembro de 2012

Relator: Ministra Nancy Andriahi

Ementa: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA.

Pedido de ADOÇÃO UNILATERAL. Possibilidade. Análise sobre a existência de vantagens para a adotanda. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança, mas que se aplica também à adoção conjunta onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...) têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi *in*: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em *status* jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva ou aqueles que têm disforia de gênero aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NAO PROVIDO.

Nesse julgado foi verificado o pedido de adoção unilateral por casal homoafetivo com união estável comprovada, uma vez que a gestação fora planejada e feita através de inseminação artificial e ambas as companheiras participaram de toda a gravidez, inclusive da concepção e amamentação. Durante análise dos autos, o ordenamento jurídico entendeu que a adoção unilateral é um direito dado a família a fim de que seja mantido o menor no seio da família de origem. E segundo os relatores, o mesmo direito deve ser reservado ao casal homoafetivo independente de suas orientações sexuais.

Nesse contexto, o pedido de adoção foi aceito e o provimento pedido pelo Ministério Público negado, pois a adoção solicitada não traz prejuízo ao adotado, apenas vantagens já que gozará dos benefícios de um planejamento familiar feito por duas mães, que lhes proporcionará um lar harmonioso, uma educação de qualidade, uma boa alimentação e planos de saúde.

De acordo com Ishida (2015) a adoção unilateral ocorre através da manutenção de vínculos de filiação com um dos genitores, ou seja, o companheiro assume esse filho como sendo seu através da adoção. Trata-se de uma possibilidade, na qual a união dessas pessoas deve ser duradoura e a convivência harmoniosa e afetiva com a criança ou adolescente, uma vez que nos casos de adoção é considerado o melhor para o menor.

Quadro 8 – Jurisprudência de Adoção Homoafetiva

Processo: APL 9000004192011826 SP 9000004.19.2011.826.0576

Órgão Julgador: Câmara Especial

Publicação: 28/02/2012

Julgamento: 27 de fevereiro de 2012

Relator: Presidente Da Seção De Direito Privado

Ementa: Infância e Juventude. Inscrição no cadastro de adoção. Pretendente que admite manter relação homoafetiva. Deferimento com base em estudos psicossociais. Reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como entidades familiares. Ausência de circunstâncias incompatíveis com a natureza da adoção. Recurso improvido. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença, cujo relatório se adota, que deferiu o pedido da requerente para inscrição no Cadastro de Pretendentes à Adoção. Apela o Ministério Público, sustentando que o pedido de inscrição no cadastro é “desinteressante e desvantajoso para a criança”, ressaltando o perigo de que sofra preconceito. Aduz, ainda, que a adoção por duas pessoas do mesmo sexo não encontra amparo legal. Argüiu ainda que, embora os pedidos tenham sido feitos individualmente, o objetivo da requerente e de sua convivente é de adoção conjunta, o que seria legalmente impossível, tendo em vista que o [Estatuto da Criança e do Adolescente](#) proíbe qualquer observação no registro de nascimento do adotado; e se for consignado o nome de dois pais ou de duas mães, automaticamente seria revelada a condição de adotado. O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso. [...] Não há qualquer base empírica para se afirmar que as adoções por heterossexuais têm mais possibilidades de sucesso. O risco de que a criança sofrerá preconceito é apenas mais uma das peças do quebra-cabeça das relações familiares. Mas os preconceitos existem na sociedade paulista em relação a outros tantos cidadãos que também podem ser pretendentes a adoção: negros, índios, pobres, judeus, mulçumanos, analfabetos, nordestinos, nortistas, evangélicos etc. Logo, conceder adoções somente aos casais heterossexuais não é garantia de que os adotados não sofrerão qualquer preconceito. Diante disso, a apelada não apresenta incompatibilidade com a natureza da adoção, devendo a r.sentença ser mantida, tornando de rigor o não provimento do recurso. Pelo exposto, é que se nega provimento ao recurso.

Fonte: Tribunal de Justiça, 2012.

A adoção por homossexual ainda é um tabu, sobretudo para alguns órgãos, como nesse caso, para alguns promotores que vêem essa como desinteressante e desvantajosa para a criança. A justificativa se calça na possibilidade de o infante vir a sofrer discriminação e preconceito devido a orientação sexual do adotante. Representantes do Ministério Público alegam que a adoção por uma pessoa é possível, no entanto a tipologia da adoção conjunta por casal homoafetivo é considerada impossível por ferir ao ECA. Ora, trata-se de uma sentença de 2012, e nesse período o STF já reconheceu a união homoafetiva e a possibilidade de formação em família substituta.

Sendo assim, a alegação do representante do MP não possui base sólida, fato indagado e comprovado pelo ordenamento jurídico dessa jurisprudência, que alegou ser a adoção homossexual uma possibilidade benéfica para a criança. Uma vez que, o preconceito pode surgir em qualquer sociedade e em qualquer tipo de adoção, como de negros, de judeus, de índios, de pobres, de mulçumanos, dentre outros, desse modo, a adoção por homossexuais também. Com isso, o pedido de provimento foi negado e a adoção aceita.

