

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO
PATROCÍNIO
Graduação em Direito**

**ADOÇÃO HOMOAFETIVA: A POSSIBILIDADE JURÍDICA
DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA FRENTE A INEXISTÊNCIA DE LEI
INFRACONSTITUCIONAL**

JANETE FÁTIMA DE SOUZA PERES

**PATROCÍNIO - MG
2017**

JANETE FÁTIMA DE SOUZA PERES

**ADOÇÃO HOMOAFETIVA: A POSSIBILIDADE JURÍDICA
DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA FRENTE A INEXISTÊNCIA DE LEI
INFRACONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário
do Cerrado Patrocínio - UNICERP -
Patrocínio (MG), como exigência
parcial para obtenção do grau de
Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Izabel Rosa
Moreira

**PATROCÍNIO – MG
2017**

Trabalho de conclusão de curso intitulado ***“Adoção homoafetiva: A possibilidade jurídica da adoção homoafetiva frente a inexistência de lei infraconstitucional”*** de autoria da graduanda Janete Fátima de Souza Peres, aprovado pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:



Prof.ª Ma. Izabel Rosa Moreira - Orientadora
Instituição: UNICERP



Prof. Esp. Luciano dos Reis Guimarães
Instituição: UNICERP



Prof. Esp. Kelly Isabel Rezende Peres Bernardes
Instituição: UNICERP

Data da aprovação: 13 /12/2017.

Patrocínio, 13 de dezembro de 2017.

*Ao meu querido pai, José Moisés de Souza (in memoriam),
Presença constante em minha vida, seu amor me conduziu até aqui.
Amor que ilumina.*

*À minha mãe,
Pelo carinho e apoio incondicional.
Amor que acolhe.*

*Ao meu esposo Edivaldo,
Que sempre acreditou e me apoiou nesta caminhada.
Amor que fortalece.*

*À minha amada filha, Geovanna,
Luz que ilumina meu caminho, motivação para os meus dias.
Amor maior do mundo.*

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo presente da vida e por todas as oportunidades de crescimento que ele me proporciona diariamente. Em especial ao meu pai, José Moisés de Souza (*in memoriam*), pelo exemplo de vida, alegria, fé e amor; seus ensinamentos ficarão por toda a vida. À minha mãe, presença constante em minha vida, sempre me apoiando. Aos meus irmãos, sobrinhos, que sempre me encorajaram e acreditaram em minha capacidade de chegar até aqui. Ao meu querido esposo Edivaldo, que nunca mediu esforços para que este sonho se concretizasse, seu amor e companheirismo me fortaleceram nesta caminhada. À minha amada filha Geovanna, meu presente de Deus, não tenho palavras para agradecer todo apoio, amor e compreensão; você sempre foi minha grande incentivadora. Aos amigos que sempre torceram e acreditaram em mim, vocês fazem parte desta conquista. Aos mestres, que durante este trajeto oportunizaram meu crescimento, ampliando meus horizontes. À minha orientadora, Prof.^a Ma. Izabel Rosa Moreira, que com muita dedicação, paciência e sabedoria, conduziu este trabalho. E por fim, a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho e torceram pelo meu sucesso. Obrigada!

“Consideramos justa toda forma de amor!”

Lulu Santos

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo demonstrar a importância do instituto da adoção, bem como as transformações nele ocorridas após a Constituição Federal de 1988; elencar os requisitos necessários ao processo de adoção e destacar os Princípios norteadores de tal instituto. Objetiva-se analisar a possibilidade da adoção homoafetiva em nosso ordenamento jurídico diante da inexistência de lei infraconstitucional. Demonstrar a omissão do poder legislativo, bem como o papel que o Poder Judiciário está desempenhando no sentido de suprir essa lacuna legislativa. Apresentar os avanços jurisprudenciais e destacar a importância do reconhecimento por equiparação da união homoafetiva à união estável. Evidenciar as formas que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe para suprir lacunas legislativas. O escopo deste trabalho é mostrar que os cidadãos homoafetivos podem vir a adotar assim como os casais heterossexuais, e que a falta de previsão legal não significa ausência de tutela por parte do Estado, devendo oportunizar aos casais homoafetivos os mesmos direitos que os casais heterossexuais possuem.

Palavras-chave: Adoção. Crianças e adolescentes. Casais homoafetivos. Poder Judiciário.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988	13
2.1	Conceito.....	13
2.2	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	16
2.3	Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990.....	17
2.4	Requisitos.....	20
2.4.1	Ter mais de 18 anos.....	20
2.4.2	Diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado.....	21
2.4.3	Consentimento do adotante, do adotado e dos pais.....	21
2.4.4	Intervenção judicial na sua criação.....	21
2.4.5	Irrevogabilidade.....	22
2.4.6	Estágio de Convivência.....	22
2.4.7	Acordo sobre guarda e regime de bens.....	22
2.4.8	Prestação de contas da administração.....	23
2.4.9	Comprovação da estabilidade familiar.....	23
2.5	Dos impedimentos.....	23
2.6	Código Civil de 2002.....	24
2.7	A nova Lei da Adoção – Lei 12.010/2009.....	26
3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DA ADOÇÃO	29
3.1	Conceito de Princípios.....	29
3.2	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	30
3.3	Princípio da Igualdade e da Liberdade.....	33
3.3.1	Da Liberdade.....	33
3.3.2	Da Igualdade.....	35
3.4	Doutrina da Proteção Integral.....	37
3.5	Princípio da Prioridade Absoluta.....	38
3.6	Princípio do Melhor Interesse.....	40
3.7	Princípio da Afetividade.....	42
4	A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA FRENTE A INEXISTÊNCIA DE LEI INFRACONSTITUCIONAL	44
4.1	Breve retrospecto sobre as relações entre pessoas do mesmo sexo.....	44
4.2	Avanços jurisprudenciais.....	47

4.3	A ADI 4277 e a ADPF 132: o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar e seus reflexos no instituto da adoção.....	52
4.4	A possibilidade jurídica da adoção homoafetiva conjunta.....	58
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
		70
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	

1. INTRODUÇÃO

O instituto da adoção é uma das formas que se tem de colocar a criança e o adolescente em uma família substituta, ou seja, na impossibilidade de sua permanência em sua família natural um outro lar lhe é oferecido, formando a partir daí um novo núcleo familiar. Esse novo núcleo familiar também poderá ser formado por pares do mesmo sexo, construindo a partir daí uma nova espécie de adoção, ou seja, a adoção homoafetiva. Desta forma, a adoção possibilita o ingresso da criança e do adolescente em uma nova família, criando com esta vínculos de afeto.

A adoção homoafetiva é um tema bastante discutido em nosso ordenamento jurídico, encontrando resistência por parte da sociedade que tem dificuldades em lidar com aquilo que é fora do padrão “normal”. Comumente isso acontece porque as pessoas têm dificuldade em aceitar um lar que não seja formado por um homem, uma mulher e filhos. Aquela antiga ideia de família constituída pelos laços do matrimônio e com finalidade de procriação ainda perdura em setores mais conservadores da sociedade. Diante disso, os casais homoafetivos não possuem os mesmos direitos que os casais heterossexuais e ainda são discriminados por esta parcela da sociedade.

O Poder Legislativo, responsável por editar leis em prol dessa minoria discriminada, não o faz, preferindo não se posicionar diante desta situação, tornando-se um Poder omissivo e preconceituoso. Diante desta inércia, coube ao Poder Judiciário assegurar direitos aos cidadãos homoafetivos. A justiça vinha decidindo casos isolados sobre os cidadãos homoafetivos, mas o grande marco foi o julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132, que reconheceu pela equiparação da união homoafetiva à união estável, garantindo aos cidadãos homoafetivos os mesmos direitos que os cidadãos heterossexuais.

Diante desta ausência de previsão legal por parte do Poder Legislativo, buscou-se reunir informações com o propósito de responder à seguinte problemática: mesmo diante da inexistência de legislação infraconstitucional os casais homoafetivos podem adotar conjuntamente?

Assim sendo, o objetivo principal é identificar se a inexistência de lei infraconstitucional é um óbice à adoção homoafetiva; analisar se esta falta de previsão legal por parte do Legislativo implica em ausência de direitos; bem como, estampar a possibilidade de socorrer-se ao Poder Judiciário para estender direitos aos cidadãos homoafetivos.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foi utilizado a pesquisa bibliográfica. A pesquisa bibliográfica é de extrema importância, pois, é através dela que se obtém o embasamento necessário sobre uma determinada temática. O estudo sobre este tema se deu através de leituras selecionadas, como a Constituição Federal Brasileira, Código Civil Brasileiro, Estatuto da Criança e do Adolescente, doutrinas, análise de jurisprudências, de forma a possibilitar o aprofundamento sobre o tema proposto. Utilizou-se o método dedutivo que é uma modalidade de raciocínio lógico partindo do estudo do contexto geral para o específico, fazendo uso da dedução para se chegar a uma conclusão.

Este estudo foi dividido em três capítulos, a saber: o primeiro capítulo cuidou de conceituar o instituto da adoção e apresentar as principais mudanças que o instituto sofreu após a Constituição Federal de 1988, bem como do Código Civil de 2002, e da Nova Lei da Adoção; e ainda, trazer os requisitos que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece àqueles que desejam pleitear a adoção. No segundo capítulo foram abordados os princípios norteadores da adoção, dentre eles os Princípios Constitucionais da Dignidade Humana, da Igualdade, bem como a Doutrina da Proteção Integral, o Princípio do Melhor Interesse e o Princípio da Prioridade Absoluta.

O terceiro capítulo, cerne deste trabalho, tratou especificamente de conceituar a família homoafetiva, bem como, trazer as mazelas sofridas por estes cidadãos ao longo dos tempos. Também foram analisadas algumas jurisprudências e a ADI 4.277, apontando os direitos conquistados através do Poder Judiciário, com o objetivo de responder o problema apresentado acima.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.1. Conceito

Antes de discorrermos sobre a adoção faz-se necessário destacar que o instituto da adoção passou por grandes mudanças ao longo do tempo, acompanhando a evolução das famílias e da sociedade. Essas mudanças vieram ocorrendo de forma gradativa e se acentuaram após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Daí a importância de entender o seu conceito. De acordo com Sérgio Sérulo da Cunha (2011, p. 27), adoção é “o ato ou efeito de adotar, que é tomar como próprio, aceitar, assumir; forma pela qual se estabelece relação de filiação sem laço natural”.

Segundo Arnaldo Rizzardo (2011, p. 458), “por meio de tal ato jurídico, cria-se entre duas pessoas o laço de parentesco civil de paternidade ou maternidade e filiação”. Através da adoção os vínculos familiares são constituídos de igual maneira como na família biológica. Os laços são estreitados, passando a existir uma relação de pai e filho entre adotante e adotado, regada de atenção, carinho, cuidados e amor.

Trata-se de um vínculo criado entre duas pessoas cujo aspecto principal e norteador de tal instituto é a afetividade. Adota-se não por preencher um vazio, por impossibilidade de gerar um filho biológico, nem ao menos por fazer uma boa ação, tirando do abrigo uma criança ou adolescente abandonado. Adota-se única e exclusivamente por amor. O amor é a base da relação e será solidificado na convivência diária. Segundo Lobo (2008, *apud* Farias; Rosenvald, 2016, p. 952) a filiação socioafetiva é “construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem”.

Na concepção de Maria Helena Diniz (2013) é ato jurídico solene no qual se deve observar os requisitos legais e, diante disso, estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício e legal de filiação, possibilitando a constituição entre adotante e adotado de um laço de parentesco de 1º grau, trazendo para a sua família na condição de filho uma pessoa que inicialmente pertencia a outra família.

