

## UM ESTUDO SOBRE A ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS NO BRASIL

### A STUDY ON ADOPTION BY HOMO-AFFECTIVE COUPLES IN BRAZIL

Eloy Pereira Lemos Junior<sup>1</sup>  
Jean Karlo de Souza Fagundes<sup>2</sup>

**Sumário:** Introdução. 1 A família. 1.1 Conceito e evolução histórica. 1.2 A família e as entidades familiares. 1.3 A união homoafetiva no direito brasileiro. 2 Adoção. 2.1 Conceito e histórico da adoção. 2.2 A família substituta e os requisitos da adoção. 2.3 Tipos de adoção. 3 Adoção por casais homoafetivos. 3.1 O direito brasileiro e a adoção em relações homoafetivas. 3.2 Questões favoráveis e desfavoráveis da adoção em adoções homoafetivas. 3.3 Posição jurisprudencial sobre adoção em relações homoafetivas. Conclusão. Referências.

**Resumo:** Percebe-se o aumento considerável tanto de união entre pessoas do mesmo sexo, quanto de crianças e adolescente que esperam, por motivos diversos, para serem acolhidos em uma família substituta, seja por rejeição, abandono, falecimento dos pais ou responsáveis entre outros motivos. Diante disso, o objetivo central do trabalho é analisar como a legislação vigente no Brasil, a doutrina e a jurisprudência se posicionam a respeito da adoção de menores por pares homoafetivos. Pode-se concluir, após serem apresentados os argumentos favoráveis e desfavoráveis a tal prática, que a jurisprudência de diversos tribunais e, especialmente, do STF, decidiram unanimemente pela eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ao julgar a adoção de menores por pares homoafetivos, nos mesmos moldes da união estável heteroafetiva, porém, registrando-se como adotante apenas um dos integrantes da união estável homoafetiva.

**Palavras-chave:** União Estável. União Homoafetiva. Adoção.

**Abstract:** It is verified a considerable increase on the union from people with the same sex, as well as children and adolescents who wait, for different reasons, to be received on the foster family, due to rejection, abandonment, parents' death, among other reasons. So, this paper aims to analyze the Brazilian legislation, doctrine and jurisprudence related to the adoption by homo-affective couples. It can be concluded, after the favorable and unfavorable arguments, that the jurisprudence from different Courts and, specially, the Supreme Court, has unanimously recognized the *erga omnes* efficacy and the \_\_\_ effect on the judgment of an adoption by a homo-affective couple case, compared to the heterosexual stable union, however registering as adopting parent just one person from the homo-affective union.

**Keywords:** Stable Union. Homo-affective Union. Adoption.

---

1 Doutor em Direito pela UFMG. Pesquisador Universidade de Lisboa (2005). Bolsista FUNDEP/UFMG, 2013. Professor do Programa de Pós-Graduação e da Graduação em Direito da Universidade de Itaúna (MG), da FACED – Divinópolis (MG) e FADIPA – Ipatinga (MG). Avaliador de Cursos (desde 2010): INEP-MEC.

2 Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna (2013).

## **Considerações iniciais**

A adoção por pares homoafetivos figura como objeto de nossa atenção nesse trabalho, temática, diga-se, ainda marcada pelo caráter polêmico. Conudo, a despeito do acento complexo que permeia o instituto, tem-se percebido um aumento considerável tanto de união entre pessoas do mesmo sexo, quanto de crianças e adolescentes que esperam, por motivos diversos, a oportunidade de serem acolhidos em uma família substituta, seja por terem sidos rejeitados, seja por abandono ou falecimento dos pais e responsáveis.

A nossa exposição será guiada pelo desenvolvimento histórico do assunto, abarcando a dinâmica da sociedade brasileira a partir do aparecimento das novas formas de família, incluindo-se a família formada por pares homoafetivos e, conseqüentemente, as evoluções manifestas nos procedimentos da adoção, com base na legislação vigente, na doutrina e na jurisprudência. Diante do tratamento constitucional dispensado à família, especialmente com o surgimento de suas novas modalidades, advêm, também, novos modelos de adoção. Portanto, o interesse gravita em torno da compreensão a respeito de como as principais fontes do Direito brasileiro se posicionam em face da adoção de menores por pares homoafetivos, desnudando os aspectos essenciais da questão.

Embora a união estável de pares homoafetivos, sob o ponto de vista legal, possa ser considerada uma modalidade familiar, as fontes do Direito acima indicadas, no Brasil, ainda se posicionam contra a adoção de menores pelos casais do mesmo sexo, sob o argumento de que apenas um dos integrantes desse novo modelo familiar seria apto a proceder à adoção.

Vejamos mais detidamente tais aspectos.

## **1 A família**

### **1.1 Conceito e evolução histórica**

Em função do instinto da perpetuação da espécie ou mesmo da aversão ao estado de solidão, o acasalamento tem sido um procedimento que não se restringe aos seres humanos, mas a todos os seres vivos (DIAS, 2010: 142). Ao analisar a família, percebe-se que, em seu contexto histórico, seu conceito passou por diversos balizamentos, mas sempre em conformidade com o período em que estava inserida. HIRONAKA (2013: 2) chega a afirmar que a família “é uma entidade histórica, interligada com os rumos e desvios da história [...], mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos. Sabe-se, enfim, que a família é, por assim dizer, a história e que a história da família se confunde com a história da própria humanidade”.

CARVALHO e ALMEIDA (2003: 109) explicam que “com o desenvolvimento das ciências sociais, uma ampla bibliografia internacional tem analisado suas diversas configurações [da família] e destacado sua centralidade

conforme a reprodução demográfica e social”. Pode-se dizer que muitos modelos familiares foram surgindo e suas principais características centravam-se nas ações de proteção e de segurança mútua (SIQUEIRA, 2013: 05).

Na Roma antiga, o poder familiar era consagrado, em cada clã, ao chefe de família, *pater familiae*, que abarcava o pátrio poder ou poder patriarcal absoluto e soberano (SIQUEIRA, 2013: 08; SALLES, 2001: 15). Nesse período, o poder instituído centrava-se com exclusividade ao interesse do chefe da família, demonstrando a autoridade paterna de forma tirânica. Hoje se pode afirmar que, com base em MONTEIRO e SILVA (2011: 502), “outrora, o pátrio poder representava uma tirania, a tirania do pai sobre o filho; hoje o poder familiar é uma servidão do pai e da mãe para tutelar o filho”.