Na análise sociojurídica desses julgados analisados nos quadros supracitados, percebeu-se que na sua maioria são casos de adoções por casais que mantêm um vínculo de união homoafetiva. Mesmo que o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo tenha sido regulamento pela Resolução 175/2013, após reconhecimento do STF, ainda são poucos os casos de casais com registro civil requerendo a adoção.

O não reconhecimento do casamento ou da união homoafetiva, assim como da adoção por eles traz consequências negativas nas concepções jurídicas e sociais, uma vez que aumenta o sentimento discriminatório por essas pessoas que pode ser estendido às crianças ou adolescentes por eles adotados. Além de gastos nos processos julgados. Por outro lado, o reconhecimento auxilia na regulamentação dos direitos e deveres assumidos no ato do casamento ou da união estável. E auxiliam nos casos julgados, como em situações de falecimento ou separação.

Sendo assim, o não reconhecimento é mais prejudicial do que o reconhecimento da adoção por homossexuais, pois o primeiro fica entendido como preconceito, ficando entendido que o melhor para o adotado não está sendo considerado; o segundo leva em consideração todas as nuances da situação, e os benefícios para a criança ou adolescente.

O direito ao convívio familiar, da criança e do adolescente, é maior e mais importante que qualquer conceito religioso, discriminatório e retrógrado.

Socialmente, a adoção de crianças e adolescentes, por casais homossexuais, é bastante vantajosa. A legalização desta modalidade, permitirá o amparo, o convívio familiar e a dignidade humana para muitos jovens, que se encontram em situação de abandono.

4 CONCLUSÃO

A adoção homoafetiva é um tema recente e polêmico no ordenamento jurídico do Direito de família, devido a alguns tabus que ferem a moralidade e a orientação sexual da sociedade. A adoção, em sua natureza humanista e afetiva permite a possibilidade de colocação e formação de uma criança ou adolescente em família substituta como uma forma de substituição da família natural.

Atualmente após o reconhecimento da união homoafetiva, a adoção por homossexual ou casal homoafetivo passou a fazer parte de análises sociojurídicas de processos nos quais é prevalente o princípio da dignidade humana, o princípio da igualdade e da liberdade de todos, e o princípio que prioriza o melhor para a criança e o adolescente. Assim, na maioria das jurisprudências, a petição da adoção por homossexual ou casal homoafetivo está sendo considerada desde que não haja desvantagem para o adotado e desde que a união seja comprovada em seu período de duração.

Diante desse contexto, este trabalho buscou atender aos seguintes objetivos: analisar a adoção homoafetiva sob os aspectos social e jurídico, além de mostrar os tipos de adoções e as tipologias familiares; comparar a adoção realizada por casais heterossexuais e homossexuais; expor a legitimação da adoção homoafetiva; elencar os efeitos sociojurídicos da adoção homoafetiva.

Com o passar dos anos a tipologia familiar foi se diversificando, já não se compreende apenas a formação matrimonial formada pelo casamento entre um homem e uma mulher e sua prole. Atualmente se considera como formações: União estável ou heteroafetiva, Família Monoparental, Família socioafetiva ou Eudemonista Família Paralela, Família Anaparental ou Extensa, Família Pluriparental, Família Substituta, união homoafetivas. Nesse contexto, também surgiram outras formas de adoções, a saber: Adoção codificada, Adoção estatutária, Adoção plena, Adoção simples, Adoção por pessoas solteiras e por homossexuais, Adoção por casal homossexual ou adoção conjunta, Adoção após a morte ou póstuma, Adoção Internacional, Adoção Bilateral, Adoção Unilateral.

Assim, na sociedade moderna, as discussões estão à formação da união estável por casal homossexual e na adoção homoafetiva. Por serem temas polêmicos, o ordenamento jurídico vem buscando analisar cada caso em sua especificidade. Sendo, a união homoafetiva reconhecida pelo STF em uma

interpretação da CF e do CC quanto aos princípios da dignidade humana e da igualdade. No entanto, alguns legisladores não procedem dessa forma, alguns ainda pensam na formação matrimonial entre um homem e uma mulher.

Quanto à adoção por homossexual ou casal homoafetivo, tem se levado em consideração os benefícios que essa poderá trazer a criança ou adolescente adotado. Não se pensa nesse contexto na discriminação pela qual o adotado poderá passar, nem deve ser considerada a orientação sexual do adotante. Deve-se considerar a harmonia do lar e os vínculos de afeto provenientes da convivência entre os membros dessa família.

Diante disto, as soluções imediatas referentes à adoção por homossexual ou casal homoafetivo sugerem uma análise de cada caso em seu aspecto geral, considerando sempre aquilo que for melhor para o adotado, como por exemplo, o tipo de educação básica e superior que o adotante poderá dispor à criança ou adolescente, quando em casos de doenças – o tipo de previsão de planos de saúde, o tipo de casa serviria de moradia, as condições de vestimentas, os tipos de lazer, dentre outros. Sendo estes fatores relevantes para a qualidade de vida de uma pessoa, no entanto, deve ser considerado também o afeto, a convivência entre os adotantes, os quais se estenderão ao adotado e serão traços marcantes na personalidade do jovem.