Assim sendo, a adoção surgiu para inserir a criança ou adolescente, considerado um terceiro, no seio de uma família substituta, formando a partir daí um novo núcleo familiar, com o qual, na maioria das vezes, não possuem laços de parentesco; oportunizando seu crescimento físico, psíquico, moral e social, pois, toda criança tem direito a “convivência familiar e comunitária”, nos moldes do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Deixar uma criança em um abrigo é roubar-lhe a infância, a dignidade e o direito à convivência familiar. A criança, para se desenvolver plenamente, precisa do amparo e do amor de pessoas que a respeitem, que as amem e que lhe ofereça condições de se tornar um adulto equilibrado e desenvolvendo suas habilidades de forma plena. A adoção oportuniza a criança e ao adolescente a chance de formar uma família e de amar e ser amado por ela.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2016) é meio de oportunizar a criança e ao adolescente uma vida digna, para que desenvolva suas potencialidades, quais sejam, físicas, psíquicas e afetivas. Desconstituindo aquela ideia de adoção como forma de dar filhos a quem não tem, ou simplesmente proteger filhos desamparados por seus pais biológicos. No mesmo sentido complementa: “A adoção é gesto de amor, do mais puro afeto” (2016, p. 953).

Nessa perspectiva, podemos constatar que a adoção se trata de um ato de amor, de carinho e afeto. De sentimentos verdadeiros que se solidificam dia após dia, na convivência diária, pautada numa vida de valores éticos e morais. Na existência de laços duradouros e na reciprocidade da relação.

De acordo com Kátia Regina Ferreira Andrade Maciel (2014) a adoção é extremamente importante para as pessoas envolvidas porque estabelece um vínculo afetivo intenso. A relevância dos sentimentos é tamanha que devem ser demonstrados ao Poder Público durante todo o processo de adoção como forma de obter sua chancela, é preciso convencer o Estado da existência desse amor. Sendo, portanto, indispensável que os adotantes se façam presentes ao ato, não podendo se fazer representar por quem quer que seja.

A adoção é ato personalíssimo, não pode ser praticada por meio de procuração, isto é, somente a pessoa interessada pode dar o seu consentimento, manifestar a sua vontade. Conforme o artigo 39, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “É vedada a adoção por procuração. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.”

Possui caráter excepcional, em que a criança e o adolescente só poderão ser adotados depois de esgotadas todas as possibilidades de permanência em sua família natural ou extensa. Ou seja, diversas são as tentativas de manter a criança juntamente com seus pais biológicos ou com algum parente da criança e somente depois dessas tentativas se findarem é que a criança poderá ser colocada em adoção.

O artigo 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que: “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.”

Trata-se de medida irrevogável, de acordo com o artigo 39, parágrafo primeiro do Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma vez transitado em julgado a sentença constitutiva da adoção, tratando-se de adoção na forma da lei, essa não poderá ser anulada. Adoção legal é para a vida toda. Importante ressaltar que a morte dos pais não irá alterar a situação de filho do adotado, como determina o artigo 49 do

Estatuto da Criança e do Adolescente: “A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais.”

Infere-se, pois, que o filho adotivo possui os mesmos direitos e deveres que o filho decorrente da filiação consanguínea, devendo receber tratamento isonômico, sem distinção de qualquer natureza. O vínculo que se constitui é o mesmo existente entre os pais e o filho biológico, permanecendo para sempre. Uma vez que nem mesmo a morte dos adotantes será capaz de desfazer a relação de parentesco entre pai e filho adotado, ocorrendo a morte, o poder familiar permanecerá com os mesmos. Da mesma forma que a morte do adotado também não desfaz a relação de parentesco entre filho e pai.

Assim sendo, podemos constatar que o instituto da adoção possui especial proteção do Estado, uma vez que as crianças e os adolescentes são seres em formação e necessitam de todo cuidado e atenção para que possam desenvolver plenamente suas capacidades. A convivência familiar é de extrema importância para todos, principalmente para crianças e adolescentes. Conforme o artigo 227 da Constituição Federal do Brasil, a criança e o adolescente têm direito a convivência familiar e comunitária e cabe ao Estado garanti-la. Analisaremos a seguir a adoção sob o enfoque Constitucional.

2.2. Constituição da República Federativa de 1988

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, grandes mudanças ocorreram em relação ao instituto da adoção. De acordo com Katia Regina Ferreira Lobo (2014, p. 266) “a Constituição Federal de 1988 trouxe nova roupagem para o direito de família, e, conseqüentemente, para a adoção”.

Essa mudança se verifica, principalmente, no artigo 227, § 6º da Constituição, que equiparou os filhos advindos de qualquer origem, quer sejam, naturais ou adotivos, para todos os efeitos, proibindo qualquer tipo de discriminação. O artigo 20, *caput*, do ECA, em consonância com o texto constitucional traz a seguinte redação:

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Nesse sentido observa-se que não há mais distinção entre os filhos da família natural com aquele filho que foi adotado. Ficando evidenciado desta forma uma igualdade de direitos e de deveres entre ambos. Isto posto, é importante ressaltar que:

O filho adotivo não é um filho de segunda categoria e não pode sofrer discriminação em relação aos demais filhos. Com o Texto Magno, o adotado passou a ser sujeito de direitos, de todos os direitos reconhecidos ao filho biológico. A relação jurídica filiatória determinada pela adoção tem as mesmas qualificações e direitos reconhecidos aos filhos decorrentes do elo biológico (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 952).

Observa-se uma evolução da sociedade neste sentido, dispensar tratamento de igualdade entre filhos naturais e adotivos. Uma vez que, anteriormente a Constituição Federal de 1988, filhos adotivos não tinham os mesmos direitos que o filho biológico, existindo uma discriminação em relação aos mesmos. A esse respeito a Constituição deixou bem claro que não há nenhuma possibilidade de discriminação em relação ao filho adotado pelo simples fato de ser colocado nessa condição.

Vale ressaltar que a adoção integra a criança e o adolescente no seio de uma nova família, tornando-os membros dela, onde a paternidade e a maternidade poderão ser exercida como um ato de afeto e amor. “A filiação passou a ser um momento de realização humana, de plenitude existencial, seja qual for a sua origem” (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 952).

Fachin (2005), *apud* Farias; Rosenvald (2016) destaca que a adoção é forma de proporcionar ao adotando um lar saudável para que ele possa se desenvolver plenamente. Passar a infância e ou juventude longe do aconchego de uma casa e da convivência que a família proporciona é retirar a essência do ser humano, é arrancar-lhe sua própria identidade.

Verificamos que a Constituição Federal de 1988 foi um marco na efetivação de direitos das crianças e adolescentes, tornando-os sujeitos de direitos, pois, anteriormente os filhos eram colocados em condição de inferioridade dentro da estrutura familiar. Para Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (2014) dentro dessa nova sistemática constitucional os filhos passaram a ser tratados como membros participativos da família e titulares de direito.

A Constituição trouxe uma proteção que outrora não existia e direitos basilares, como saúde, educação, alimentação, família, dentre outros, inerentes a todos os seres humanos, mas de forma prioritária àqueles que se encontram em formação, de acordo com o artigo 227, *caput*, da supracitada Carta Constitucional. Insta salientar que o artigo 227, *caput*, também traz outras formas de proteção a serem observadas pela família, sociedade e Estado: o dever de colocá-los a salvo, livres de qualquer perigo, negligência, exploração, violência, crueldade e opressão.

Pode-se afirmar que a Constituição Federal foi a responsável pelas mudanças mais significativas ocorridas em relação às crianças e adolescentes, pois, os reconheceram como pessoas em desenvolvimento, tratando-os de forma prioritária com especial proteção do Estado.

2.3. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei 8.069/1990

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, entrou em vigor em julho de 1990, trazendo um considerável avanço na efetivação de direitos das crianças e

adolescentes. Alicerçado em princípios constitucionais, como o da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade e da Proteção Integral, o referido Estatuto assegura às crianças e adolescentes uma especial proteção; tanto por “parte da família, como da sociedade e do Estado”, isto é, todos são responsáveis por eles.

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente [...]

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Como podemos evidenciar, o Estatuto estabelece que a criança e o adolescente gozam de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, de forma prioritária, proporcionando a ambos oportunidades e possibilidades, cujo objetivo é permitir o desenvolvimento físico, psíquico, social, moral. Observadas as condições de liberdade e dignidade sem qualquer tipo de discriminação.

O Estatuto, em seu Capítulo III, trata da colocação da criança e ou adolescente em família substituta, através dos institutos da guarda, tutela e adoção, depois de esgotadas todas as possibilidades de inserção em sua família natural ou extensa. A regra é a permanência em sua família natural ou extensa e a adoção e demais institutos é medida extraordinária.

Nota-se que a convivência familiar é de extrema importância para o desenvolvimento pleno das crianças e adolescentes, direito assegurado tanto pela Constituição Federal, artigo 227, *caput*, como pelo Estatuto em seus artigos 4º e 19. Constituindo medida protetora prevê que o direito a ter uma família deve ser garantido ainda que em família substituta e de forma excepcional.

Assim o artigo 19 do ECA possibilita às crianças e aos adolescentes o direito de “ser criado e educado no seio da família”, “e excepcionalmente, em família substituta”, “assegurando-lhes a convivência familiar e comunitária”, em ambiente que lhe traga segurança e desenvolvimento integral.

A adoção está prevista no ECA em seus artigos 39 ao 52 e aplica-se às crianças e adolescentes. Excepcionalmente, aos maiores de 18 anos, desde que estejam sob guarda ou tutela. O artigo 40 do Estatuto expõe que: “O adotando deve contar, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela”.

2.4. Requisitos

Para que a adoção seja efetivada faz-se necessário o cumprimento dos seguintes requisitos:

2.4.1. Ter mais de 18 anos de idade

Os postulantes à adoção deverão ter a idade mínima de 18 anos, de acordo com o artigo 42 do ECA, com a nova redação trazida pela Lei n. 12.010/2009: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”. Desta forma, verificamos que não há nenhum empecilho na adoção por pessoa solteira (adoção singular) e que a adoção por casal (conjunta) só poderá ocorrer se forem casados ou viverem em união estável. Conforme explica Maria Helena Diniz:

Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável (ainda que homoafetiva, como já decidiu o STJ, sem qualquer imposição idade-limite do adotando). (DINIZ, 2013, p. 573).

Em conformidade com o artigo 42, §2º do ECA: “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.

2.4.2. Diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado

O adotante deverá ser no mínimo 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado, para que este tenha condições de assumir a paternidade e ou maternidade de maneira responsável.

2.4.3. Consentimento do adotante, do adotado e dos pais

Se o adotado for menor de 12 anos dependerá do consentimento dos pais, tutores e ou curadores; se for maior de 12 anos, dependerá do consentimento do adolescente que se dará em audiência na presença do juiz e representante do Ministério Público. O art. 28, §2º do ECA estabelece que: “tratando-se de maiores de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência”. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

2.4.4. Intervenção judicial na sua criação

A adoção somente se efetivará mediante processo judicial com a prolação de sentença constitutiva e oitiva do Ministério Público, conforme artigo 47, *caput*, do ECA: “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial [...]”.

2.4.5. Irrevogabilidade

Deferida a adoção não se pode mais voltar atrás, é ato consumado onde o adotando passa a ter os mesmos direitos e deveres que o filho biológico e nem mesmo a morte do adotante desconstituirá a adoção. O art. 39, §1º, estabelece que: “a adoção é medida excepcional e irrevogável [...]”.

2.4.6. Estágio de convivência

Medida necessária para que a criança e o adolescente possam estar preparados para a inserção no novo lar, período de adaptação e convivência familiar para estreitar laços. Deverá ser analisado caso a caso de acordo com necessidades específicas, devendo ser acompanhado por equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e Juventude. Artigo 46, *caput*, do ECA: “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.”

2.4.7. Acordo sobre guarda e regime de visitas

Trata-se de medida excepcional que deverá ser feita entre o casal cujo processo de adoção se iniciou antes da separação judicial ou extrajudicial, mas que mantem vínculo com a criança e que juntos pretendem dar continuidade à adoção. É o que podemos constatar analisando o artigo 42, §4º do ECA:

§4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado

na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

2.4.8. Prestação de contas da administração

O tutor e o curador que pretenda adotar somente o poderá fazer depois de prestar contas da sua administração, conforme artigo 44, *caput*, do ECA: “enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou curatelado”.

2.4.9. Comprovação da estabilidade familiar

Comprovação da estabilidade familiar: para adoção conjunta é necessário que os cônjuges estejam casados no civil ou vivam em união estável, desde que comprovem o vínculo familiar, isto é, que formam uma família. Nesse sentido temos o artigo 42, §2º, do ECA:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§2º. Para adoção conjunta é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

2.5. Dos impedimentos

O parágrafo 1º do artigo 42 do ECA traz alguns impedimentos quanto aos postulantes à adoção: “Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do

adotando.” Estes impedimentos referem-se aos avós e aos irmãos do adotando. Quando há a perda dos pais biológicos as crianças e adolescentes receberão os cuidados e proteção dos parentes mais próximos, como os avós ou irmãos. Já possuindo com estes um parentesco, um vínculo familiar, por isso, não podem adotar, certos de que acarretaria uma grande confusão quanto ao parentesco entre eles. Nesse sentido, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel assevera:

Caso fosse permitida a adoção por estes parentes, haveria um verdadeiro tumulto nas relações familiares, em decorrência da alteração dos graus de parentesco. Em sendo a adoção realizada pelos avós, a criança passaria a ser filho destes, irmão de um de seus pais e de seus tios e tio de seus irmãos e primos. Sendo a adoção realizada por um irmão, passaria a ser filho deste, neto de seus pais, bisneto de seus avós, sobrinho de outros irmãos, irmãos de seus sobrinhos. Como se vê, haveria a alteração de todos os graus de parentesco, o que tumultuaria demasiadamente as relações familiares. Foi, certamente, pensando nesse tumulto, entre outras coisas, que o legislador criou o impedimento. (MACIEL, 2014, p. 278)

Desta forma, pode-se afirmar que a Lei 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e Adolescente, tem como escopo dar proteção integral à criança e ao adolescente. Conforme evidenciando, sobretudo, na maneira como é tratado aqueles que se encontram em condições de ser adotado. A colocação em família substituta deverá ocorrer em observância aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, melhor interesse da criança e da afetividade.

Não se pretende, com este estudo, abordar todos os aspectos relativos ao procedimento de adoção, busca-se, contudo, destacar aqueles mais relevantes para que se possa compreender o referido instituto.

2.6. Código Civil de 2002

O Código civil de 2002 entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, cujo projeto original data do ano de 1975, tramitou pelo Congresso Nacional antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988. Ainda que totalmente reestruturado,

segundo Dias (2013) é um documento que já nasceu velho, pois sofreu várias emendas e remendos para adequar-se às diretrizes constitucionais, sem, no entanto, conseguir alcançar um texto com a atualidade e a clareza necessárias para reger a sociedade atual. Nesse sentido, observa-se que:

Quando do advento do Código Civil de 2002, grande polêmica instaurou-se em sede doutrinária. O ECA regulava de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, mas a lei civil trazia dispositivos que faziam referência à adoção de menores de idade. Esta superposição foi corrigida pela chamada Lei Nacional da Adoção que, modo expresse, delega ao ECA a adoção de crianças e adolescentes e manda aplicar seus princípios à adoção dos maiores de idade. (DIAS, 2013, p. 497, grifo do autor).

Desta forma, podemos compreender que com o advento do Código Civil de 2002 passamos a ter dois dispositivos que tratavam da adoção: o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei especial, e o Código Civil, lei geral. Até o surgimento da Lei 12.010/2009 eram aplicados os dois textos de forma complementar. Salienta Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

[...] as justificativas apresentadas para as emendas realizadas ao capítulo do CC que tratava da adoção, verificava-se que traziam como justificativa a necessidade de adaptação do texto do Código ao do Estatuto. O Estatuto da Criança e do adolescente era muito mais minucioso do que o Código civil. (MACIEL, 2014, p. 269).

Assim sendo, a Nova Lei da Adoção revogou diversos artigos do Código Civil que tratavam da adoção e deu redação nova a outros dois, é o que veremos de forma mais detalhada no próximo tópico.

Portanto, há que se reconhecer que muitos avanços foram alcançados, principalmente no que se refere ao direito de família. Termos e expressões discriminatórios que não se adaptavam a nova ordem social foram excluídos, como também referências desiguais para homens e mulheres, adjetivações da filiação, dentre outros.

Apesar de significativos avanços ocorrerem na tentativa de adequar-se as normas constitucionais, perdeu, por outro lado, a oportunidade de tratar de assuntos atuais e

de extrema importância, a título de exemplo, as relações homoafetivas vivenciadas em nossa sociedade e que o legislador infraconstitucional deixou de abordar, de incluir em seu texto. Evidenciando desta maneira uma postura ainda discriminatória e preconceituosa.

2.7. A nova Lei da Adoção – Lei 12.010/2009

A Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, mais conhecida como a “Nova Lei de Adoção”, estabeleceu mudanças significativas no instituto da adoção, produzindo inúmeras alterações tanto no Código Civil de 2002 como no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, configurando-se desta forma na atual disciplina da adoção.

A Lei Nacional da Adoção revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil, os dez artigos revogados tratavam especificamente da adoção; restando apenas os artigos 1.618 e 1.619, com nova redação trazida pela referida lei. Como podemos evidenciar:

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. (*Caput* com Redação determinada pela Lei n. 12.010, de 3-8-2009).

Sendo assim, podemos verificar que a adoção de crianças e adolescentes será disciplinada exclusivamente pelo Estatuto da Criança e Adolescente. Nesse sentido, Dias esclarece que:

Buscando dar efetividade ao comando consagrador do princípio da proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente – **ECA** passou a regular a adoção dos **menores de 18 anos**, assegurando-lhes todos os direitos, inclusive sucessórios. (DIAS, 2013, p.497, grifo do autor).

O artigo 1.619 estabelece que:

Art. 1.619. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. (Artigo com redação determinada pela Lei n. 12.010, de 3-8-2009).

Neste artigo podemos verificar que a adoção de maiores de 18 anos será regulamentada pelo Código Civil e de forma subsidiária pelo ECA. Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016) trata-se de uma valorização das normas estatutárias, justamente por reconhecer a sua aplicabilidade ao processo de adoção de pessoas maiores de dezoito anos.

Sendo importantíssimo ressaltar que o processo de adoção das pessoas maiores de dezoito anos será efetivada através de decisão judicial e de sentença constitutiva, artigo 1.619, primeira parte; da mesma forma como ocorre para os menores de dezoito anos. Conforme expõe Carlos Roberto Gonçalves:

No sistema da Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009, que dispõe sobre adoção e alterou o Estatuto da Criança e Adolescente o instituto da adoção compreende tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos (ECA, art.47; CC, art. 1619, com a redação dada pela Lei n. 12.010/2009). (2014, p. 389).

Enfim, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Sepulta-se em definitivo, o sistema de adoção contratual, outrora contemplado pelo Código Civil de 1916 para as pessoas maiores e capazes. [...] toda e qualquer adoção, inclusive a de pessoas plenamente capazes, exige sempre uma decisão judicial, proferida em procedimento que tramitará na vara da infância e juventude (quando houver interesse de criança ou adolescente) ou na vara de família (nos demais casos) com a intervenção do Ministério Público. (FARIAS; ROSENVALD2016, p. 956-957).

Podemos perceber que a referida Lei da Adoção veio para conferir mais proteção às crianças e aos adolescentes e até mesmo aos maiores de dezoito anos. No entanto, por se tratar de uma lei relativamente nova, também deixou de abordar temas atuais, como, por exemplo, a adoção homoafetiva; entre outros.

Mesmo não trazendo nenhuma inovação em relação a essa temática, ao menos não a proibiu de forma expressa. Ficando evidenciado, novamente, a omissão do legislador em abordar o assunto.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DA ADOÇÃO

3.1. Conceito de Princípios

Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio jurídico como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque defini a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.(MELLO 2013, p.54)

Nas palavras de José Afonso da Silva (2003, p.92): “Os princípios se traduzem em normas da Constituição ou que delas se inferem”. Deixando de lado seu papel de meros orientadores do sistema jurídico infraconstitucional e passando a ocupar o lugar central como norteadores da lei. Na expressão de Lôbo (2003, *apud* Dias, 2013, p. 60) “são conformadores da lei”, isto é, tornaram-se indispensáveis na interpretação da lei.

A Constituição da República Federativa do Brasil traz a expressão Princípios Fundamentais em seu Título I. Sendo assim, compreende-se que os Princípios Constitucionais vêm em primeiro lugar em nosso ordenamento jurídico e que as leis devem ser interpretadas sempre em consonância com a lei maior, uma vez que os princípios constitucionais possuem normatividade.

Maria Berenice Dias (2013) ressalta que a Constituição Federal implantou um novo modo de ver o direito, pois trata-se de uma verdadeira Carta de Princípios, que instituiu eficácia a todas as normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais. De acordo com o § 1º do artigo 5º da supracitada Carta:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 1º- As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Ainda de acordo com Maria Berenice Dias (2013), os princípios são imprescindíveis em nosso ordenamento jurídico, uma vez que deixaram de ser usados apenas como orientadores do sistema jurídico infraconstitucional e passaram a ter força normativa, sendo considerados leis das leis.

São desta forma indispensáveis na busca do ideal de justiça, deixando de ser meramente complementar e servindo de parâmetros para todas as regras, uma vez que os princípios alcançaram um patamar superior na busca da dignidade humana em todas as relações jurídicas.

3.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é inerente ao ser humano, está intrinsecamente ligada à sua natureza humana, à sua condição de ser humano. A dignidade é atributo das pessoas humanas pelo simples fato de serem humanos, devendo os demais princípios serem interpretados a partir dela.

Para DIAS (2013, p.60, grifo da autora) “a **dignidade da pessoa humana** foi consagrada como fundamento do Estado Democrático de Direito”. Como podemos constatar no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

O Princípio da Dignidade Humana é adotado por quase todos os países, inserindo-o em seus ordenamentos jurídicos, como na Constituição Portuguesa em seu artigo primeiro, na Constituição Alemã e também no artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Artigo 1º: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

De acordo com Maria Berenice Dias (2013, p.65, grifo da autora) “O princípio da dignidade da humana é o **mais universal de todos** os princípios. É um **macroprincípio** do qual se irradiam todos os demais [...]”. Assim podemos entender que a dignidade da pessoa humana é intocável, devendo ser respeitada e amparada pelo poder público.

No mesmo sentido complementa Maria Berenice Dias (2013) que o Princípio da Dignidade da Pessoa humana é o maior de todos os princípios, sendo assegurado já no primeiro artigo da Constituição Federal, ao lado de valores fundamentais como a soberania e a cidadania. Consagra a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional e princípio fundante do Estado Democrático de Direito.

O princípio da dignidade humana serve ao mesmo tempo de orientação para o Estado promover ações positivas que visam garantir o mínimo existencial para cada ser humano, bem como, impor limites a atuação do Estado para que este não atente contra a dignidade humana. Nas palavras de Maria Berenice Dias, (2013, p. 66) “o princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva”.

Para José Afonso da Silva, (2003, p. 105) “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o

direito a vida.” Trata-se, pois, da defesa de direitos que visam garantir uma existência digna.

Sávio Bittencourt (2013, p. 31) assevera que: “A dignidade da pessoa humana é um princípio basilar do Estado Brasileiro e seu respeito provém da tutela que a própria Constituição faz de bens jurídicos prioritários, como o direito fundamental de viver em família”. Uma vez que é na família, ou seja, na relação familiar que os valores são aprendidos e transmitidos de pai para filho.

É na família que a dignidade da pessoa humana encontra espaço para desenvolver-se, todas as pessoas integrantes da unidade familiar merecem respeito e a oportunidade de se desenvolverem plenamente. Todos merecem proteção independentemente de sua origem. Maria Berenice Dias dispõe:

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou vários tipos de constituição de família. (2013, p.66).

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana é um princípio que reconhece expressamente a pessoa humana como o centro da ordem jurídica, promovendo à realização de sua personalidade de forma livre, respeitando a singularidade de cada ser. Nesse sentido, proporcionar à criança e ao adolescente uma família, um lar, através do instituto da adoção é uma forma de assegurar a estes respeito, proteção, educação, afeto como forma de resguardar a dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

O princípio da dignidade humana há que ser o norte para as relações de parentesco, qualquer que seja sua origem. Não estaremos cumprindo a determinação constitucional se não buscarmos incrementar a colocação em família substituta daquelas crianças/adolescentes que se encontram abrigados e sem nenhuma possibilidade de reintegração familiar. (MACIEL, 2014, p. 271).

A adoção é uma das formas de se efetivar a norma constitucional, de promover a dignidade das crianças e dos adolescentes esquecidos em abrigos, dando um lar a

quem não tem e mais ainda, proporcionando amor a quem carece dele. Daí a importância da família seja qual for a sua origem.

Nas palavras de Sávio Bittencourt (2013, p. 32): “[...] o afastamento da criança desta convivência familiar é uma grave violação a um direito indisponível e deve ser imediatamente objeto de tutela por parte do Ministério Público [...]”. Enfim: “Digno, do ponto de vista da Lei Maior, é viver em família”. (BITTENCOURT, 2013, p. 32).

De acordo com o artigo 227 da Constituição Federal, viver com dignidade é ter direito à convivência familiar, como podemos inferir:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (grifo nosso).

Em suma, podemos afirmar que viver em família é de extrema importância para a criança e o adolescente, uma vez que é no ambiente familiar que elas têm a oportunidade de desenvolverem sua personalidade, sua autoestima e suas habilidades de forma plena, tornando-se adultos realizados e felizes.

3.3. Princípios da Liberdade e da Igualdade

3.3.1. Da liberdade

A liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos pelas dimensões de direitos humanos. A liberdade foi concebida na primeira dimensão dos

direitos humanos e compreende os direitos civis e políticos inerentes ao ser humano, de modo a garantir o respeito à dignidade humana.

Em nossa Constituição Federal, a liberdade é reconhecida como direito fundamental e também constitui-se como um dos objetivos da República Brasileira, previstos no artigo 3º, incisos I e IV:

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

E também no artigo 5º, *caput*, e incisos I, II, IV, VI, IX:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Percebe-se assim uma preocupação por parte do legislador constituinte em assegurar a liberdade e a igualdade como “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

José Afonso da Silva (2003), ao discorrer sobre a liberdade destaca que esta deve se expressar como sendo o poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade. Desta forma, propõe o seguinte conceito: “liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”. (SILVA, 2013, p, 232).

No mesmo diapasão podemos compreender que o princípio da liberdade é o fundamento para que todos os indivíduos possam fazer suas escolhas na busca incessante pela realização e felicidade pessoal. De acordo com Izabel Rosa Moreira (2015, p. 62) “[...] pelo princípio da liberdade, pode o indivíduo decidir sobre os caminhos da vida, tomando suas próprias decisões e se responsabilizando por elas [...]”. Ainda nesse sentido, a autora afirma:

A ideia de liberdade é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade pelo seu fim em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. (MOREIRA, 2015, p. 63).

Para Maria Berenice Dias (2013) a liberdade existe somente se existir simultaneamente a igualdade. Nesse sentido expressa que:

O papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade. (DIAS, 2013, p. 66).

Segundo Maria Berenice Dias (2013), afastar toda e qualquer discriminação seja em função de sexo, raça, cor é de extrema importância para que o princípio da liberdade seja efetivado. Todos possuem liberdade em escolher suas relações, sejam elas hétero ou homoafetivas, bem como, a entidade familiar que melhor lhe proporcionar a realização pessoal.

3.3.2. Da Igualdade

Em nosso ordenamento jurídico o Poder Legislativo é um dos responsáveis em elaborar leis, que aplicadas no caso concreto farão com que as minorias, ou seja,

aquela parcela excluída da sociedade, possa a vir conquistar direitos na tentativa de se igualarem às demais camadas sociais.

De acordo com Izabel Rosa Moreira (2015), atualmente o Poder Legislativo tem se recusado a editar leis sobre as minorias brasileiras, dentre elas estão os casais homoafetivos.

Diante da omissão do Poder Legislativo cabe ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo garantir direitos, incluindo àqueles que se encontram a margem da sociedade.

Diante disso, compreendemos que é necessário criar mecanismos que coloquem as minorias em condições de igualdade diante dos demais cidadãos. O direito de igualdade significa garantir o direito à diferença, onde todos possam se expressar livremente em busca da realização pessoal.

A Constituição Federal proclamou o Princípio da Igualdade em seu preâmbulo e o reafirmou em seu artigo 5º ao dizer que “todos são iguais perante a lei”. Podemos evidenciá-lo também no inciso I do referido artigo, quando trata da igualdade entre homens e mulheres. E ainda no artigo 226, §6º, no que se refere aos direitos e deveres da sociedade conjugal.

Importantíssimo destacar também o princípio da igualdade trazido pelo artigo 227, §6º da supracitada Carta Constitucional, que trata dos vínculos de filiação, equiparando os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, proibindo quaisquer designações discriminatórias.

Desse modo, Maria Berenice Dias (2013, p.68) aduziu: “Assim, é a carta constitucional a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias”. Nesse sentido, podemos perceber a importância que a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao princípio da igualdade, uma vez que o consagrou como princípio fundamental.

3.4. Doutrina da Proteção Integral

A Doutrina da Proteção Integral trouxe uma grande mudança para o direito infantojuvenil, as crianças e adolescentes passaram a ser vistos sob uma ótica diferente, deixaram de ser considerados objetos e tornaram-se sujeitos de direitos. Nesse sentido, dispõe Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 55): “Pela primeira vez, crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais, como qualquer ser humano”.

A mesma encontra-se inserida no artigo 227 da Constituição Federal, em plena sintonia com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, estabelecendo que a família, sociedade e Estado são os responsáveis em assegurar às crianças e aos adolescentes direitos fundamentais como saúde, educação, respeito, convivência familiar, dentre outros.

Nesta linha de raciocínio, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, coloca que:

Trata-se de um novo modelo, democrático e participativo, no qual família, sociedade e Estado são cogestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, [...] mas sim a todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento. (MACIEL, 2014, p. 51).

Como podemos verificar, a Doutrina confere às crianças e aos adolescentes proteção especial pela condição singular de pessoas em desenvolvimento. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014) enfatiza que as crianças e adolescentes passaram a ter um direito amplo, abrangente e obrigatório.

A efetivação da Doutrina da Proteção Integral, com seus direitos e garantias, se dará através do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90. Reza o artigo 1º, *caput*, do referido estatuto: “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Como já discorremos anteriormente, o Estatuto é que regula todo o processo de adoção de crianças e adolescentes. Desta forma, é fundamental que seja garantido a elas o direito à convivência familiar; colocando-as em famílias substitutas, quando sua permanência com os pais biológicos forem alvo de negligências. Trata-se, pois, de garantir a efetividade da doutrina da proteção integral.

O Estatuto é regido pelos princípios da Prioridade Absoluta, Melhor Interesse, dentre outros. Nas palavras de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014) esses princípios têm como objetivo conduzir o menor à maioria de forma responsável, tornando-se sujeito da própria vida, para que possa vir a desfrutar de forma plena seus direitos fundamentais.

3.5. Princípio da Prioridade Absoluta

Princípio constitucional e orientador do Estatuto da Criança e do Adolescente, está previsto no artigo 227 da Constituição Federal e determina que é “dever da Família, da Sociedade e do Estado, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação,” dentre outros.

Possui previsão no artigo 4º, *caput*, do ECA, conforme evidenciamos:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com **absoluta prioridade**, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (Grifo nosso).

E também no artigo 100, parágrafo único, inciso II, do referido Estatuto:

Art. 100, parágrafo único, inciso II. [...] proteção integral e **prioritária**: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e **prioritária** dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.
(Grifo nosso).

Determina a primazia das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse, como por exemplo, no campo judicial, extrajudicial, social, familiar. Não admite desta forma dúvidas sobre a prioridade de direitos que possuem, visto que foi o próprio legislador que assim o definiu. Nas palavras de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos são necessários, obrigatoriamente terá de optar pela primeira. [...] a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral. (MACIEL, 2014, p. 60-61).

A prioridade absoluta voltada para as crianças e adolescentes tem como objetivo efetivar o direito à proteção integral dos mesmos. Uma vez que são considerados pessoas em formação, portanto mais vulneráveis às mazelas da vida. Possuem uma fragilidade que é própria da condição de pessoa em desenvolvimento, por isso, precisam de maiores cuidados e proteção.

A primazia assegurada a eles se faz necessária, visto que as crianças e os adolescentes são pessoas que possuem um futuro inteiro pela frente, sendo considerados pela sociedade em geral o “futuro da nação”, necessitam, portanto, de tratamento prioritário.

A família desempenha papel de extrema importância nessa tarefa de dedicar tratamento prioritário, pois, é no seio familiar que as crianças e os adolescentes se desenvolvem e são preparados para a vida adulta. A família natural ou substituta são responsáveis por proporcionarem um ambiente sadio e favorável ao pleno desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Desta forma, podemos compreender que buscando a efetivação do princípio da prioridade absoluta a lei apresentou um rol exemplificativo de preceitos a serem seguidos, buscando a realização do texto constitucional. De acordo com Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014), crianças e adolescentes devem receber socorro de forma prioritária em qualquer circunstância, ter primazia nos atendimentos públicos, preferência na elaboração de políticas sociais e destinação privilegiada de recursos públicos.

Portanto, podemos deduzir que o princípio da prioridade absoluta tem como escopo proporcionar a plena efetivação dos direitos fundamentais elencados no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988 às crianças e adolescentes, para que possam desfrutar de condições favoráveis de crescimento e desenvolvimento.

3.6. Princípio do Melhor Interesse

O Princípio do Melhor Interesse estabelece que as crianças e adolescentes devem ter seus direitos resguardados de maneira primordial. No entendimento de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014), o princípio serve de orientação tanto para o aplicador do direito como também para o legislador, estabelecendo como critério de interpretação da lei a primazia das necessidades da criança e do adolescente, sendo utilizado tanto para a resolução de conflitos como para a elaboração de novas leis.

Savio Bittencourt dispõe que:

O princípio do melhor interesse coloca a criança ou o adolescente em um patamar de superioridade jurídica, quando seus interesses colidem com os de pessoas adultas, vale dizer, a proteção da criança determina que sejam contrariadas vontades e expectativas de adultos, ainda que sejam seus genitores e parentes. (BITTENCOURT, 2013, p. 38).

Desta forma, o princípio do melhor interesse deve orientar toda e qualquer decisão que envolva o público infantojuvenil. De acordo com Kátia Regina Ferreira Lobo Maciel (2014) o melhor interesse não é o que o julgador entende como o melhor para a criança, mas sim aquilo que de forma objetiva atenda a sua dignidade enquanto crianças sujeitos de direitos.

Conforme evidenciado, o Princípio do Melhor Interesse tem como destinatários as crianças e os adolescentes e não o pai, a mãe, ou qualquer outro familiar. Por isso, quando ocorrer colisão de interesses, deve-se prevalecer aqueles que atendam aos interesses das crianças e adolescentes.

O artigo 227 da Constituição Federal garante à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar e comunitária, sendo, portando, dever de todos mantê-la em família, seja na biológica ou na substituta. Lembrando que a reintegração da criança e do adolescente em sua família biológica nem sempre atende ao princípio do melhor interesse. De acordo com o posicionamento de Sávio Bittencourt que ora se reproduz:

Sendo possível e conveniente para a criança, a reintegração deve ser tentada, é imperioso se registrar que uma reintegração desastrada e indevida acarreta mais danos para as crianças do que sua separação da família de origem, quando há possibilidade da adoção por pessoas preparadas para criá-la e amá-la. (BITTENCOURT, 2013, p. 39).

Como pode se compreender da sua leitura, deve ocorrer uma ponderação de interesses de forma a garantir o direito à convivência familiar, que nem sempre significa ficar com a família natural ou extensa. Para Maria Berenice Dias (2013) a convivência familiar é construída através do afeto, não derivando de laços de sangue.

No caso concreto, sempre que a colocação da criança em família substituta, através do instituto da adoção for mais benéfica para a criança ou adolescente esta deverá ser efetivada, buscando desta forma a medida que em maior número assegura os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014) salienta que mesmo que haja colisão de interesses entre as família, o interesse das crianças e dos adolescentes deverão prevalecer, uma vez que é o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia.

3.7. Princípio da Afetividade

O ser humano está sempre em busca do amor. Amar e ser amado é um dos desejos mais intrínsecos da alma humana. É o sentimento que nos torna mais felizes, plenos e realizados. É alimento para a autoestima que se traduz em nosso amor próprio.

A família é o berço do afeto, sendo a primeira a acolher a criança e a transmitir-lhe esse sentimento maior. Receber amor na infância é de extrema importância para o desenvolvimento sadio de qualquer criança. O afeto e o cuidado dispensados às crianças na infância é que irão moldar seu caráter e personalidade.

É na família, na convivência familiar que os laços de afeto são estreitados. É no seio familiar que as crianças aprendem a respeitar, perdoar, a receber e dar afeto. A família é solo fértil para que a criança possa crescer e florescer.

O princípio da afetividade se encontra de maneira implícita em nossa Constituição Federal. De acordo com Maria Berenice Dias (2013), a afetividade se tornou um princípio jurídico no momento em que ocorreu o reconhecimento das uniões estáveis como entidade familiar. Uniões nascidas sem o selo do casamento, mas pautadas no amor que une as pessoas. Foi a partir daí que a afetividade adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Nesse sentido observa-se que:

Mais do que um direito, o afeto se tornou um dever jurídico. Não só os pais têm a obrigação de cuidar, proteger e conviver com a sua prole. Quem

convive com filhos alheios assume as mesmas funções. [...] O fator que agora impera é o vínculo de afeto. Quem dá amor, zela, atende as necessidades, assegura ambiente saudável, independentemente da presença de vínculo biológico, atende ao preceito constitucional de assegurar a crianças e adolescentes a convivência familiar. (DIAS, 2016, p. 36).

Desta forma, verificamos que o princípio da afetividade se faz presente de maneira imperiosa na adoção, pois, o vínculo que irá se constituir tem por base o afeto. Afeto este que faz nascer a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos.

Lôbo (2015), *apud* Dias (2016) identifica na Constituição Federal quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, são eles: a igualdade entre todos os filhos independente da origem, a adoção como escolha baseada na afetividade, a comunidade formada por qualquer dos seus pais e descendentes e o direito à convivência familiar.

Maria Berenice Dias (2013) aponta que a afetividade entrou de tal forma nas cogitações dos juristas que as relações contemporâneas passaram a ser explicadas com base na afetividade. A sexualidade passou a ter um novo olhar, que valorizou os diversos arranjos familiares, sustentados pelo afeto. Enfim, “talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito de família é o princípio da afetividade”. (DIAS, 2013, p. 74).

Isto posto, podemos compreender que as famílias atuais tem sua origem no afeto, onde novos arranjos familiares são constituídos, novas formas de relacionamento se despontam, acompanhado a evolução da vida em nossa sociedade.

4. A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA FRENTE A INEXISTÊNCIA DE LEI INFRACONSTITUCIONAL

4.1. Breve retrospecto sobre as relações entre pessoas do mesmo sexo

O presente trabalho não fará um estudo aprofundado sobre a origem das relações entre pessoas do mesmo sexo, será apresentado apenas como forma de permitir a compreensão do seu conceito, bem como a discriminação sofrida por esses cidadãos ao longo da história.

O termo homossexual tem sua origem etimológica na palavra grega *hómos* ou *homoe*, que exprime a ideia de semelhança, igual, análogo; sexual vem do latim *sexu* e significa relativo ao sexo¹. Isto implica dizer que homossexual é aquele indivíduo que está satisfeito com seu corpo, com seu sexo biológico, mas seu desejo sexual e afetivo se dá entre pessoas do mesmo sexo.

Diversas são as expressões utilizadas para definir esta relação, neste trabalho optou-se por utilizar o vocábulo homoafetividade², por entender que a relação entre as pessoas do mesmo sexo tem por base o amor, onde a vida a dois será construída pautada na afetividade. Izabel Rosa Moreira a respeito do assunto preleciona que:

O grupo dos homoafetivos difere-se dos demais, porque esses indivíduos estão felizes com seus corpos, com suas vestimentas e não desejam se transmutar para o sexo oposto, no intuito de exercer sua sexualidade. (MOREIRA, 2015, p. 29)

¹ Dicionário Etimológico. Disponível em: <<https://www.dicionarioetimologico.com.br/homossexual/>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

² Neologismo cunhado por Maria Berenice Dias na primeira edição da obra intitulada União Homossexual: o preconceito e a justiça, do ano de 2000.

Assim, podemos depreender que os casais homoafetivos são aqueles que assim como os casais heterossexuais buscam encontrar um amor, formar uma família, ter filhos, isto é, constituir um lar. Relações comuns na vida do cidadão heterossexual, mas cheia de preconceitos quando se trata de pares do mesmo sexo.

É sabido que a homoafetividade sempre existiu ao longo da história, desde os tempos mais remotos. Em culturas bastante primitivas já existia a relação homossexual. E em cada época eram vistos sob diferentes formas pela sociedade.

Na antiguidade greco-romana, a homoafetividade era vista de forma bem espontânea, era uma necessidade natural, pois consistia em uma relação baseada no afeto e na sabedoria. Enquanto que a relação entre o homem e a mulher era voltada apenas para a reprodução, isto é, dar continuidade à sua espécie. Na Idade Média, a Igreja, através da Santa Inquisição, tribunal religioso que perseguia todos aqueles que iam contra os seus dogmas, perseguiu de forma violenta as relações homoafetivas, pois, a Igreja considerava pecado qualquer tipo de relação que não fosse voltada à procriação.

De acordo com Dagnese (2000); *apud* Moreira (2015) a Europa do século IV assistiu uma grande perseguição aos homossexuais, concebidos como pecadores e responsáveis pelos males do mundo, tinham como alternativa três tipos de penas a escolher: autocastração, ser enterrado vivo ou queimado vivo.

Como podemos perceber, este período foi marcado por grandes injustiças em relação aos casais homoafetivos. A homoafetividade era vista como algo a ser combatido e, por isso, tratamentos desumanos lhe foram impostos como forma de manter vivo preceitos cristãos.

Durante o período em que as Ordenações Filipinas vigoraram, as penas aplicadas aos transgressores eram muito severas e cruéis. A homoafetividade era vista como crime e os homoafetivos eram queimados vivos. Nas palavras de Izabel Rosa Moreira (2015, p. 20): “A pessoa que tivesse conhecimento que um indivíduo fosse

homoafetivo e não denunciasse tal fato às autoridades, tinha como castigo a perda de seus bens e seu afastamento perpétuo para fora do reino”.

No Brasil Império, a partir da Constituição outorgada de 1824 e do Código Criminal de 1890, a perseguição aos homoafetivos deixou de ser expressa, não significando, contudo, sua inexistência, apenas tornou-se escondida, permanecendo até os dias atuais.

Nos países europeus e asiáticos, a perseguição se fez presente por um período ainda maior, demoraram um pouco mais a abolir de seus ordenamentos jurídicos sanções para aqueles que eram homossexuais. Foi no século XX, na Alemanha nazista, que as maiores atrocidades aconteceram em relação aos homoafetivos. De acordo com Izabel Rosa Moreira (2015) foi no governo de Adolf Hitler que o mundo presenciou um dos maiores massacres já vistos contra os homoafetivos.

Com o decorrer dos anos muitos países deixaram de criminalizar as relações homoafetivas, evidenciando um avanço em relação a este fato. Porém, ainda hoje, há ordenamentos jurídicos em que as relações entre pessoas do mesmo sexo são vistas como crime, sendo combatidas com prisão e até mesmo a pena de morte.

Entretanto, ainda há nos dias atuais países que não aceitam de forma pacífica a relação entre duas pessoas do mesmo sexo, e com o intuito de coibirem tais relações, editam leis severas e absurdas, criminalizando um fato que não deve ser passível de sanção, mas sim, de respeito, por parte do Estado e da sociedade (MOREIRA, 2015, p. 23).

Em um passado não muito distante, a relação entre pessoas do mesmo sexo recebeu a nomenclatura de homossexualismo, o sufixo “ismo” significa desvio, patologia ou transtorno; sendo considerada como uma doença curável, bastando o paciente seguir o tratamento indicado.

Em 1977, a Organização Mundial de Saúde (OMS) inseriu o homossexualismo na Classificação Internacional das Doenças (CID-9) como sendo um transtorno mental. Médicos que acreditavam ser uma doença propunham curar com choques elétricos,

lobotomias, injeções hormonais e até mesmo castração. Mais tarde, apenas na década de 1990, é que o homossexualismo deixa de ser classificado como doença e a OMS retira de sua lista de distúrbios mentais, passando a ser encarado apenas como um “modo de ser”.

Ante a retirada do homossexualismo do rol de doenças, o termo homossexualidade passou a ser melhor empregado. O sufixo “ismo” deu lugar a “dade”, que corresponde ao modo de ser e agir. Deste modo, os homossexuais passaram de “doentes” para seres “normais”, e a escolha de seus parceiros não mais representava uma enfermidade, mas sim, o modo que estes indivíduos escolheram para viver suas vidas. (MOREIRA, 2015, p. 24).

Atualmente, para se referir às relações entre pessoas do mesmo sexo é utiliza-se a expressão homoafetividade, já que o termo até então utilizado passava a ideia de promiscuidade, dando a impressão de que a relação entre pessoas do mesmo sexo era pautada somente na conjunção carnal. Com o uso do termo homoafetividade, entende que a relação existente é mais profunda, sendo pautada também no afeto, no desejo de constituir uma família. Izabel Rosa Moreira evidencia que:

O termo mais usado atualmente, principalmente no mundo jurídico, foi criado pela jurista e ex-desembargadora Maria Berenice Dias: o vocábulo homoafetividade, o qual enfatiza o afeto, justificativa maior de todas as relações, inclusive dos homossexuais. (MOREIRA, 2015, p. 24)

Sendo assim, podemos perceber que a maneira como às pessoas veem as relações entre pares do mesmo sexo está passando por uma transformação, pequena, mas significativa.