Sobre o aspecto jurídico, com o esclarecimento de DINIZ (2011: 18), percebe-se a família a partir de dois sentidos: lato e estrito. Em sentido lato, a família constitui-se para além dos cônjuges ou de companheiros, pelos filhos, integrando-se pelos parentes em linha reta ou colateral e afins, até o quarto grau, em conformidade com os artigos 1.591 e seguintes da Lei nº 10.406/02 – Código Civil (CC/02). Além do diploma citado, outras leis também conceituam o instituto, como é o caso do Decreto-Lei nº 3.200/41, que dispõe sobre a organização e proteção da família, e ainda o artigo 25, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90. Já em sentido estrito, a família constitui-se tão somente pelos cônjuges e sua prole, em conformidade com os artigos 1.567 e 1.716 do CC/02. Deve-se dizer que a compreensão clássica da família abarcava exclusivamente a união entre homem e mulher, e o legislador, ao tratar sobre o assunto, indicou a diversidade do sexo como sua estrutura.

Com a evolução da sociedade e dos costumes, surgiu uma nova tipologia das entidades familiares (BRAVO; SOUZA, 2002: s. p.). No Brasil, as entidades familiares reconhecidas legalmente são: a família monoparental, a união estável e a família homoafetiva (MONTEIRO; SILVA, 2011: 505; DINIZ, 2011:20; DIAS, 2010: 143).

## **1.2 A família e as entidades familiares**

A gênese familiar aparece atrelada a fontes diversas. A primeira delas é casamento. DIAS (2010: 144) considera casamento tanto o ato de celebração do matrimônio como a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunhão de afetos. O ato do casamento cria um vínculo entre os noivos, que passam a desfrutar do estado de casados. A plena comunhão de vida é o efeito por excelência do casamento. Além de estabelecer a sociedade conjugal e proceder à alteração do estado civil dos cônjuges, geram-se dois vínculos: (a) vínculo conjugal; (b) vínculo de parentesco por afinidade, ligando um dos cônjuges aos parentes do outro.

Além do casamento, a Constituição da República reconhece, no artigo 226, como entidades familiares a união estável e a família monoparental.

DINIZ (2011: 395) aduz que “ao matrimônio contrapõe-se o companheirismo, consistente numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil”. A união estável, por sua vez, é compreendida, segundo MONTEIRO e SILVA (2011: 56) como sendo “[...] a relação lícita entre um homem e uma mulher, em constituição de família, chamados os partícipes desta relação de companheiros (CC/02, art. 1.723)”.

Já a família monoparental figura como fenômeno bastante complexo, haja vista a abrangência das situações que lhes dão origem. A primeira questão que se detecta é a ausência de uma estrutura tradicional, em que consiste a presença do pai, da mãe e dos filhos, dificultando uma conceituação padrão. Diante disso, SANTOS e SANTOS (2008: 27) procuraram explicar e estabelecer um significado a essa modalidade familiar. Segundo eles, ao invés da estrutura clássica, encontra-se apenas um dos genitores e sua prole. O genitor guardião deve suprir tanto as necessidades econômicas, quanto as afetivas. Isto acaba por sobrecarregar o adulto. Os filhos, pertencentes a esta entidade, são obrigados a conviver, diariamente, sem a presença contínua de um dos pais e também com a discriminação social. O fator determinante desta família não é o casamento e sim, em sua maioria, a ruptura deste, seguido dos outros fatores determinantes, como a união livre e as mães solteiras (SANTOS; SANTOS, 2008: 28).

Quanto à família homoafetiva, esta consiste na união de duas pessoas do mesmo sexo, podendo ser entre homens ou entre mulheres (DIAS, 2010: 188). Em outro texto, Dias (2013: 47) destaca que as uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente na Constituição da República e na legislação infraconstitucional, existem e fazem *jus* à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável.

A mesma autora (DIAS 2010: 189), buscando esclarecer as razões pelas quais não houve expressão sobre as uniões homoafetivas na legislação brasileira, afirma que o legislador, com medo da reprovação de seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direitos às minorias alvo da discriminação. Assim, restam as uniões homossexuais marginalizadas e excluídas do sistema jurídico. No entanto, a ausência de previsão legal não significa a inexistência de direito. Tal omissão não quer dizer que essas relações não mereçam a tutela jurídica. (DIAS, 2010: 193).

### 1.3 A união homoafetiva no direito brasileiro

É relevante considerar que no campo das ciências humanas, sociais, antropológicas, jurídicas, o termo *homossexualismo*, conforme afirma DIAS (2010: 192), “[...] foi substituído por homossexualidade, pois o sufixo ‘ismo’ significa doença, enquanto o sufixo ‘dade’ quer dizer modo de ser. Desde o início da década de 2000, no Brasil, já havia concessões favoráveis em relação às uniões homoafetivas como entidade familiar. O Rio Grande do Sul foi pioneiro nos julgamentos, orientando todos os demais estados brasileiros (MACEDO, 2013: s. n. p.)”. Os direitos decorrentes da união se estenderam aos previdenciários, à pensão por morte e à inclusão em plano de saúde. Também já foram deferidos alimentos e assegurado o direito à curatela do companheiro declarado incapaz (MACEDO, 2013: s. n. p.).

A doutrina e a jurisprudência se ocuparam, diante do silêncio legal, de defenderem a união homoafetiva, como, *v.g.*, vê-se no Acórdão abaixo:

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 598362655. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Jose Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 01/03/2000. HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto a união homossexual. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida (RIO GRANDE DO SUL, 2000).

Julgamentos dessa espécie orientaram o Supremo Tribunal Federal (STF) a decidir que as uniões estáveis abarcam tanto a união convencional entre homem e mulher, quanto a união entre indivíduos do mesmo sexo (MACEDO, 2013: s. n. p.), como nos informa SILVA JUNIOR (2011: 1): “Dia 5 de maio de 2011[...] a mais alta corte do Poder Judiciário brasileiro [...] o Supremo Tribunal Federal – reconheceu, pela unanimidade de 10 ministros votantes, que a união homossexual pode ser considerada entidade familiar no Brasil, em plena igualdade de direitos com relação às vinculações heterossexuais estáveis (que o legislador denominou de união estável). Assim, desde que preenchidos determinados requisitos legais – consubstanciados na convivência factual pública (notória, ostensiva), contínua, duradoura e com perspectiva de vida em comum –, casais de pessoas do mesmo sexo formam uniões estáveis aptas ao usufruto de todos os direitos e ao exercício de deveres decorrentes do mesmo sentimento: o amor”.

## 2 Adoção

## 2.1 Conceito e histórico da adoção

No sentido de estabelecer-se o significado de adoção, muitos autores, no Brasil, como, v.g., PICOLINI (2007: 15), SALARO (2009: 08) e CAEIRO (2010: 01), repristinam a parêmia romana para precisar sua estrutura: "adoptio est actus solemnus quo in locum filii vel nepotis ad ciscitur quei natura talis non est" – "adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem por natureza não o é". Etimologicamente, SALARO (2009: 08) aduz que a estrutura do termo revela a ideia de uma opção liberada: ad = para + optio = opção.

Por outro lado, precisar a natureza jurídica da adoção não é tarefa fácil, especialmente em razão dos seus fins. Segundo COELHO (2013: 02), não se pode considerar a adoção um contrato, com base em um pacto entre particulares e fundamentado pelo Direito das Obrigações, que geram efeitos jurídicos extrapatrimoniais, em razão da afetividade e ligação psicológica que norteiam o instituto. Assim, o autor (COELHO, 2009: 02) concluir ser a natureza da adoção *híbrida*, pois embora haja a manifestação de vontade das partes, estas não possuem liberdade para regularizar seus efeitos, permanecendo estes pré-determinados pela lei.

A adoção é uma das formas legais de *colocação* de menores em família substituta, ao lado da tutela e da guarda (LISBOA, 2002: 200). Pode-se concluir, com base em ROQUE (1994: 57), que a adoção é uma das modalidades pelas quais se estabelece um vínculo familiar. Por ela, duas pessoas estranhas tornam-se parentes, estabelecendo o chamado parentesco civil. Trata-se de uma ficção legal (*fictio juris*), porque ela estabelece um vínculo parental fictício, uma vez que não há laços de sangue nem de afinidade entre adotante e adotado. Na mesma senda, DINIZ (2011: 546) assevera que o instituto é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

FIGUEIREDO (2002: 15-6) afirma que a adoção já era prevista nas primeiras organizações legais da humanidade, como o Código de Manu e de Hamurabi. No Direito romano, ela se manifestava sob um condicionamento religioso. A religião, que obrigava a união dos pares pelo casamento, em caso de morte prematura ou de impotência, permitia tanto a substituição do marido por um parente, quanto, em último recurso, oferecia à família o direito de adotar, para perpetuar o culto familiar (MONTEIRO; SILVA, 2011: 477). Em Roma, o instituto se manifestava em três modalidades distintas: a *arrogatio* (ad-rogação), a *adoptio* (adoção propriamente dita) e a testamentária (ZALESKIO, 2010: 16). Na primeira, adotava-se um indivíduo e os seus demais dependentes, havendo a necessidade de anuência do poder público e do povo, sendo este dispensável na *adoptio*, substituído pelo magistrado; já a testamentária configuraria como um misto entre a instituição de herdeiro e a ad-rogação.

Na Idade Média, o instituto da adoção foi simplificado por Justiniano, passando ao simples comparecimento dos pais adotantes junto ao magistrado, tendo presente o filho adotando, para então se lavrar o ato de adoção (MONTEIRO; SILVA, 2011: 477).

No Brasil, a adoção ergue-se influenciada por Portugal e é inserida no Código Civil de 1916. Com as transformações sociais, a finalidade da adoção se modificou de maneira contundente. Segundo MONTEIRO e SILVA (2011: 478), enquanto no passado a adoção tinha em vista atribuir prole ao casal que não poderia ter filhos, satisfazendo seus anseios pessoais e sociais, hoje tem ela como objetivo principal a proteção de crianças e adolescentes em situação de abandono. Com o advento da Constituição de 1988 (artigos 226 e 227) e da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigos 8º, 13 e 20), verifica-se a maior proteção e tutela do Estado em relação ao adotando, amparando, inclusive, a mãe que deseja destinar seu filho à adoção. O artigo 20 da Lei 8.069/1990, ainda, equipara, em direitos e obrigações, os filhos naturais e adotados. A Lei 12.010/2009, por sua vez, modificou a disciplina do Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou o tratamento conferido à adoção de menores no Código Civil (MONTEIRO; SILVA, 2011: 478).

## **2.2 A família substituta e os requisitos da adoção**

Cabe afirmar que a adoção, enquanto modalidade de colocação de menor em família substituta, é um procedimento excepcional, havendo a necessidade de primazia da manutenção da família consanguínea. Com o advento da Lei 8.069/1990, ratificado pela Lei 12.010/2009, a interpretação que se tem da família substituta é de ser aquela que acolhe a criança ou adolescente, destituído de uma família natural, passando a integrar-se por laços afetivos, com o intuito de impedir-se que os direitos destes sejam ameaçados ou violados (FACHINETTO, 2009: 66). Dessa maneira, para que se instale a adoção para algumas crianças ou adolescentes, é necessário que, comprovadamente, configure-se um contexto de abandono ou perda (BRAUNER; AZAMBUJA, 2003: 46).

Em relação aos requisitos determinados pela Lei 8.069/1990, é necessário, em primeira ordem, nos termos do artigo 40, que o adotando deva contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. O artigo 42 da mesma lei prescreve que os maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil, podem adotar, de modo que família substituta não se circunscreve à condição de casado. Ademais, pelo artigo 42, § 3º, o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho que o adotando, pois não se poderia conceber um filho de idade igual ou superior à do pai ou da mãe, por ser imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar cabalmente o exercício do poder familiar (DINIZ, 2011: 553). Também se estabelece como requisito necessário à adoção o consentimento do adotante, do adotado, de seus pais ou de seu representante legal. Portanto, se o adotado for menor de doze anos ou mesmo maior incapaz, consente em seu nome o representante legal: pai, tutor ou curador. Entretanto se estiver com idade superior a doze anos, requer-se

por necessário o seu consentimento, que deverá ser colhido em audiência, onde será ouvido para apresentar sua concordância (DINIZ, 2011: 553).

A adoção, que é medida irrevogável e irreversível, deve ser precedida, na disciplina do artigo 46, §§ 1º e 2º, da Lei 8.069/1990, de um período de convivência com a família substitutiva, lapso temporal esse dispensável caso já existam tutela ou guarda prévias.

A lei ainda disciplina a adoção internacional, que, na regência do artigo 51, é aquela em que a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no artigo 2º da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999. O § 2º deste mesmo artigo, com redação alterada pela Lei 12.010/2009, por sua vez, determina que os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro.

O artigo 50 da Lei 8.069/1990, no § 13, incisos I a III, inovado pela Lei nº 12.010/2009, prevê que a autoridade judiciária deverá manter, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, e outro de pessoas interessadas na adoção. Contudo, COSTA (2013: 02) entende que tal determinação legal violaria o poder familiar daquele que pretenda entregar o filho para adoção, além de enrijecer o direito à adoção com base em um procedimento administrativo ao restringir o rol de legitimados à adoção somente àqueles que constam na base de dados previamente definida.

### 2.3 Tipos de adoção

Do ponto de vista da Psicologia, SANTOS (2010: 97-98) desenvolve uma tipologia da adoção: a) adoção conjunta (por casais): é a adoção tradicional, onde os casais que não possuem filhos expressam desejos em tê-los, ou ainda são casais que, mesmo com filhos biológicos, manifestam interesse em adoção por vários motivos; b) adoção monoparental (por solteiros): a pessoa não deseja ter um relacionamento formal, mas expressa o seu desejo em ter filhos mesmo na sua condição de solteiro; c) adoção precoce (de recém-nascidos): é a preferida por todos os pretendentes, uma vez que acreditam que a integração da criança ainda bebê na nova família será mais fácil; d) adoção tardia: é aquela destinada a crianças com mais de dois anos de idade; e) adoção de crianças com deficiência: são chamadas de “adoções necessárias”, uma vez que as crianças envolvidas são portadoras de alguma deficiência e o casal ou a pessoa que pretende esse tipo de adoção vislumbra a oportunidade para o exercício da doação afetiva; f) adoção inter-racial: trata-se de adoção entre pessoas de raça ou etnias diferentes; g) adoção por homossexuais: este tipo de adoção ainda é cercada por muitos preconceitos, sendo que o maior deles se resume em afirmar que o lar de uma família homossexual não é ideal para o crescimento equilibrado de uma criança. Contudo, tal modalidade vem crescendo no nosso país; h) adoção *intuitus personae*: a mãe biológica indica ao Judiciário os futuros pais do seu filho. Essa situação é embaraçosa, pois não se respeita a ordem cronológica prevista no cadastro legal; i) adoção de embriões: é a fertilização *in vitro*, pela qual o médico produz embriões a

partir das células reprodutoras doadas pelos pais; j) adoção *post mortem*: é a permissão da adoção após a morte do pretendente que em vida demonstrou firme desejo de adotar. Se o pretendente morrer durante o processo de adoção e sua família demonstrar interesse, a criança poderá ficar sob a guarda dos parentes do *de cujus*, tendo garantido todos os seus direitos, inclusive os sucessórios.

Sob o ponto de vista legal, no Brasil os tipos de adoção existentes são a unilateral, póstuma, afetiva, *intuitu personae*, homoafetiva e internacional (SANTOS, 2008: 99).

Sobre a adoção internacional já nos manifestamos acima. Já a adoção unilateral se manifesta, geralmente, em virtude de uma das partes já ser pai ou mãe consanguíneos, cabendo, portanto, somente à outra parte efetivar a adoção. A adoção póstuma se dá com o adotante ainda em vida, e é configurada a partir da declaração de sua livre vontade de adotar. Contudo, na esteira de RODRIGUES (2004, p. 343), para que se defira a adoção, é mister também a presença de dois pressupostos: a) que tenha havido inequívoca manifestação de vontade do adotante, já no curso do processo de adoção; e b) que o falecimento daquele tenha ocorrido no curso do procedimento. A ideia subjacente ao preceito é a de que a adoção só não se aperfeiçoou em razão da morte do adotante. A adoção afetiva, por sua vez, também conhecida como *adoção à brasileira*, é aquela em que os adotantes registram os menores adotados como se fossem seus próprios filhos biológicos.

Nos casos *intuitu personae*, a adoção é constituída de particularidade, ou seja, o interessado ou interessados em adotar escolhem o menor de seu interesse sem, no entanto, passar pelo cadastro de espera e que, segundo DIAS (2010: 395), “muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição até porque jamais havia pensado em adotar”.

A modalidade *intuitu personae* é aquela em que, na esteira de DIAS (2010: 395), há o desejo de adotar um indivíduo em específico, por diversos motivos, como quando ocorre a vinculação afetiva a crianças abrigadas em instituições onde os adotantes trabalham ou desenvolvem serviço voluntário, *v.g.*

Quanto à adoção *homoafetiva*, esta é uma modalidade muito utilizada atualmente. Entretanto, seu uso ainda é contornado por preconceitos e desconfianças, especialmente, no que diz respeito à criação, o crescimento e a formação do adotado, o que não é impedimento para que o fato da adoção prevaleça (SANTOS, 2010: 100). Nessa modalidade, como em qualquer outra, a adoção se obriga a cumprir todos os requisitos estabelecidos em lei. Tratando-se de adoção por casais homossexuais, o assunto se manifesta frente a discussões polêmicas que operam tanto no contexto social quanto jurídico. Entretanto, no âmbito constitucional, não se pode excluir o direito individual de guarda, tutela e adoção, direito garantido a todo cidadão, apenas por sua preferência sexual, pois isso iria contra o princípio da igualdade, ferindo o respeito à dignidade (BRAGA, 2013: 19). O mesmo autor colaciona sua argumentação com jurisprudência nesse sentido:

ADOÇÃO – Pedido efetuado por pessoa solteira com a concordância da mãe natural – Possibilidade – Hipótese onde os relatórios social e psicológico comprovam condições morais e materiais da requerente para assumir o mister, a despeito de ser homossexual – Circunstância que, por si só, não impede a adoção que, no caso presente, constitui medida que atende

aos superiores interesses da criança, que já se encontra sob os cuidados da adotante – Recurso não provido. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – Apelação Cível n. 51.111-0 – CÂMARA ESPECIAL – Relator: OETTERER GUEDES – 11.11.99 – V.U. (BRAGA, 2013: 19).

Diante disso, reconhece-se que a adoção seja uma medida que só ocorre após esgotados todos os esforços e recursos para que a criança ou adolescente sejam mantidos em sua família natural. Todavia, esgotados estes, a adoção passa a ser uma medida excepcional, do ponto de vista social, e irrevogável do ponto de vista jurídico (BRAGA, 2013: 20) e tem por objetivo colocar a criança ou o adolescente em uma família substituta, por intermédio de qualquer dos tipos de adoção previstos pela legislação brasileira.

### **3 Adoção por casal homoafetivo**

#### **3.1 O direito brasileiro e a adoção em relações homoafetivas**

O Conselho Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), instituição mantida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em levantamento realizado em 10 de fevereiro de 2012, aponta um aumento de 2,20% no número de assistidos por esses estabelecimentos em relação ao mês de janeiro daquele ano, quando o país registrava 36.437 acolhidos. Segundo a consulta de fevereiro de 2012, São Paulo é o estado com o maior número de crianças e jovens em acolhimento, com 8.485 do total. Na sequência, aparecem os estados de Minas Gerais (5.574), Rio de Janeiro (4.422), Rio Grande do Sul (3.802) e Paraná (2.943). A maioria das crianças e adolescentes em acolhimento é do sexo masculino, chegando a 19.641. Mulheres somam 17.599 (SOUZA, 2012: 01). Isso demonstra que o objetivo da adoção nos dias atuais não é mais o mesmo considerado há algum tempo, quando era o instituto destinado a suprir a necessidade de filiação por parte do casal infértil.