De outra forma, essas crianças e adolescentes irão sem amor e sem perspectiva de um futuro digno.

A adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo, não é diferente daquela realizada por casais heterossexuais, pois ambos têm mesma capacidade de amar, cuidar e educar.

Por tudo, não há de se falar em impedimentos legais quanto aos adotantes serem um casal homoafetivo; a única barreira encontrada é o preconceito de parte da sociedade e até de parte do legislativo e judiciário.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Síndrome de alienação parental**. Palestra para Escola Superior da Magistratura. Curso de atualização para magistrados? Direito civil. 2010. Disponível em <<http://www.escoladaajuris.com.br/cam/sindromedealienacaoparental.pdf>> Acesso em: 13 mai. 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/humberto-avila-teoria-dos-principiospdf.html>>. Acesso em: 25 Abr. 2017.

BEVILÁQUIA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BRASIL. Planalto do Governo. **Lei nº 6.898, de 30 de março de 1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6898.htm>. Acesso em: 17 de Abr. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Emendas Constitucionais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 Mar. 2017.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. **Lei nº 8.069/1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 Mar. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. **PEC nº 139/1995**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169460>>. Acesso em: 14 de Mai. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. **Lei nº 1.151/1995**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>>. Acesso em: 14 de Mai. 2017.

_____. Código Civil. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 Mar. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.285/2007**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935>>. Acesso em: 23 Mar. 2017.

_____. Planalto do Governo. **Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11924.htm>. Acesso em: 01 Mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277 de 2011**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 23 Mar. 2017.

_____. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei do Senado nº 612/2011**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589>>. Acesso em: 11 de Mai. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução de nº 175/2013**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>. Acesso em: 11 de Mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **STF reconhece adoção de criança por casal homoafetivo**. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/ministra-do-stf-reconhece-adocao-de-crianca-por-casal-homoafetivo>>. Acesso em: 24 Abr. 2017.

_____. Assembleia Legislativa. **Lei nº 7041 de 15 de julho de 2015**. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/0e48c858ff67abf883257e89006b504b?OpenDocument>>. Acesso em: 24 Abr. 2017.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **Pluralismo e Direito de Família**. Programa de pós-graduação em Direito. Paraíba: Universidade Federal da Paraíba, 2007.

CRISAFULLI, Pedro Henrique de Assis. **O direito de família e a filosofia Eudemonista**. Monografia. Barbacena: Universidade Presidente Antônio Carlos, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: aspectos sociais e jurídicos**. Revista Brasileira de Direito de Família, p. 1-13, 2000. Disponível em: <egov.ufsc.br>. Acesso em: 02 de Mai. 2017.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Jurisprudência homoafetiva**. 2007. Disponíveis em: <<http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1168>>. Acesso em: 02 de Mai. 2017.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões.** v. 7. São Paulo: Atlas, 2015.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. Ilustrações e tabelas. In: _____. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas.** 9. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: direito de família.** v. 6. São Paulo: Saraiva, 2014.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de direito Civil.** v.5, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coordenação). **Curso de Direitos da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos – 7. ed. rev. e atual. –** São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família.** 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Gen; Forense, 2015.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família.** Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Superior Tribunal de Justiça, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família.** 16. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da união estável.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2010.

RICCI, Camila Agustini Scarlatti. **Adoção homoafetiva: inexistência de impedimentos legais.** Disponíveis em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8697/Adocao-homoafetiva-inexistencia-de-impedimentos-legais>>. Acesso em:

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: **direito de família. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.**

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** São Paulo: Método, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TJ-RS - **Apelação Cível:** AC 70064783335 RS. 2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219937525/apelacao-civel-ac-70064783335-rs>>. Acesso em: 12 Abril. 2017.

_____. TJ-DF - **Apelação Cível:** APC 20080130111172 DF. 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/398947452/andamento-do-processo-n-641-2320148110096-adocao-26-10-2016-do-tjmt>>. Acesso em: 12 Abril. 2017.

_____. TJ-RS - **Apelação Cível:** AI 70055082267 RS. 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113113668/agravo-de-instrumento-ai-70055082267-rs/inteiro-teor-113113678>>. Acesso em: 12 Abril. 2017.

_____. TJ-RS - **Apelação Cível: APL 9000004192011826 RS. 2012. Disponível em:** <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Ado%C3%A7%C3%A3o+Homoafetiva>>. Acesso em: 12 Abril. 2017.

_____. TJ-SP - **Apelação: APL 9000004192011826 SP 9000004-19.2011.8.26.0576. Disponível em:** <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Ado%C3%A7%C3%A3o+Homoafetiva>>. Acesso em:

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STJ-Resp 889.852-RS/2010.** Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-esp-889852-rs-2006-0209137-4?ref=juris-tabs>>. Acesso em:

_____. STJ - **RECURSO ESPECIAL: REsp 1281093 SP 2011/0201685-2. 2011. Disponível em:** <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-esp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: