

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JULIANA FRANÇA DE ARAÚJO GALENO

**ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS:
Análise jurídica da concepção familiar pautada nos princípios da
afetividade e pluralidade.**

São Luís
2015

JULIANA FRANÇA DE ARAÚJO GALENO

ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS:

Análise jurídica da concepção familiar pautada nos princípios da afetividade e pluralidade.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

São Luís

2015

JULIANA FRANÇA DE ARAÚJO GALENO

ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS:

Análise jurídica da concepção familiar pautada nos princípios da afetividade e pluralidade.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Esp. Maria Teresa Costa Oliveira
(Orientadora)**

1º Examinador

2º Examinador

São Luís
2015

À minha família e ao Benno, meus maiores exemplos de dedicação, amor e carinho.

O sonho é uma arte involuntária.
Immanuel Kant

A tarefa de viver é dura,
mas é fascinante.
Ariano Suassuna

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço por ter nascido e crescido em uma comunidade cristã que me ensinou a entender que todas as pessoas devem ser respeitadas, independente de qualquer coisa, pois todos somos, invariavelmente, filhos de um mesmo Deus.

Agradeço à minha família, em especial à minha mãe, Dona Morena, meu pai, Seu Zé Carlos e meu irmão Ygor, por terem me sempre me ajudado a ver o mundo pela melhor perspectiva.

Aos meus amigos inseparáveis da universidade e do trabalho, que me ajudaram, mesmo inconscientemente, a construir cada pedaço dessa longa estrada e que eu não sei se a vida permitirá continuarmos juntos, mas sempre terão um espaço assegurado nas minhas melhores lembranças.

Agradeço, especialmente, ao meu namorado Benno, a pessoa mais gentil, dedicada e amorosa, por ser, antes de mais nada, um grande amigo. Por ter me escutado, me encorajado em todos os momentos, mas principalmente por ter me ajudado a perceber as necessidades do outro e por ter mostrado a mim que mais importante que traçar metas é praticar a grande arte do sonhar.

E finalmente à minha orientadora, professora Maria Teresa, não só por ter aceitado a proposta de orientação e me orientado da melhor forma possível, mas por representar para mim todo o comprometimento com o ensino e todo o respeito com o corpo discente.

RESUMO

Este trabalho objetiva analisar os direitos inerentes às famílias compostas por casais homoafetivos, no que diz respeito à possibilidade de adoção de crianças e adolescentes. Em um primeiro momento, será analisada a evolução do conceito de família ao longo do desenvolvimento do direito civil, especialmente do ramo do direito da família. A seguir, serão abordados aspectos atinentes a família brasileira após o advento da Constituição Federal de 1988, com atenção aos aspectos relacionados ao reconhecimento e valoração da afetividade enquanto pilar de sustentação das famílias contemporâneas, bem como precedente de legalidade de todas as famílias plurais. Por último, será analisada a possibilidade jurídica de adoção por casais homoafetivos, através dos entendimentos mais recentes das Cortes Superiores, a fim de demonstrar a validade de tais medidas, como garantia

do exercício pleno dos direitos à dignidade e à busca pela felicidade.

Palavras-Chave: evolução, família, homossexuais, casais, adoção, crianças, adolescentes.

ABSTRACT

This work aims to analyze the respective rights of families composed of homosexual couples, as regard to the possibility of adoption of children and adolescents. At first, the evolution of the concept of family throughout the development of civil law, especially family law branch will be analyzed. Then, the Brazilian family issues will be addressed pertaining after the advent of the Constitution of 1988, with attention to aspects related to the recognition and valuation of affection as a pillar of support for contemporary families and legality precedent of all plural families. Finally, the legal possibility of adoption by homosexual couples, through the latest understandings of the Superior Courts will be analyzed in order to demonstrate the validity of such measures, as assurance of full exercise of the dignity rights and the pursuit of happiness.

Key-words: evolution, family, homosexual, couples, adoption, children, adolescents.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ART – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Projeto de Emenda à Constituição

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ORIGEM E O CONCEITO DE FAMÍLIA	
	2.1. Aspectos Gerais Sobre a Constituição do Instituto Familiar.....	13
	2.2. Evolução Legislativa Brasileira.....	16
	2.3. Direito das Famílias na Constituição e no Código Civil de 2002	18
	2.4. O conceito	22
3	A AFETIVIDADE, A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS PARES HOMOAFETIVO	
	3.1. A afetividade e a nova conformação da família brasileira.....	24
	3.2. Possibilidade Jurídica de Uniões Homoafetivas entre Pares Homoafetivos pautada no reconhecimento das relações de afeto e da dignidade da pessoa humana.....	26
	3.3. Evolução Jurisprudencial.....	28
4	ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR CASAIS HOMOAFETIVOS	
	4.1. Conceito e visão histórica do instituto da adoção	36
	4.2. A Proteção da Criança e do Adolescente	39
	4.3. Requisitos e procedimentos para adoção	41
	4.4. Legitimação Para Adoção Homoparental	42
	4.5. Análise das Recentes Decisões das Cortes Superiores	45
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
6	REFERÊNCIAS	52

1. INTRODUÇÃO

Os movimentos sociais dos dias atuais traduzem a maior característica que poderia ser observada em qualquer sociedade: a capacidade de adaptação. Isto porque, a despeito das dezenas de anos em que a lei tentou conduzir as relações humanas de acordo com acepções baseadas na moral pregada pela Igreja, falhou miseravelmente.

Assim sendo, outra não poderia ser a atitude do legislador a não ser permitir o exercício e proteger os direitos de cada cidadão de se relacionar uns com os outros da forma que melhor lhe convier, assegurando bônus e ônus a esses relacionamentos.

Diante disso, é possível observar os mais diversos tipos de entidades familiares, motivo pelo qual a tarefa de conceituar o instituto tem se tornado a cada dia mais difícil.

Também os estudos do Direito das Famílias têm ganhado atualmente maior importância, em virtude da necessidade de analisar as modificações do pensamento dos cidadãos a respeito dos núcleos familiares, verificando os fatores que levaram e levam ao desejo de viver à dois e as respostas dadas pelo Estado através da atividade legislativa e jurídica durante a maturação da Humanidade.

Para o Direito Clássico, não haveria possibilidade de existência de uma família, se não aquela em que há um homem e uma mulher casados sob as leis impostas pelo Estado através do seu legislador civil, com o fim único de gerar filhos e gerir e multiplicar um patrimônio.

Essa visão não perdurou na contemporaneidade. Nas palavras de MARIA BERENICE DIAS¹:

“O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudomonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não nos bens ou coisas que guardam a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado”

¹ *Manual de Direito das Famílias*, 9ª ed. 2013, p. 43.

É sabido que a evolução dos institutos e dos conceitos de Direito, paralelamente às mudanças de comportamento da sociedade, garantem o exercício pleno da dignidade de todas as pessoas, independentemente de quaisquer características inatas ou adquiridas, possibilitando ações de prevenção e o combate à preconceitos.

Contudo, mesmo com todos os avanços no sentido de reconhecer direitos, questões continuam sendo objeto de discussões e de retaliações, repousando o cerne de uma de tais questões, exatamente, na possibilidade de constituição de família entre casais homoafetivos com a finalidade de adotar crianças.

Diante do fato de que ainda inexistente um regramento específico para o tema e de que ainda persistem questões de natureza social, exsurge o problema consubstanciado em questionamentos a respeito de qual a melhor maneira de realizar os direitos assegurados aos casais de mesmo sexo e às crianças de serem inseridas no seio familiar, garantindo à ambos os lados o direito de dignidade e de busca pela felicidade.

Nesse contexto, este trabalho de conclusão de curso pretende chegar a uma compreensão sobre a possibilidade jurídica de adoção de crianças por casais homoafetivos, de forma a fomentar discussões a respeito da melhor forma de enfrentar essa temática.

Para a realização da pesquisa, adotamos o método dedutivo de abordagem – processo de raciocínio lógico que, ao considerar como ponto de partida princípios e proposições gerais ou universais, conduz a conclusões menos universais e particulares² –, por meio do qual, através da utilização correta de cadeias de raciocínio, alcançamos uma conclusão baseada no levantamento de enunciados e premissas.

Esta pesquisa foi realizada na forma de um estudo doutrinário e jurisprudencial sobre a temática enfrentada, de maneira a analisar os mais recentes posicionamentos adotados pelos doutrinadores e cortes superiores no que diz respeito ao Direito Civil, especialmente o Direito das Famílias, utilizando-se de um levantamento de um repertório predominantemente bibliográfico e, em menores proporções, jurisprudencial.

² RODRIGUES, Auro de Jesus. *Metodologia Científica*. São Paulo: Avercamp, 2006. p. 138.

De igual modo, a pesquisa em tela também abrangeu a análise de artigos científicos relacionados ao tema, no intuito de obter um embasamento teórico suficiente para o desenvolvimento do presente estudo monográfico.

O primeiro capítulo dessa monografia será dedicado a traçar a evolução de conceitos pela qual a instituição familiar precisou passar, a fim de amadurecer e atingir o estágio evolutivo que verificamos hoje, chamando a atenção para as razões que conduziram a Humanidade a vida em comunidade.

O segundo capítulo discorrerá sobre o reconhecimento e a valoração da afetividade como princípio formador e norteador das famílias após o advento da Constituição da República de 1988, e de que modo esse novo cenário ajudou não só no reconhecimento das chamadas famílias plurais, mas também na possibilidade de união estável entre casais do mesmo sexo.

Por fim, no terceiro capítulo, será abordado o instituto da adoção e a forma como a legislação e a jurisprudência têm agido de maneira a garantir o direito à guarda e filiação de menores por famílias homoafetivas, como garantia dos direitos constitucionais dos adotantes e do adotado.

Em síntese, este trabalho monográfico propõe trazer suporte teórico para subsidiar discussões a respeito de adoção de crianças por casais homoafetivos no Direito Brasileiro.

2. A ORIGEM E O CONCEITO DE FAMÍLIA

2.1. Considerações sobre a Origem Constituição do Instituto Familiar

O pilar de sustentação da sociedade é a família. É nela que Estados e governantes buscam a validação de suas ações, ainda que de forma despercebida. É objeto de proteção, valoração e estudo constante e através dela é possível mensurar o quanto uma comunidade aceita e convive com as mais diferentes maneiras de ser que o ser humano pode apresentar.

Ao longo da História, tanto Estado quanto Igreja esforçaram-se para se apropriar do fenômeno familiar: de um lado, a Igreja sacralizando o casamento, com atribuição meramente reprodutiva; e, de outro lado, o Estado, institucionalizando a família, visando exclusivamente, a conveniência para o fortalecimento estatal.

As relações que originaram a família são um fato social, transmutado em fenômeno social, independente que qualquer classificação ou nomenclatura que o direito ou a religião possam lhe dar. A família é, portanto, um agrupamento espontâneo de pessoas, com afinidade consanguínea ou não, em que se torna possível a integração de esperanças e valores e se sentir, assim, a caminho da realização da felicidade.³

Contudo, qualquer análise do conceito de família que se obtenha através de estudos do direito estará eivada de influências político-religiosas, motivo pelo qual é imprescindível o resgate histórico mais apurado das origens das relações humanas, a fim de que se possa situar com precisão o fenômeno familiar como modelo de convívio social e então, adentrar ao cerne deste estudo que é entender os motivos das discussões acerca da constituição de famílias homoafetivas com prole adotada.

De início, importa entender que a constituição de vínculos afetivos não é exclusividade inerente à espécie humana. Todos os seres vivos se agrupam com seus semelhantes, reproduzindo-se incontáveis vezes na intenção de se proteger das ameaças externas.

³ Manual de Direito das Famílias. 9ª Ed., revista, atualizada e ampliada – São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p.27

Seja em razão da preservação da espécie ou pela busca natural por socializar, o homem também estabeleceu para si grupos de indivíduos para proteger, crescer e multiplicar.

Ocorre que apenas os agrupamentos humanos por afinidade possuem a capacidade de interferir na formação de seu próprio meio. Desde o início da vida humana, as relações dos homens entre si e com seus bens vêm sofrendo alterações e operando transformações estruturais na sociedade.

Segundo Engels, em seu célebre Estudo Sobre as Origens da Família, da Propriedade Privada e do Estado, a análise de diversos momentos históricos propicia a verificação não somente das mudanças ocorridas na produção material, mas também de todas as alterações da dinâmica, no funcionamento e na função social da família⁴.

De acordo com o estudo do autor alemão, existiriam três estágios fundamentais da evolução humana. Sem que se pretenda discorrer acerca das minúcias estabelecidas pelo pensador, cumpre que se esclareça, em breve síntese, que o aprimoramento das habilidades humanas, bem como o acúmulo de riquezas de um mesmo núcleo humano fez com que, gradativamente, os agrupamentos passassem dos modelos com descendência exclusivamente feminina, em que a mulher era o ente organizador e ditador das normas a serem seguidas dentro do ambiente familiar e no qual o homem ocupava papel de mero procriador, para o modelo patriarcal, monogâmico e hierarquizado que se conheceu na modernidade e perdurou até tempos muito recentes. A este estágio, o terceiro, Engels deu o nome de Civilização⁵.

Com a monogamia, oriunda da concentração de riquezas e do desejo de transmitir essas riquezas apenas aos filhos do mesmo homem, foi dado o primeiro passo para o estabelecimento do principal requisito para a estruturalização da família moderna: o casamento.

⁴ A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado. Rio de Janeiro: Vitória, 1960.

⁵ Importa dizer, em respeito ao brilhante estudo desenvolvido por Engels, que a evolução humana atravessou três estágios: Estado Selvagem, a Barbárie e a Civilização. Note-se que o autor chama por “civilizado”, exatamente, aquele estágio em que o homem ocupa lugar de destaque, como dono de vida e morte de todos aqueles que fazem parte da mesma raiz familiar, enquanto àqueles períodos de prevalência feminina denomina de selvagem ou bárbaro. Ocorre que, como bem aponta o autor, foi em decorrência dos acontecimentos desses mesmos períodos que houve o acúmulo de riquezas e o aumento do número de indivíduos que propiciaram o surgimento das propriedades privadas e do Estado.

Tendo em vista que o Direito Brasileiro é pautado primordialmente no Direito Romano-germânico, necessário se faz ao desenvolvimento deste estudo tecer comentários quanto ao instituto do casamento, desde o berço dos pensadores greco-romanos até os dias de hoje.

Os romanos estabeleceram como base um modelo familiar patriarcal composto por um grupo de pessoas e o patrimônio (aqui incluídos os escravos), sob o poder do *pater familias* – ascendente em comum mais velho que desempenha o papel de chefe da família, exercendo o poder de vida e morte sobre mulher e prole, bem como desempenha a função de juiz e líder religioso.

Aqui não há que se falar em ato jurídico de casamento, mas apenas em fato com efeitos jurídicos reflexos⁶. Para os romanos, o casamento era um fato e não um estado de direito⁷.

Havia prevalência do direito costumeiro e da religião, o que acarretava função estritamente reprodutiva ao casamento, motivo pelo qual se admitia efeitos jurídicos equivalentes às relações de concubinato. Ganha destaque a valorização da *affectio maritalis et uxoris* – convivência sob o mesmo teto como se houvesse casamento – instituto que será melhor estudado nos capítulos seguintes. A ordem familiar romana era, assim, livre de imposições legais.

Quando da queda do maior império do mundo, que marcou o início da Idade Média, Roma foi paulatinamente tomada pelos valores cristãos, o que culminou na transformação dos costumes em normas de Direito Canônico, sacralizando o casamento com formalismo na sua celebração, pela indissolubilidade do vínculo conjugal e pela aversão às relações diversas ao matrimônio⁸, em especial ao concubinato e à prole havida de tais relações.

Ademais, a influência da Igreja nas relações familiares disfarçava com pouca sutileza a maior intenção do Clero: se apoderar das riquezas da aristocracia. É que, ao proibir a adoção, o divórcio e o concubinato dificultava-se a possibilidade de

⁶ Acerca dos costumes dos romanos quanto ao casamento, a jovem devia ser conduzida até a casa do esposo para que este a tomasse nos braços, simulando um rapto e a carregasse através da soleira da porta, sem que os pés da moça a tocassem. Depois, devia conduzi-la até o fogo doméstico e, juntos, comerem um bolo de farinha-flor, na presença e sob os olhos de Deus, a partir de quando estariam casados (COULANGES apud DAL COL, 2002, p. 25)

⁷ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. Evolução do Conceito de Família, in *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo* / Coordenação Maria Berenice Dias. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁸ Com a ascensão das normas de Direito Canônico, convencionou-se chamar de matrimônio toda a união sacralizada pelo Clero.

o homem conseguir herdeiros fora do casamento. Também a proibição imposta às viúvas de contrair novos matrimônios impossibilitava a transmissão dos bens para o novo cônjuge. Assim, a Igreja, como ente organizador da sociedade, herdava as heranças jacentes, construindo para si verdadeiros impérios.