Tratando-se sobre a adoção homoafetiva, entende-se que seja necessário, inicialmente, abordar a legitimidade ativa dos que procederão à adoção. O artigo 42 da Lei 8.069/90, com redação conferida pela Lei 12.010/2009, determina que os maiores de dezoito anos, independente do estado civil, podem adotar, desde que o adotante seja dezesseis anos mais velho que o adotado (§ 1º). Contudo, para que haja a adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovando a estabilidade da família. Pelo § 4º do dispositivo, 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. Quando sucumbida a adoção consensual, a adoção passa a depender de decisão judicial. Além disso, pelo artigo 43 da Lei 8.069/1990, a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivo legítimo.

DIAS (2000: 398) afirma que, segundo a lei, não há impedimento algum no referido estatuto que proíba a adoção por pares homoafetivos, mesmo porque, conforme se pode notar da letra do dispositivo, a condição para a adoção, por parte de adotantes, nada tem a ver com a sexualidade. Do ponto de vista prático, o menor adotado ao integrar o ambiente familiar homoafetivo, tende a receber apoio tanto material quanto psicológico de ambos os conviventes, que, acordados, cuidarão da criação e da educação daquele, exercendo conjuntamente o poder familiar.

É importante ressaltar que a Lei nº 6.015/1973 – Lei dos Registros Públicos – não expressa qualquer exigência que impeça que um adotado seja registrado com dois pais ou com duas mães (SILVA, 2005: 126). Nessa linha de pensamento, sabe-se que a legislação infraconstitucional não exige distinção que estabeleça, no ato do registro, a sexualidade do adotante. Com isso, os fatos foram dando origem à jurisprudência, como se vê no julgado da Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referente à Apelação Cível nº 70013801592, e que assim decidiu:

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70013801592. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006. 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. (SEGREGO DE JUSTIÇA) (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

Associando-se, portanto, as noções preceituais citadas anteriormente (a legalidade da relação homoafetiva e a legalidade de quem pode adotar menores), percebe-se que, se de um lado a jurisprudência equiparou a união estável entre casais do mesmo sexo aos heterossexuais, dando origem legal a um novo núcleo familiar, e se, de outro lado, esses casais cumprirem com os requisitos estabelecidos pelo artigo 42 da Lei 8.069/1990, nada impede que os casais homossexuais estejam legitimados à formalização da adoção de filhos menores. É de se ressaltar que, no dia 5 de maio de 2011, a Corte do Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, pela equiparação das relações entre pessoas de mesmo sexo, na condição de união estável, podendo se dar tanto entre homens quanto entre mulheres, sendo, portanto, reconhecida a união homoafetiva, da mesma forma que qualquer outro núcleo familiar (HAIDAR, 2011: 01).

Repisando: referindo-se ao artigo 42 citado anteriormente, nota-se que a partir do seu *caput* fica evidenciado que podem adotar: o adotante singular, casal ou conviventes em união estável e com estabilidade familiar comprovada, observando-

se alguns pormenores destacados nos parágrafos seguintes, tais como: o adotando tem que ser, no mínimo, dezesseis anos mais novo que o adotante. Também podem adotar conjuntamente os divorciados, os separados e ex-companheiros, desde que estejam de acordo sobre a guarda e o regime de visitas do filho adotado, além do que o estágio de convivência deve ter início durante o período de coabitação, portanto comprovando o vínculo afetivo com o cônjuge não detentor da guarda. Entretanto, tanto nos casos de casais homoafetivos quanto dos demais, há necessidade da inscrição em cadastro nacional de adoção (DINIZ, 2011: 555).

### 3.2 Questões favoráveis e desfavoráveis da adoção em adoções homoafetivas

Nesta seção, uma questão que deve ser observada é acerca do caráter sociológico e da conveniência da adoção. É crescente no Brasil a quantidade de homossexuais candidatos à adoção, embora o número geral ainda seja tímido. Por outro lado a adoção tem sido concedida, sem a necessidade de o adotante omitir sua opção sexual para se habilitar. Porém, na candidatura à adoção, o interessado não é questionado se se encontra ou não em relacionamento homoafetivo e, em consequência, a criança concedida à adoção passa a viver, em diversos casos, em um lar onde convivem dois indivíduos do mesmo sexo em relação homoafetiva (LAGHI *et al*, 2013: s. n. p.). Talvez essa omissão aconteça em decorrência do preconceito que envolve o assunto. Diante disso, conforme realçam ROSSET e SILVA (2013: 02), como meio de burlar as dificuldades impostas, muitos homossexuais candidatam-se isoladamente à adoção, sem mencionar o parceiro. Ironicamente, a adoção viabilizada desta forma é lesiva aos interesses da própria criança, que fica sem proteção jurídica de um dos pais. Para preservar a moral e os bons costumes, sacrifica-se o Direito e, aí sim, arrisca-se a integridade da criança. Talvez, uma abordagem menos preconceituosa e mais pragmática do tema abrisse a milhares de crianças rejeitadas pelos pais biológicos a possibilidade de gozarem de um lar íntegro, afetuoso e acolhedor.

Há duas correntes doutrinárias que regem o assunto, uma favorável à adoção por casais homossexuais e outra que se posiciona contra tal prática.

Reportando-se então à corrente favorável, podem-se observar alguns aspectos que ora são esclarecidos. Fundamentada em pesquisas realizadas na Califórnia, DIAS (2001: 115) adverte que, desde meados de 1970, vem sendo estudada a prole de famílias não convencionais, filhos de *hippies* e de quem vive em comunidade ou em casamentos abertos, bem como crianças criadas por mães lésbicas ou pais *gays*. Concluíram os pesquisadores que filhos com pais do mesmo sexo demonstram o mesmo nível de ajustamento encontrado entre crianças que convivem com pais dos dois sexos. A autora pondera também que na mesma pesquisa foi diagnosticado que filhos criados por casais do mesmo sexo não manifestaram tendência considerada relevante, no sentido de tornarem-se, no futuro, homossexuais.

Nessa mesma esteira, BLUM (2013: 02) aduz que ponto a ser questionado é em relação ao estado psicológico da criança, que muitos dizem ser um ponto negativo. Para os defensores da adoção homossexual, este é um motivo incabível, pois acreditar que uma criança pudesse se espelhar nos moldes dos pais e vir a ser

um homossexual também no futuro é algo muito relativo. Se isso fosse regra, casais normais não teriam filhos homossexuais. Os argumentos utilizados para o indeferimento da adoção por casais homossexuais são insuficientes, assim.

Outro aspecto favorável e levado em consideração é o fato de que, hoje, a marginalidade tem se expandido de forma espantosa em todo o Brasil, de modo que o número de crianças nas ruas é muito grande, não deixando de considerar que grande parte dos crimes, especialmente envolvendo o tráfico de drogas, tem menores envolvidos. Por isso mesmo, OLTRAMARI (2008: 125) se manifesta favoravelmente à adoção por pares homoafetivos, entendendo ser mais uma oportunidade para a criança integrar uma família, mesmo que estruturada por indivíduos do mesmo sexo.