4.2. Avanços jurisprudenciais

A partir de agora, serão analisados alguns julgados que envolvem adoção homoafetiva, pois, perante um Legislativo omissivo e inerte coube ao Judiciário

assegurar direitos, visto que a falta de previsão legal não significa ausência de tutela de direitos por parte do Estado.

Desta forma, analisaremos algumas jurisprudências que ora se reproduz:

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

No caso em tela, podemos observar que o vínculo afetivo é o norteador da relação de filiação. Sendo comprovado que a adoção atende ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como o Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente, não há que suscitar a orientação sexual dos adotantes. Presente todos os requisitos legais da adoção, esta deverá ser efetivada aos casais homoafetivos.

Ainda nesse sentido, julgou o Tribunal de Justiça do Paraná:

Apelação cível. Adoção por casal homoafetivo. Sentença terminativa. Questão de mérito e não de condição da ação. Habilitação deferida. Limitação quanto ao sexo e à idade dos adotandos em razão da orientação sexual dos adotantes. Inadmissível. Ausência de previsão legal. Apelo conhecido e provido. 1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento. Paraná – TJPR – 2ª Câmara Cível – AC 529.976-1 – Rel. Juiz Conv. D'Artagnan Serpa Só – j. 11/03/2009.

Da leitura do supramencionado recurso, podemos verificar que não foi admitido as limitações impostas quanto a idade e sexo das crianças a serem adotadas por casais homoafetivos. Isto porque é ato discriminatório e viola direitos fundamentais de igualdade e liberdade. O reconhecimento da adoção homoafetiva deve ser possível, não sendo admitido nenhum preconceito em virtude da orientação sexual do casal.

No mesmo sentido, o Ministro Raul Araújo coloca que não deve ser suscitada a idade do adotante como óbice ao deferimento da adoção, haja vista a inexistência de dispositivo legal que trate deste limite de idade. Devendo, contudo, ser observado os requisitos do processo da adoção.

RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ARTS 29 E 50, §§ 1º E 2º). HABILITAÇÃO PARA FINS DE ADOÇÃO DE MENOR. FASE DE NATUREZA JURISDICIONAL. CABIMENTO DO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE PESSOA HOMOAFETIVA NO CADASTRO. POSSIBILIDADE. LIMITE MÍNIMO DE IDADE DO ADOTANDO. IMPOSIÇÃO DESCABIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. É viável a inscrição de pessoa homoafetiva no cadastro de interessados em adoção de menor, cabendo a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 29 e 50, §§ 1º e 2º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). 2. Ante a ausência de restrição legal, descabe a imposição de limite de idade para o menor ser adotado por pessoa homoafetiva. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 1525714/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 04/05/2017).

Outro aspecto a ser abordado é o pedido de adoção individual. Sobre isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42 dispõe que “podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos independentemente do estado civil”. Ou seja, solteiros, casados, divorciados, viúvos podem adotar.

Devido a esta possibilidade, muitos casais homoafetivos vivendo em união estável vão até a justiça pleitear individualmente a adoção. Convém ressaltar que esta forma de adoção não protege a criança e o adolescente, visto que, não garante o direito à alimentos, herança, dentre outros; por parte do cônjuge que não adotou. Neste diapasão, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel esclarece que:

Em grande parte dos pedidos de adoção por homossexuais, verifica-se a existência de uma relação estável com pessoa do mesmo sexo, em que a criança/adolescente também viverá, sendo tratada como filho pelas duas pessoas. Porém o vínculo jurídico existirá apenas com relação a uma delas, o que gerará total insegurança para o menor adotado como para o pai/mãe que não a adotou, tudo causado por uma postura omissiva do Estado. (MACIEL, 2014, p. 285).

Desta forma, podemos evidenciar que o Judiciário mesmo sabendo da presença do outro cônjuge, ou seja, da existência de uma relação estável, prefere deferir a adoção apenas a um destes. Tal postura não assegura o melhor interesse da criança e do adolescente, e neste caso, deveria ser deferida a adoção conjunta, já que desta forma estaria atendendo o interesse dos mesmos de forma prioritária.

Com relação a adoção conjunta por casais homoafetivos, não há em nosso ordenamento jurídico lei que trate desta modalidade de adoção. Ficando evidenciado, desta forma, a existência de uma lacuna legislativa, devendo ser preenchida por meio da analogia. Nas palavras de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

Enquanto o medo e o preconceito imperarem no Congresso Nacional, que continua a ignorar os fatos sociais, estes continuarão a acontecer e a solução dos problemas caberá ao Poder Judiciário [...] enquanto não há regulamentação expressa da união homoafetiva, a lacuna legal há que ser preenchida. (MACIEL, 2014, p. 284-285).

Bem nos lembra a autora Maria Berencie Dias (2008) que os casais homoafetivos também possuem direito à prole, mediante o processo de adoção. Quando duas pessoas do mesmo sexo adotam conjuntamente estão desta maneira efetivando os princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

De forma recente, corroborando com a possibilidade jurídica da adoção homoafetiva, temos o seguinte julgado:

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 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 hétero afetivas, 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, 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 "pés quisas"(...) 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 NÃO PROVIDO. (STJ - REsp: 1281093 SP 2011/0201685-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2013)

A Ministra julga pelo não provimento do recurso, alegando que não há nenhum impedimento para que a adoção seja efetivada, pois atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Decide, pois, pela possibilidade jurídica da

adoção, destacando que o direito das crianças de constituírem uma família se sobrepõe ao da orientação sexual dos adotantes.

Em suma, embora não exista lei regulamentando a adoção homoafetiva conjunta, os tribunais já vêm reconhecendo esta possibilidade, haja vista, não haver nenhum impedimento neste sentido. Ainda mais quando se trata da possibilidade de dar proteção integral às crianças e adolescentes que possuem garantido o direito constitucional à convivência familiar.

4.3. A ADI 4.277 e a ADPF 132 e o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar e seus reflexos no instituto da adoção.

A priori, vale ressaltar que até os dias atuais o Poder Legislativo não editou nenhuma norma específica que cuide dos cidadãos homoafetivos. Desta forma, coube ao Poder Judiciário suprir essa lacuna legislativa. A justiça já vinha decidindo casos isolados, no entanto, esta foi a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal julgou ações sobre direito homoafetivo.

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal julgou as ações ADI 4.277 e a ADPF 132, que tinham como objeto o reconhecimento jurídico da união homoafetiva, por meio da “interpretação conforme a constituição” do artigo 1.723 do Código Civil, qual seja: “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.”

O Ministro Relator Ayres Britto assim elucidou:

No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união

contínua, pública, e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Durante o julgamento, também foi suscitado os Princípios Constitucionais da Igualdade (art. 5º, *caput*, da CF); da Liberdade (art. 5º *caput*, da CF) e da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF); bem como a existência de lacuna legislativa, devendo ser suprida pelo emprego da analogia.

O artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que ora se reproduz, assim estabelece: “Quando a lei for omissa, o Juiz decidirá o caso concreto de acordo com a analogia, os costumes, e os princípios gerais de direito”.

A analogia é utilizada no caso concreto quando não há uma norma expressa sobre o assunto, isto é, quando há uma lacuna legislativa. Para isso, utilizou-se o regime jurídico das uniões estáveis convencionais para regulamentar a união homoafetiva, pois, trata-se de casos análogos.

O Ministro Luiz Fux, em sua sustentação demonstrou que não há nenhuma distinção entre uma união homoafetiva e a união heteroafetiva:

O que distingue, do ponto de vista ontológico, as uniões estáveis, heteroafetivas, das uniões homoafetivas? Será impossível que duas pessoas do mesmo sexo não tenham entre si relação de afeto, suporte e assistência recíprocos? Que criem para si, em comunhão, projetos de vida duradoura em comum? Que se identifiquem, para si e para terceiros, como integrantes de uma célula única, inexoravelmente ligados? A resposta a essas questões é uma só: Nada as distingue. Assim como companheiros heterossexuais, companheiros homossexuais ligam-se e apoiam-se emocional e financeiramente; vivem juntos as alegrias e dificuldades do dia-a-dia; projetam um futuro comum.

A Suprema Corte decidiu de forma unânime pelo reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, aplicando-se o mesmo regime da união estável entre homem e mulher do artigo 1.723 do Código Civil. Nesse sentido, temos a seguinte ementa do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA EM CASAMENTO. CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO. 1. Tendo em vista o julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento de união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo. 2. Considerando a ampliação do conceito de entidade familiar, não há como a omissão legislativa servir de fundamento a obstar a conversão da união estável. (TJ-RS - AC: 70048452643 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 27/09/2012, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2012)

Para Izabel Rosa Moreira (2015) foi uma decisão bastante corajosa e revolucionária a qual trouxe diversos desdobramentos institucionais e sociais. Neste sentido complementa:

O Supremo Tribunal Federal, ao conceder aos cidadãos homoafetivos que vivem em união estável os mesmos direitos já consagrados às uniões heterossexuais, fez com que a nossa sociedade desse espaço a essa nova relação familiar que acabara de se legitimar. As ações em prol da inclusão social e efetivação dos direitos desses indivíduos começaram a surgir por toda parte. (MOREIRA, 2015, p. 138).

Apenas exemplificando, houve vários avanços, entre os quais podemos destacar a regulamentação da visita íntima a pessoa presa independente de sua orientação sexual, o reconhecimento pelo STJ do casamento homoafetivo de acordo com o artigo 1.726 do Código Civil, que traz a seguinte redação: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”

Também devemos aqui destacar a autorização da reprodução assistida aos casais homoafetivos, para que estes possam realizar o desejo de terem um filho(a), bem como, a proibição das autoridades competentes em se recusarem a realizar o casamento entre pessoas de mesmo sexo ou de converter a união estável em casamento.

Outra importante conquista diz respeito à pensão alimentícia que o cônjuge faz jus quando do término da relação.

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVA) ROMPIDA. DIREITO A ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. ART. 1.694 DO CC/2002. PROTEÇÃO DO COMPANHEIRO EM SITUAÇÃO PRECÁRIA E DE VULNERABILIDADE. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. ALIMENTOS PROVISIONAIS. ART. 852 CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. 1. No Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, são reiterados os julgados dando conta da viabilidade jurídica de uniões estáveis formadas por companheiros do mesmo sexo, sob a égide do sistema constitucional inaugurado em 1988, que tem como caros os princípios da dignidade da pessoa humana, a igualdade e repúdio à discriminação de qualquer natureza. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família; por conseguinte, este reconhecimento é de se feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva"[...] 10. A conclusão que se extrai no cotejo de todo ordenamento é a de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família (ADI n. 4277/DF e ADPF 132/RJ), incluindo-se aí o reconhecimento do direito à Sobrevivência com dignidade por meio do pensionamento alimentar. 11. Recurso especial provido. (REsp 1.302.467/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe de 25/03/2015)

Como se pode compreender da leitura do julgado supramencionado, as uniões homoafetivas são entidades familiares e devem receber tratamento igualitário ao das uniões heterossexuais. Em consequência disso, receber alimentos por parte do cônjuge é uma necessidade básica para que a pessoa possa viver com dignidade. Para Izabel Rosa Moreira (2015), o parecer da Quarta Turma vem de encontro ao entendimento do STJ e STF em busca de reconhecimento dos direitos homoafetivos.

Decisão também de extrema importância foi proferida pela Ministra Carmen Lúcia do Supremo Tribunal Federal, que diante do reconhecimento das uniões homoafetivas como uniões estáveis, reconheceu o direito de adoção aos pares homoafetivos, como podemos ver abaixo:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná: “APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento” (doc. 6). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. O Recorrente alega contrariado o art. 226, § 3º, da Constituição da República, afirmando haver “duas questões jurídicas que emergem do contexto apresentado, para que se possa oferecer solução ao presente recurso: i) se há possibilidade de interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo na concepção de união estável como entidade familiar; ii) se a interpretação restritiva do preceito constitucional incorreria em discriminação quanto à opção sexual. (...) Logicamente, nem dois homens e uma mulher; nem duas mulheres e um homem (fatos estes que não chegam a ser tão raros em certas regiões do Brasil); nem dois homens ou duas mulheres; foram previstos pelo constituinte como configuradores de uma união estável, ainda que os integrantes dessas relações, hipoteticamente consideradas, coabitem em caráter análogo ao de uma união estável, ou seja, de forma pública e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (...) Com isso, a nível constitucional, pelo que foi dito, infere-se, em primeiro lugar, que não há lacuna, mas sim, uma intencional omissão do constituinte em não eleger (o que perdura até a atualidade) a união de pessoas do mesmo sexo como caracterizadores de entidade familiar. (...) E vamos além, a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiosincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais” (doc. 7). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, por votação unânime, este Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil, “para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (DJe 14.10.2011). No voto, o Ministro Relator ressaltou que “a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados,

maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família. Sabido que lugar de crianças e adolescentes não é propriamente o orfanato, menos ainda a rua, a sarjeta, ou os guetos da prostituição infantil e do consumo de entorpecentes e drogas afins. Tanto quanto o espaço de vida ideal para os idosos não são os albergues ou asilos públicos, muito menos o relento ou os bancos de jardim em que levas e levas de seres humanos abandonados despejam suas últimas sobras de gente. Mas o comunitário ambiente da própria família. Tudo conforme os expressos dizeres dos artigos 227 e 229 da Constituição, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes. Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo - data vênica de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade". O acórdão recorrido harmoniza-se com esse entendimento jurisprudencial. Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 5 de março de 2015. Ministra CÂRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 846102 PR - PARANÁ, Relator: Min. CÂRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-052 18/03/2015)

No recurso supramencionado, faz-se importante frisar que tal decisão não tem efeito *erga omnes*, mas sim *inter partes*, todavia, de acordo com Izabel Moreira Rosa (2015) há que se reconhecer que tal decisão foi ao encontro da proferida pelo STF no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, que os casais homoafetivos formam uma família e em decorrência disso não deveria existir nenhum impedimento quanto a possibilidade de adotarem uma criança.

Em virtude dos fatos mencionados, podemos perceber que, anteriormente ao julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, a justiça vinha decidindo casos isolados

referente à casais homoafetivos. No entanto, foi a partir do julgamento das referidas ações que o Supremo Tribunal se posicionou de forma unânime, equiparando a união homoafetiva à união estável e garantindo-lhes os mesmos direitos que os casais heterossexuais possuem.

Dado o exposto, podemos asseverar que a partir de agora, a união homoafetiva é uma família, visto que o STF, através da equiparação, assim as reconheceram. Trata-se, pois, de uma decisão vinculante.

Destarte não ter ocorrido o reconhecimento da adoção homoafetiva conjunta no julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132, há que se reconhecer que foi dado um grande passo neste sentido, qual seja, o reconhecimento de suas uniões como entidade familiar, motivando-os, desta forma, a continuarem na busca incessante pelo reconhecimento de mais direitos, inclusive o de adotarem conjuntamente.

4.4. A possibilidade jurídica da adoção homoafetiva conjunta

As relações familiares existem desde sempre, é na família que o homem e a mulher exercem a paternidade e a maternidade. Ter um filho é o desejo de muitas pessoas e ao longo do tempo esse desejo foi sendo realizado de maneiras distintas, acompanhando a evolução das famílias e da sociedade.

Ainda hoje existe a ideia de que a filiação só deveria existir entre pessoas de sexo oposto e dentro do matrimônio. De acordo com Maria Berenice Dias (2013, p. 204) “Quase que intuitivamente a família é identificada exclusivamente como a relação entre um homem e uma mulher constituída pelos sagrados laços do matrimônio”.

À vista disso, podemos verificar que essa maneira de ver o casamento e a filiação se dá em decorrência de uma construção cultural, em que o dogma religioso tenta

impor à vida das pessoas um modo de ser e de viver. “As normas de comportamento, impostas rigidamente à sociedade, sempre foram fruto de preceitos de origem religiosa [...]” (DIAS, 2016, p. 19).

No entanto, apesar dessas imposições sociais e religiosas, as pessoas começaram a se enveredar por novos caminhos, a busca constante pela felicidade proporcionou o surgimento de uma multiplicidade de relacionamentos. As pessoas passaram a se aceitar mais e a assumirem suas orientações sexuais, superando a visão religiosa.

Desta forma, o conceito de família vem se afastando do conceito de casamento e no mesmo sentido a filiação se afasta do binômio homem/mulher. Essa nova mudança se vincula diretamente ao afeto, que de acordo com Maria Berenice Dias (2016), esse novo paradigma está relacionado à afetividade, elemento central e norteador do que se compreende por entidade familiar.

Em relação ao instituto da adoção também não foi diferente, ocorreram transformações sociais e culturais, fazendo com que tal instituto passasse a ter o afeto como elemento norteador. A adoção passou a se estruturar na afetividade, conforme já evidenciado anteriormente.

Em decorrência disso, verificamos que a família instituída através do casamento e com a finalidade de procriação deixou de ser a única maneira de se constituir uma família. Tanto é verdadeira essa ideia que a Constituição Federal de 1988 trouxe o conceito de entidade familiar reconhecendo a existência de relações familiares fora do casamento.

De acordo com Maria Berenice Dias (2013), hodiernamente há uma diversidade de arranjos familiares, por exemplo, as famílias formadas por um dos pais e sua “prole” (monoparentais), a família formada através da união estável entre homem e mulher, o concubinato, a formada por parentes próximos (extensa).

Nesse diapasão, podemos verificar que essa diversidade de entidades familiares não pararam por aí, são diversas as formas de convívio merecedoras de tutela.

Dentre essa diversidade podemos citar a família homoafetiva. Segundo Maria Berenice Dias (2013), não se pode deixar de reconhecer a existência de relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, com origem na afetividade, devendo, portanto, serem identificados como entidade familiar e merecedores de tutela legal.

Izabel Rosa Moreira (2015, p. 121) esclarece que “a família homoafetiva é aquela formada por duas pessoas com o mesmo sexo, que vivem juntas, de forma contínua, duradoura, unidas pelo afeto mútuo”.

Conforme demonstrado, até o momento presente, o Poder Legislativo se manteve omissos, cabendo ao Judiciário pontuar sobre as relações homoafetivas, ocasião na qual julgou a ADI 4.277 e a ADPF 132. No entanto, em relação a adoção por casais do mesmo sexo, não se posicionou, deixando para que o Legislativo o fizesse em um momento posterior.

É sabido, que o Poder Legislativo possui uma postura conservadora, preferindo não se posicionar diante desta realidade, pois, prefere agradar a um eleitorado preconceituoso, do que legislar em prol das minorias. Izabel Rosa Moreira tem o seguinte entendimento:

Aguardar a boa vontade de nossos legisladores para garantir algum direito aos homoafetivos é uma atitude no mínimo cruel e desumana para com estes indivíduos, haja vista que eles não podem ficar esperando indefinidamente uma posição de nosso Legislativo. Se o caminho para se assegurar direitos a esses cidadãos é socorrer-se do Judiciário, assim deve ser feito, o que não pode ocorrer é, os homoafetivos serem privados de direitos, em decorrência da omissão, para não dizer indiferença aliado ao preconceito, dos “representantes” do povo. (MOREIRA, 2015, p. 147).

Recusar direitos aos cidadãos homoafetivos é violar uma série de Princípios Constitucionais, como por exemplo, o a da Dignidade da Pessoa Humana, da Liberdade, da Igualdade, dentre outros.

Negar aos casais homoafetivos o direito à paternidade e à maternidade é ir contra a dignidade humana que é inerente ao ser humano. Viver com dignidade é poder constituir uma família com direito a filiação. Cabendo ao Estado respeitar e ainda proporcionar meios para que esse direito possa ser exercido.

Assegurar a igualdade aos cidadãos homoafetivos é também um dever do Estado. No entanto, não basta assegurar a igualdade perante a lei, dispensando tratamento igualitário aos indivíduos. É preciso criar mecanismos, para que ela de fato se concretize na vida dos cidadãos homoafetivos, ou seja, efetivando a adoção conjunta.

Constituir uma família e ter filhos é uma consequência do livre exercício da sexualidade, e deve ser garantido ao cidadão homoafetivo da mesma forma que é assegurado ao heterossexual. É preciso construir degraus para que os casais homoafetivos sejam equiparados aos casais heterossexuais.

Izabel Rosa Moreira preleciona sobre o assunto:

O Poder Legislativo deve representar essas minorias, elaborando leis que vão ao encontro de seus anseios e interesses. O Poder Judiciário deve reconhecer os direitos básicos de todos os cidadãos homoafetivos a fim de igualá-los aos cidadãos heterossexuais. O Poder Executivo deve promover medidas intervencionistas com o escopo de fornecer aos indivíduos e grupos excluídos as mesmas oportunidades e chances concedidas aos demais. (MOREIRA, 2015, p.50)

Como se pode compreender da leitura acima, os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo são responsáveis por assegurar direitos aos casais homoafetivos, de modo que, diante da inércia de um dos Poderes, devemos nos socorrer aos outros.

Com relação aos casais homoafetivos, estes estão buscando cada vez mais sua autoafirmação e os direitos a eles inerentes, como bem nos lembra Maria Berenice Dias:

Cada vez mais gays e lésbicas estão assumindo sua orientação sexual e buscando a realização do sonho de estruturar uma família com a presença de filhos. Vã é a tentativa de negar ao par o direito à convivência familiar ou deixar de reconhecer a possibilidade de crianças viverem em lares homossexuais. (DIAS 2008, p.2).

Desta forma, o desejo de serem pais ou mães não pode ser cerceado em decorrência da orientação sexual. O sentimento paterno-filial deve ser exercido através da adoção, da mesma forma que casais heterossexuais também adotam quando da impossibilidade de gerar um filho de maneira natural.

Tendo em vista essas especificidades, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014) leciona que mesmo não podendo procriar entre si, não existe nenhum fator que os impeça de desejar e conseguir a chance de exercerem a paternidade. Outro detalhe importante que não se pode esquecer é que a finalidade da família moderna não é a procriação e sim a construção de laços de afeto dentre as possibilidades existentes.

Considerando os princípios norteadores do direito da criança e do adolescente, é sabido que a adoção deverá ser efetivada sempre que atender o melhor interesse destes. Nesse sentido, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014), considera que havendo afeto, havendo amor, havendo a formação de vínculo paterno-filial, estará atendendo os princípios norteadores do direito da criança e do adolescente, e a adoção atingirá seus objetivos.

Sobre esse assunto Kátia Regina Dias Ferreira Lobo Andrade Maciel avalia que:

Todos os casos em que foi deferida a adoção para casais homoafetivos foram efetivamente avaliados pelos juízes e pelo Ministério Público, com acompanhamento pelas equipes interprofissionais do juízo, extremamente importantes para a avaliação da estabilidade familiar e para a constatação

de que família homoafetiva, assim como qualquer outra entidade, possui as mínimas condições para receber, criar e educar uma pessoa em formação. São famílias que atendam sua função social (MACIEL, 2014, p. 292).