Esclarece-se, neste ponto, que o poder sobre os bens adquiridos foi peça fundamental na construção do modelo familiar, desde quando se tratavam de meros agrupamentos humanos, constituindo-se em uma das principais razões pelas quais sobreveio o próprio instituto do casamento.

Esse cenário só começou a se desfazer quando da Revolução Protestante, momento em que teve início o processo de laicização do poder político e do Direito de Família. Muito embora a Igreja Católica tenha realizado ações para fortalecer seus dogmas, a exemplo do Concílio de Trento, as inovações demonstradas pelo direito secular somaram-se ao conceito de família para que este se concretizasse tal como o conhecemos hoje.

2.2. Evolução Legislativa Brasileira

Até o surgimento do Código Civil de 1916, não havia em terras brasileiras legislação destinada a tratar da família. Durante os séculos de colonização portuguesa e mesmo durante o período Imperial, houve forte influência das concepções da Igreja sobre o que deveria ser o casamento e o núcleo familiar.

Enquanto Colônia da Coroa Portuguesa, o Brasil esteve significativamente afastado das decisões políticas e econômicas adotadas pelo Reino. Nesse cenário de uma sociedade agrícola, patriarcal e patrimonialista, é compreensível que à instituição da família se tenha conferido maior importância. Cada membro era encarregado de uma função, o que fazia do núcleo familiar uma verdadeira cadeia de produção.

Contudo, tal fortalecimento não se reflete nos entes que compõem o núcleo, mas tão somente sobre o homem. O Brasil Colônia era cenário de desvalorização da mulher e dos filhos, de abusos de todas as formas sobre escravos, negros ou índios, e do fortalecimento de uma sociedade em que o homem era senhor de tudo e todos, construindo famílias paralelas em detrimento daquela sacralizada

pela Igreja, sem que qualquer dos entes estivesse legitimado a se opor à prática. Nesse sentido, FERRARINI⁹:

“O padrão familiar tradicional era fundado no matrimônio, sendo o vínculo do casamento a única forma legítima de constituição da família. O caráter instrumental que lhe era conferido estava condicionado a interesses extrínsecos, sobre tudo do Estado. A família não estava voltada à realização de cada indivíduo dentro do próprio grupo, mas ao contrário, cada membro era visto como promotor dos interesses desta instituição. O bom funcionamento da família, a sua prosperidade, era de fundamental importância para o desenvolvimento do Estado.” (FERRARINI, 2010)

O poderio da Igreja Católica Apostólica Romana perdurou em terras brasileiras até a promulgação do Decreto nº 181, que disciplinou o casamento civil como a única forma de constituição da família reconhecida pelo Estado. Não bastava, portanto, seguir à risca a cerimônia religiosa imposta.

Segundo GOMES¹⁰, Muito embora o Estado tenha tentado promover o afastamento entre a Igreja e a instituição da família, a lei civil reproduziu várias regras do direito canônico, mantendo a indissolubilidade do vínculo matrimonial, mas adotando o desquite como forma de dissolução da sociedade conjugal, o regime de comunhão universal de bens e a legítima.

Há de ser observado que o final do Século XIX inaugurou um cenário diferente. Eram as mudanças econômicas impostas pela abolição da escravatura e pela Proclamação da República promovendo a abertura de empregos e propiciando, gradativamente, a inserção da mulher do mercado de trabalho, o que veio por modificar a estrutura social vigente.

É nesse contexto de já abalado modelo familiar que exsurge o Código Civil Brasileiro de 1916. Tal código não significou grande avanço ao Direito de Família, ao contrário, solidificou a concepção de que a instituição familiar deveria ser precedida de um casamento civil válido. Nas palavras de seu idealizador, CLÓVIS BEVILÁCQUA¹¹:

⁹ Família Simultânea e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁰ Em Busca da Família do Novo Milênio. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 37.

¹¹ Direitos Fundamentais dos Direitos de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 376.