O desembargador Rui Portanova, citado por BLUM (2013: 05), enfatiza que a adoção feita por pessoas solteiras sem empecilhos é um procedimento de maior facilidade, uma vez que o Código Civil de 2002 exige apenas que se tenham dezoito anos (em caso de adoção de recém-nascido), conforme determina o artigo 1.618. Entretanto, o desembargador esclarece ser favorável à adoção e que esta deveria ocorrer também com casais homossexuais.

Nesse sentido, a jurisprudência sobre a adoção por pessoa solteira homossexual, em Apelação Cível nº 51.111-0, assim decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL nº 51.111-0. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Especial. Rel. Oetterer Guedes. Julg. 11/Nov., 1999. ADOÇÃO – Pedido efetuado por pessoa solteira com concordância da mãe natural – Possibilidade – Hipóteses onde os relatórios social e psicológico comprovam condições morais e materiais do requerente para assumir o mister, a despeito de ser homossexual – Circunstância que, por si só, não impede a adoção que, no caso presente, constitui medida que atente aos superiores interesses da criança, que já se encontra sob os cuidados do adotante – Recurso não provido (SÃO PAULO, 1999).

Corroborando esse entendimento, GOBBO (2000: 55) afirma que o Estatuto da Criança e do Adolescente não faz restrição alguma à adoção homoafetiva, seja quanto à sexualidade dos candidatos, seja quanto à necessidade de uma família constituída pelo casamento como requisito para adoção. É evidente que a adoção por homossexuais é possível e também justa. Não se pode negar, principalmente àqueles que são órfãos, o direito de fazer parte de uma família, de receber proteção e amor.

Com relação aos aspectos defendidos pela corrente desfavorável a tal prática, o principal fundamento está na interpretação do princípio do melhor interesse da criança, que norteia a Lei 8069/1990 (ALEXANDRE, 2008: 62). Este mesmo autor colaciona alguns estudiosos que se definem contra a adoção homoafetiva: MARMITT (1993 *apud* ALEXANDRE, 2008: 62) explica que a boa reputação do adotante é ponto a seu favor e pressuposto de uma exitosa adoção. Se de um lado há impedimentos contra o impotente, não vale o mesmo quanto aos travestis, aos homossexuais, às lésbicas, às sádicas etc., sem condições morais suficientes. A inconveniência e a proibição condizem mais com o aspecto moral, natural e educativo. CARVALHO (*apud* ALEXANDRE, 2008: 63) assim se posiciona: da relação homossexual pode resultar satisfação afetiva e pessoal, sem

relevância, no entanto, para o Poder Público, porque dali não são gerados filhos. Isso porque, se filhos houver, receberão tutela do Direito de Família, mas a relação da qual se originaram será formada entre uma das partes e um terceiro, e não aquela homossexual, por razões fisiológicas. Nem poderá ter por mãe homossexual do sexo masculino a criança adotada, em face do necessário estabelecimento de “papéis” para a formação psíquica da criança, como largamente é tratado o tema pela psicologia. Já o entendimento de BRANDÃO (*apud* ALEXANDRE, 2008: 62), abarca o aspecto psicológico dos infantes em relação ao assunto, destacando que os parceiros, por mais que se relacionem intimamente sob o mesmo teto, não conseguem imitar a natureza humana como homem e mulher, nos papéis de pais e mãe.

Para CZAJKOWSKI (1997: 182), o menor adotado não tem estrutura para suportar todas as avaliações que terceiros farão daquela convivência. O preconceito, a condenação, a represália por parte dos vizinhos, de conhecidos, da escola representam risco ao bem-estar psicológico do adotado que não se pode ignorar. Assim, a autora faz alusão aos possíveis *bullynings* a que os filhos de casais homoafetivos estão sujeitos.

Como a doutrina e a legislação não sacramentaram definitivamente a adoção por casais homoafetivos, cabe aos magistrados, a partir da análise de uma realidade fática, decidir sobre o assunto (ALEXANDRE, 2008: 63).

### 3.3 Posição jurisprudencial sobre adoção em relações homoafetivas

Tendo em vista que a adoção por casais homoafetivos ainda não se demonstrou tema pacífico na doutrina, aliado ao silêncio da legislação, conforme destaca SILVA (2010: 43), coube à jurisprudência solucionar a referida omissão legislativa caso a caso. O primeiro caso de repercussão nacional ocorreu na Cidade de Catanduva/SP, em que um casal homossexual masculino obteve a adoção de uma menina de cinco anos, bem como a autorização judicial para registrarem conjuntamente a paternidade dela em seu assento de nascimento.

Diante disso, alguns julgados passaram a abordar tal tema, como ocorreu com a Apelação Cível nº 70009550070 – Rio Grande do Sul. Nesse caso, optou-se por validar e tutelar a união homoafetiva na mesma condição da união estável, com fundamento numa convivência ininterrupta por período de nove anos, levando os magistrados a reconhecerem que a homossexualidade é um fato social antigo e, que, não cabendo ao Judiciário decidir pelo casal homoafetivo um afeto que lhe é próprio, ou seja, rejeitar uma união amorosa, o que incorreria em privação do direito dos pares homoafetivos:

APELAÇÃO CÍVEL nº 70009550070. 7ª Câmara Cível – TJRS. Relª. Des. Maria Berenice Dias – julg. em 17.11.2004. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que,

enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Ausência de regramento específico. Utilização de analogia e dos princípios gerais de direito. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. (RIO GRANDE DO SUL, 2004).

Observa-se que o julgado supracitado não se relaciona com a adoção por casal homoafetivo, que é o foco deste trabalho, porém, reconhece-se a importância de sua inserção por ser uma decisão judiciária que concebe a união homoafetiva como uma união de afeto, assumindo a condição de família, para a qual cabe a tutela jurisdicional, especialmente, em razão dos princípios constitucionais da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Na Apelação Cível nº 2008.001.50128, julgada pelo Tribunal de Justiça do Paraná, os magistrados reforçam o reconhecimento da união homoafetiva como núcleo familiar decorrente do vínculo afetivo, portanto, com as mesmas condições de outras entidades familiares reconhecidas e habilitadas para a adoção.

ACÇÃO CÍVEL nº 529.976-1. Paraná – TJPR. 2ª Câmara Cível. Rel. Juiz Conv. D'Artagnan Serpa Só, j. 11/Mar., 2009. 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 homoafetiva 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, 2009).