Esta posição da autora vai ao encontro do que se tem colocado até o momento. A adoção homoafetiva conjunta, assim como a adoção heterossexual deverá atender ao melhor interesse da criança e do adolescente. De forma a garantir-lhes o direito à convivência familiar cercados de afeto e respeito, atendendo a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Importante ressaltar, conforme demonstrado anteriormente, que a adoção individual por homoafetivos é possível de acordo com o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e era assim que os casais homoafetivos conseguiam adotar. Um do par se candidatava individualmente à adoção, mas havia a existência de um relacionamento homoafetivo. Para Maria Berenice Dias (2016) a adoção era concedida a um, mas o filho passava a conviver com o casal, a adoção era falha, já que não atendia aos interesses do adotando. Por isso, seria bem mais adequado regulamentar a adoção conjunta de forma a respeitar o melhor interesse da criança e do adolescente.

Além disso, o Estatuto da criança e do Adolescente ao tratar da colocação da criança e do adolescente em família substituta, de acordo com o artigo 28 do referido Estatuto, não faz menção quanto à composição desta família, ou seja, não fala se é hetero ou homoafetiva, apenas define que a adoção é uma das formas de colocar a criança e o adolescente em família substituta.

Outro ponto a ser destacado dentro do Estatuto refere-se a adoção conjunta. Para que seja possível essa modalidade de adoção é necessário que os adotantes sejam casados ou vivam em união estável, conforme artigo 42, §2º do Estatuto. Kátia Regina Dias Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014), sobre o julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132 enfatiza que:

Em 05/05/2011, o STF, por decisão unânime, em processos cujo relator foi o Ministro Carlos Ayres Britto, reconheceu como união estável as uniões

homoafetivas, concedendo, a estas uniões, os mesmos direitos concedidos àquelas heterossexuais [...]. Mais uma vez, o Poder Judiciário brasileiro adota atitude correta que deveria ser tomada pelo Congresso Nacional. (MACIEL, 2014, p. 292).

Ainda sobre a ADI 4.277 e a ADPF132, cujo desdobramento podemos destacar o reconhecimento do casamento homoafetivo pelo Superior Tribunal de Justiça, pois de acordo com o artigo 1.726 do Código Civil a união estável poderá ser convertida em casamento. Por conseguinte, estariam os casais homoafetivos cumprindo com os requisitos do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além disso, os tribunais têm decidido embasados em princípios constitucionais como o da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, do Melhor Interesse da Criança, dentre outros. Esses conjuntos de decisões dos tribunais acabam formando as jurisprudências, que passam a servir de precedentes para outros tribunais.

Nesse sentido, Kátia Regina Dias Ferreira Lobo Andrade Maciel entende que: “A construção de todo o tema está sendo feita, de forma coerente, pelo Poder Judiciário, já havendo decisões favoráveis, em primeiro e segundo grau, em quase todos os Estados brasileiros”. (MACIEL, 2014, p. 292).

Sobre o tema, Izabel Rosa Moreira (2015, p. 143) aponta que: “Se duas pessoas do mesmo sexo formam uma família, não há razão legal e nem social para que estes indivíduos não possam adotar uma criança”. A orientação sexual dos casais homoafetivos não pode ser óbice ao desejo de serem pais ou mães.

Ademais, encontramos outro detalhe importante relativo ao deferimento da adoção conjunta por casais homoafetivos na interpretação do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. O artigo traz a seguinte redação:

Art. 489. [...]

§1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[..] deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Como se pode compreender de sua leitura, qualquer decisão proferida pelo juiz, de acordo com o Novo Código de Processo Civil, deverá ser fundamentado. Francis Ted Fernandes sobre o artigo que ora se reproduz explica:

O referido artigo foi introduzido na lei com o objetivo de que as decisões judiciais sejam tomadas com coerência ou integridade, ou seja, não destoem de outras decisões já prolatadas sobre o mesmo tema e envolvendo as mesmas circunstâncias. (FERNANDES, 2016, p. 1).

Portanto, todos os precedentes favoráveis à adoção homoafetiva deverão ser observadas pelos tribunais quando situações semelhantes forem invocadas pelas partes. De acordo com Francis Ted Fernandes (2016) sendo estes precedentes perfeitamente amoldáveis ao caso concreto deverão ser observados pelo juiz.

Ainda de acordo com Francis Ted Fernandes (2016), as decisões judiciais não estão vinculadas somente à lei, mas aos precedentes judiciais, devendo o juiz aplicar um precedente quando caracterizada a mesma situação de fato.

Ante ao exposto, podemos destacar que os casais homoafetivos não possuem leis específicas que tratem do instituto da adoção, mas isto não implica dizer que eles não possuem mecanismos para atingirem seus objetivos, quais sejam, adotar uma criança. De acordo com Maria Berenice Dias (2013) ausência de lei não significa inexistência de direito.

Existem, até o momento, diversas decisões favoráveis à adoção por pares do mesmo sexo, em vários graus de jurisdição. Diante disso e com base em tudo que foi apresentado até o momento, podemos depreender que mesmo diante da inércia do Legislativo, é dever do Judiciário decidir de modo a legitimar direitos que os cidadãos homoafetivos fazem jus, dentre eles o deferimento dos pedidos de adoção.

Os cidadãos homoafetivos em nada se diferem dos cidadãos heterossexuais, são pessoas como as demais, que trabalham, pagam seus impostos em dia, apaixonam-se, desejam casar, constituir família, ter filhos. Desejos comuns na vida de qualquer cidadão hétero, mas quando se trata dos homoafetivos estes são cerceados por discriminação em relação a orientação sexual.

Portanto, cabe à sociedade respeitá-los, ao Estado efetivar os direitos a eles inerentes, entre eles o direito de adotar, para que os cidadãos homoafetivos possam realmente ter acesso à igualdade que nossa Constituição assegura a todos os cidadãos. E, por consequência, possam ter uma vida livre de preconceitos e integrados a sociedade brasileira.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade atual é marcada por uma diversidade de arranjos familiares. A família constituída pelos laços do matrimônio entre um homem e uma mulher já não é mais a única forma de se constituir uma família. Temos as famílias formadas por meio da união estável, aquelas constituídas por um dos pais e seus descendentes (família monoparental), o concubinato, além de outras várias.

Existem também, as famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, ou seja, a família homoafetiva. A união homoafetiva é aquela em que o relacionamento se verifica entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, entre dois homens ou duas mulheres, que vivendo juntos de maneira contínua, duradoura, constroem uma relação cercada de afeto.

Os cidadãos homoafetivos têm sido vítimas de preconceito e discriminação em razão de sua orientação sexual. Tal preconceito se verifica em decorrência de uma sociedade conservadora, que mesmo vivendo em um país laico, se deixa influenciar por preceitos religiosos e tentam fazer com que todos tenham um único modo de ser e de viver, ou seja, é intolerante a diversidade sexual.

Os casais homoafetivos revestidos de sentimento paterno-filial buscam a realização de sua paternidade/maternidade, através do instituto da adoção. A adoção deverá se efetivar sempre que atender ao melhor interesse da criança e do adolescente. Assim sendo, possibilitar a inserção de uma criança abandonada no seio familiar é efetivar seus direitos à convivência familiar e comunitária.

Verificou-se que quando a adoção é pleiteada de forma individual, geralmente há o deferimento do pedido, visto que, a pessoa maior de 18 (dezoito) anos,

independente do seu estado civil, poderá adotar, isto é, não deve ser suscitada a orientação sexual do adotante como óbice a adoção, uma vez que há vedação à discriminação por orientação sexual.

Contudo, a maior dificuldade encontrada por estes casais se verifica quando tentam pleitear a adoção conjunta, haja vista o nosso ordenamento jurídico não ter nenhuma regulamentação sobre a mesma. A omissão do Poder Legislativo frente a essa situação fez o Poder Judiciário se posicionar. Assim sendo, os tribunais utilizaram-se da analogia, equiparando a união homoafetiva à união estável, pois de acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), na ausência de lei deverá ser utilizado a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito para decidir.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132, ocorrida em maio de 2011, reconheceu de forma unânime pela equiparação da união homoafetiva à união estável, passando os casais homoafetivos a terem os mesmos direitos que os casais heterossexuais. No entanto, não trataram especificamente da adoção conjunta ficando mais uma vez estes cidadãos sem direitos.

Diante disso, podemos vislumbrar que os casais homoafetivos, mesmo após serem equiparados aos casais heterossexuais, não tiveram todos os seus direitos assegurados, como é o caso da adoção conjunta. Contudo, existem mecanismos em nosso ordenamento jurídico que podem ser suscitados para que esses direitos possam ser efetivados, pois, ausência de leis não significa ausência de direitos.

Dentre esses mecanismos podemos citar os Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, bem como os Princípios da Prioridade Absoluta e Melhor Interesse que regem o Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, poderá ser utilizada a analogia, pois estamos diante de uma lacuna legislativa. E mais ainda, as decisões judiciais de acordo com o artigo 489 do Código de Processo Civil deverão ser fundamentadas, devendo seguir enunciado de súmula,

jurisprudência, ou precedente invocado pela parte, isto é, decisões já prolatadas sobre o tema deverão ser observadas com coerência pelos tribunais.

Em síntese, respondendo à problemática proposta, conclui-se que os casais homoafetivos podem adotar conjuntamente porque a inexistência de lei não é óbice a adoção. Haja vista, poder se valer do Poder Judiciário para garantir direitos aos cidadãos homoafetivos, já que o Poder Legislativo não cumpre seu papel, qual seja, representar a população, seja ela hétero ou homoafetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção**. Do abandono à garantia do Direito à convivência familiar e comunitária. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Código Civil. (2002)**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente. (1990)**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Novo Código de Processo Civil. (2015)**. 23.ed. São Paulo, 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça STJ - **Recurso Especial n.1525714/ PR** 2012/0019893-3 - Relator: Ministro Raul Araújo, Data de julgamento: 16/03/2017, T4- Quarta Turma, Data da Publicação: DJe 04/05/2017).Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738969/recurso-especial-resp-1525714-pr-2012-0019893-3/relatorio-e-voto-465738997>> Acesso em: 13 Out 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça STJ - **Recurso Especial n.1302467/ SP** 2012/0002671-4 Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de julgamento: 03/03/2015, T4- Quarta Turma, Data da Publicação: DJe 25/03/2015). Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178708456/recurso-especial-resp-1302467-sp-2012-0002671-4?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 Out 2017.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**Recurso Especial n. 1281093/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013 Disponível em:<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj?ref=topic_feed> Acesso em: 13 out 2017

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - **Recurso Extraordinário n. 846102/ PR**, Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-052 18/03/2015 Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178770481/recurso-extraordinario-re-846102-pr-parana>> Acesso em: 13 out 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277 e ADPF 132**. Rel. Min. Ayres Brito, Brasília. 05 maio 2011. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 out 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná TJPR - 12ª Câmara Cível – **Apelação Cível n. 529976-1- Curitiba** - Rel.: D'artagnan Serpa Sa - Unânime - J. 11.03.2009). Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1787377/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-529976-1#>>. Acesso em: 13 out 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - **Apelação Cível n.70048452643/RS**, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 27/09/2012, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2012) Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22453434/apelacao-civel-ac-70048452643-rs-tjrs/inteiro-teor-110906175>> Acesso em: 13 out 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do sul. **Apelação Civil nº 70013801592** da 7ª Câmara Civil do TJRS. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 05.04.06. Disponível em:<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20004490/apelacao-civel-ac-70039044698-rs/inteiro-teor-20004491>>. Acesso em: 13 out 2017.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário compacto de direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. Questões jurídicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013.

_____. **A família homoafetiva**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php>>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. **Adoção homoafetiva.** Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php>>. Acesso em: 13 out. 2017.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** 8 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FERNANDES, Francis Ted. **O sistema de precedentes do novo CPC, o dever de integridade e coerência e o livre convencimento do juiz.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248774,81042O+sistema+de+precedentes+do+novo+CPC+o+dever+de+integridade+e>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *et al.* **Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

MOREIRA, Izabel Rosa. **Diversidade sexual como direito fundamental: o reconhecimento jurídico da homoafetividade no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2003.