Em outra Apelação Cível, sob o nº 1.0480.08.119303-3/001, Comarca de Patos de Minas, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o Tribunal, observando o melhor interesse da criança, bem como os princípios constitucionais, não se limitou ao impedimento da adoção por casais homoafetivos, observando, inclusive, os estudos que afirmam pela ausência de sequelas psicológicas para filhos adotados por casais do mesmo sexo.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0480.08.119303-3/001. Comarca de Patos de Minas – Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – TJMG. Rel.: Des. Armando Freire. Publ. 10/Ago./2011. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – FAMÍLIA – AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER – ADOÇÃO – CUMULAÇÃO DE PEDIDOS – POSSIBILIDADE – GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA À GENITORA DA CRIANÇA – FINS SOCIAIS DA LEI – ADOÇÃO CONJUNTA – CASAL DO MESMO SEXO – DIREITO RECONHECIDO – NOVA CONFIGURAÇÃO DA

FAMÍLIA BASEADA NO AFETO – ESTUDOS QUE REVELAM INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS PSICOLÓGICAS NAS CRIANÇAS ADOTADAS POR CASAIS HOMOSSEXUAIS – ABANDONO – SITUAÇÃO DE RISCO – AUSÊNCIA DE ZELO NO TRATAMENTO DO MENOR – BOA ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA AO NOVO AMBIENTE FAMILIAR – RELATÓRIOS SOCIAIS E PSICOLÓGICOS FAVORÁVEIS À PRETENSÃO DAS REQUERENTES – EXISTÊNCIA DE PROVAS A RECOMENDAREM A MANUTENÇÃO DO INFANTE COM O PAR PARENTAL AFETIVO, COM OS QUAIS VIVE ATUALMENTE – RECURSO DESPROVIDO – Não obstante a adoção não implicar, automaticamente, a destituição do poder familiar, se garantidos à genitora da criança, que não concorda com o deferimento do pleito inicial, os princípios do contraditório e da ampla defesa, nada impede a cumulação dos pedidos. Não de se relativizar os aspectos processuais em detrimento do melhor interesse da criança. Mesmo constatada a ausência do procedimento prévio de destituição do poder familiar, se o processo atingiu sua finalidade e não causou prejuízos ao menor, não há razão para extingui-lo. – Considerando o avanço da sociedade, bem como as novas configurações da entidade familiar, mormente em atenção aos princípios constitucionais da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, não há que se falar em impedimento à adoção de crianças por casais do mesmo sexo, em observância, ainda, aos diversos estudos que concluem pela inexistência de sequelas psicológicas naquelas provenientes de famílias homoafetivas, bem como diante da ausência de óbice legal.

ACÓRDÃO: Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso (MINAS GERAIS, 2011).

Diante dos entendimentos e decisões dos diversos tribunais, cujo consenso apontam pela capacidade de adoção por parte de casais homoafetivos, o Supremo Tribunal Federal, em Ação de Inconstitucionalidade nº 7.277, não se afastou do mesmo entendimento e assim decidiu:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade 4.277. Ementário 2607-03. Brasília/DF: STF. Rel. Ministro Ayres Britto. Publ. 14.Out.2011. EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE RECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do

art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. [...]. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 3277, POR VOTAÇÃO UNÂNIME. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os Ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro César Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente (BRASIL, 2011, p. 212; 215).

Como não há expressão jurídica que impeça o indivíduo ou o casal homoafetivo em união estável, com comprovada estabilidade familiar e que cumpra os requisitos legais para adoção, a adotar, não há que se falar em seu impedimento, do contrário, haveria a discriminação e a ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade humana em relação à opção sexual de casais do mesmo sexo, que convivem pela afetividade e pelo amor.

### **Considerações finais**

Com base nos objetivos propostos, pode-se afirmar, com a fundamentação técnico-teórica apresentada, que, embora a união de pares homoafetivos na condição de união estável, sob o ponto de vista legal, possa ser considerada uma modalidade familiar, a legislação brasileira, a doutrina e a jurisprudência ainda se posicionam contra a adoção de menores pelos pares do mesmo sexo, observando que apenas um dos integrantes desse novo modelo familiar pode adotar.

Partindo-se do objetivo específico de analisar a evolução do conceito de família, pode-se observar que esta é uma entidade histórica ancestral que, em conformidade com a evolução da sociedade, também passou por diversas transformações de caráter social e, conseqüentemente, jurídico, visualizando-se os sentidos lato e estrito do instituto, que toma em conta a afinidade familiar.

Com relação à adoção propriamente dita e, retomando-se o objetivo de identificar na legislação, jurisprudência e doutrina o conceito e natureza jurídica da adoção de filhos menores, observou-se que esta induz a uma pressuposição da existência de abandono ou rejeição por parte do adotado e de uma ideia de uma opção deliberada por parte do adotante.

Nesse aspecto, e levando-se em conta o melhor interesse da criança e do adolescente, a adoção passa a ser um ato solene, que deve observar os requisitos legais. No que concerne ao objetivo de entender a adoção por casais homoafetivos, amparado na Constituição da República, na Lei 8.069/1990 e no Código Civil de 2002, o que se verificou é que nem uma nem outra estabelecem restrição à adoção

por casais do mesmo sexo, o que não obstaculizaria tal prática. Diante desse fundamento, a doutrina e a jurisprudência decidiram unanimemente pela eficácia *erga omnes* e efeito vinculante ao julgar a adoção de menores por casais homoafetivos, nos mesmos moldes da união estável heteroafetiva, porém, registrando como adotante apenas um dos integrantes da união estável homoafetiva.

## Referências

ALEXANDRE, Giselle. *Adoção em relações homoafetivas no Direito brasileiro*. Monografia. Biguaçu: Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Giselle%20Alexandre.pdf>> Acesso em: 20 de julho de 2013.

BLUM, Melissa de Mattos. *Adoção homoafetiva*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/direitodecuritiba/melissademattosblum/adocaohomoafetiva.htm>> Acesso em: 30 de julho de 2013.

BRAGA, Mariana Aparecida Marques. *Adoção em face da nova Lei*. Disponível em: <<http://revista.universo.edu.br/index.php/1direitoconstrucao3/article/viewFile/49/49>> Acesso em: 1º de julho de 2013.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; AZAMBUJA, Maria Regina Flay de. Adoção: releitura da Adoção sob a Perspectiva da doutrina da proteção Integral à Infância e Adolescência. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, n. 18, jun./jul., 2003.

BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. As entidades familiares na Constituição. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 07, n. 54, 1º fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2665/as-entidades-familiares-na-constituicao>>. Acesso em: 05 de agosto de 2013.

CAEIRO, Marina Vanessa Gomes; CECCON, Luis Fernando Ribas. *O instituto da adoção por amor*. Jul./ 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27469>> Acesso em: 23 de junho de 2013.

CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de; ALMEIDA, Paulo Henrique de. *Família e proteção social*. v. 17, n. 02. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 109-122. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/spp/v17n2/a12v17n2.pdf>> Acesso em: 21 de junho de 2013.

COÊLHO, Bruna Fernandes. *Apontamentos acerca do instituto da adoção à luz da legislação brasileira vigente*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9268](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9268)> Acesso em: 17 de junho de 2013.

COSTA, Tereza Maria Machado Lagrota. *Adoção por pares homoafetivos: uma abordagem jurídica e psicológica*. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior. Disponível em: <[http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art\\_10005.pdf](http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10005.pdf)> Acesso em: 21 de junho de 2013.

CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre à luz das leis 8.971/94 e 9.278/96*. Curitiba: Juruá, 1997.

DIAS, Maria Berenice. *Casamento: nem direitos nem deveres, só afeto*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1\\_-\\_casamento\\_\\_nem\\_direitos\\_nem\\_deveres\\_s%F3\\_afeto.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_casamento__nem_direitos_nem_deveres_s%F3_afeto.pdf)> Acesso em: 16 de julho de 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. União Homossexual: Aspectos sociais e jurídicos. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 4. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2000.

DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito e justiça*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – Direito de Família*. 26. ed. v. 05. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHINETTO, Neidemar José. *O Direito à Convivência Familiar e Comunitária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa Brasileira – uniformização de procedimentos*. Curitiba: Juruá, 2002.

GOBBO, Edenilza. Adoção por casais homossexuais. *Revista Consulex*, ano IV, n. 47. nov./dez./ 2000.

HAIDAR, Rodrigo. *Supremo reconhece união estável homoafetiva*. Maio/2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavel-homoafetiva>> Acesso em: 23 de julho de 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. In: *Revista Brasileira de Família*. Disponível em: <[http://www.jusnews.com.br/portal/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=43](http://www.jusnews.com.br/portal/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=43)> Acesso em: 21 de julho de 2013.

LAGHI, Claudia Regina Leonel; MARTINS, Denise de Souza; SANTORO, Eduarda; MOURA, Fernanda; AMÂNCIO, Juliana. *A questão da legalidade da relação homoafetiva no Brasil*. Disponível em: <[http://www.pesquisas.unicoc.edu.br/arquivos/LEGALIDADE\\_DA\\_RELACAO\\_HOMOAFETIVA.PDF](http://www.pesquisas.unicoc.edu.br/arquivos/LEGALIDADE_DA_RELACAO_HOMOAFETIVA.PDF)> . Acesso em: 25 de junho de 2013.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MACEDO, Raphael Dias. *O direito aos alimentos gravídicos na união homoafetiva feminina*. Disponível em: <[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/37788](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/37788)> Acesso em: 26 de julho de 2013.

MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. In: ALEXANDRE, Giselle. *Adoção em relações homoafetivas no Direito brasileiro*. Monografia. Biguacu: Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2008. Disponível em:

<<http://siaibib01.univali.br/pdf/Giselle%20Alexandre.pdf>> Acesso em: 20 de junho de 2013.

MINAS GERAIS. *Apelação Cível nº 1.0480.08.119303-3/001*. Comarca de Patos de Minas – Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – TJMG. Rel.: Des. Armando Freire. Publ. 10 de agosto de 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). *Agravo de Instrumento Cível Nº 1.0024.09.704207-1/001*. Comarca de Belo Horizonte – Agravante(S): A.B.S. e outro. Rel. Des. Edgard Penna Amorim. Julg. 22/07/2010. Publ. 29 de outubro de 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 34. ed. v. 02. São Paulo: Saraiva, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil 2*. Direito de Família. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLTRAMARI, Fernanda. Adoção por Homossexuais: possibilidade da formação de um novo núcleo afetivo. *Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 49, p. 121-135, ago/set., 2008.

PARANÁ. *Ação Cível nº 529.976-1*. Paraná – TJPR. 2ª Câmara Cível. Rel. Juiz Conv. D' Artagnan Serpa Só, j. 11 de março de 2009.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. *A Adoção e seus aspectos*. Jan./ 2007. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=128](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128). Acesso em: 15 de dezembro de 2013.

RIO DE JANEIRO. *Apelação Cível nº 2008.001.50128*. 2ª C. Cível., Rel. Des. Heleno Ribeiro P. Nunes, j. 05 de novembro de 2008.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível Nº 70013801592*. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70009550070*. 7ª Câmara Cível – TJRS. Relª. Des. Maria Berenice Dias – julg. em 17 de novembro de 2004.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70013801592*, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Publ. 05 de abril de 2006.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível Nº 598362655*. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Jose Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 01 de março de 2010.

ROCHA, Antonia Torres da. *Adoção à Brasileira: aspectos relevantes*. Dissertação de Pós-Graduação. Rio de Janeiro/RJ: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

RODRIGES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROQUE, Sebastião José. *Direito de Família*. São Paulo: Ícone, 1994.

ROSSET, Rafael Guimarães; SILVA, Edson Roberto. *Uniões homoafetivas*. Disponível em: <<http://www.rsilvaeadvogados.com.br/article.php?recid=26>> Acesso em: 25 de julho de 2013.

SALARO, Carla Regina Goulart. *Reinserção familiar e adoção: o limiar entre tais medidas de proteção*. (Dissertação de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Privado). Teófilo Otoni/MG: Universidade Cândido Mendes – LUCAM, 2009. Disponível em: <[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/10123](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/10123)> Acesso em: 23 de junho de 2013.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SANTOS, Edílson dos. *Filhos do coração: Família e adoção em uma perspectiva histórica – Lei Nacional da Adoção de agosto/2009*. Tuiuti/PR: Universidade Tuiuti do Paraná, 2010.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos; SANTOS, Morgana Sales da Costa. Família monoparental brasileira. *Revista Jurídica*. Brasília, v. 10, n. 92, p.01-30, out./2008 a jan./2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbosa\\_Rev92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbosa_Rev92.pdf)> Acesso em: 29. de julho de 2013.

SÃO PAULO. *APELAÇÃO CIVIL nº 51.111-0*. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Especial. Rel. Oetterer Guedes, novembro de 1999.

SILVA JÚNIOR, Enésio de Deus. *A possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, Ulisses Simões da. Adoção por casal homoafetivo e o conservadorismo da nova Lei de Adoção. *Revista IOB de Direito de Família*. Ano XI, n. 57. p 39-48. Repositório autorizado de Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça, n. 46/2000, dez./jan. 2010.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. *O conceito de Família ao longo da história e a obrigação alimentar*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,o-conceito-de-familia-ao-longo-da-historia-e-a-obrigacao-alimentar,29079.html>> Acesso em: 25 de junho de 2013.

SOUZA, Giselle. *Mais de 37 mil jovens vivem em abrigos*. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Fev. 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18297:mais-de-37-mil-jovens-vivem-em-abrigos>> Acesso em: 15 de junho de 2013.

ZALESKIO, Jair. *A adoção no Brasil: evolução do instituto até a Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009*. Dissertação de Especialização em Direito Processual Civil. São Bento do Sul/SC: Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina, 2010.

**Recebido em 27 de janeiro de 2014**

**Aceito em 10 de abril de 2014**