“No início do século XX, quando entrou em vigor o Código Civil de 1916, havia uma preocupação em consolidar o casamento como única forma de constituição de uma família, não se admitindo mais sequer o casamento religioso, e houve então um brutal rigor contra o concubinato e todas as uniões livres, de forma tal que até os filhos gerados nessas condições recebiam qualificação jurídica depreciativa (eram chamados legalmente de filhos naturais ou, se um dos pais fosse casado, seria espúrio, isto é, adúlterino)”

Infere-se desse trecho que o Código consolidou, tão somente, a realidade da família como instituto patriarcal e patrimonialista que já existia no meio social. Considerada um dos pilares da legislação civil¹², a família era, portanto, reflexo do excesso de moralismo de um Estado que fingia desconhecer uma realidade tão costumeira como a das uniões não oficiais.

As constantes alterações sociais advindas especialmente das Guerras resultaram em renovações do pensamento feminino e social, reconfigurando as estruturais do núcleo familiar. As mulheres, que agora poderiam trabalhar e ajudar no sustento da casa, adquiriram paulatinamente confiança e independência. Manter as aparências de um casamento fracassado já não era mais o único horizonte avistado, nem mesmo era novidade a constituição de um lar sem o assentamento civil do casamento. O silêncio do legislador de 1916 quanto às situações de fato, como divórcio e concubinato, fizeram emergir desde as décadas de 40 e 60, propostas de alteração da legislação civil.

2.3. Direito das Famílias na Constituição e no Código Civil de 2002

A remodelagem desejada não veio no meio civil, mas diretamente da norma constitucional. Foi com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, chamada de a Constituição Cidadã, que o modelo familiar tendeu ao afastamento do individualismo e do patrimonialismo dominantes até então.

A Família é, sim, objeto de ampla proteção do Estado. Contudo, a Magna Carta compreendeu que as relações existentes entre os membros do núcleo familiar são, acima de qualquer pretensão estatal, relações de afeto e companheirismo. São

¹² A Família, a Propriedade e o Contrato.

esses vínculos que permitem que haja união e sentimento de partilha, mesmo sem elo consanguíneo, e que tornam o estudo dos institutos do Direito de Família, acima de tudo, uma análise criteriosa dos princípios da afetividade e do pluralismo, conforme se verificará nos próximos capítulos. Assim, RIZZARDO¹³:

“Há consideráveis mudanças nas relações da família, passando a dominar novos conceitos em detrimento de valores antigos. Nessa visão, tem mais relevância o sentimento afetivo que o mero convívio. Em tempos que não se distanciam muito, recorda-se como se insistia na convivência do casal, mantendo-se muitos casamentos apenas formalmente, pois nada mais representavam no seu conteúdo pessoal e afetivo. Desapegando-se as pessoas do temor em ferir os ditames sociais, e despojando-se do respeito às aparências, enveredam para a expansão da verdade através de condutas autênticas. Tem-se aí um fenômeno que explica o maior número de separações e a redução das uniões oficiais.”

Diante do dinamismo da instituição familiar e tendo em vista esse caráter multifacetado, enfim, assumido por uma legislação, aqui não cabe mais a adjetivação do substantivo família. Há de se falar apenas em famílias, pretendendo-se enlaçar todos os tipos de famílias, sem distinções de nenhuma espécie¹⁴.

Assim, a nova ordem constitucional representou para o Direito das Famílias a aproximação com a realidade, propiciando ao Estado regulamentar as uniões não oficiais e todas as consequências delas havidas. Senão, vejamos:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”¹⁵

¹³ Direito de Família. Rio de Janeiro: 2009. p. 13

¹⁴ Em sua Carta ao Leitor, quando da inauguração do seu Manual de Direito das Famílias, Maria Berenice Dias refere-se diretamente ao substantivo, ilustrando que ao intitular de tal maneira, evidencia a característica mais inerente às famílias: aquela de ser plural. Ilustra, também, que após seu *insight*, vários doutrinadores se apropriaram do termo, como quem, de fato, concorda com a concepção adotada própria autora.

¹⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, Artigo 226.

Dentre as inovações, a Carta Política ampliou o conceito de família, inaugurando um período de busca pela igualdade, a fim de resolver o problema da inadequação entre o ordenamento jurídico e os vínculos familiares marginalmente estabelecidos e conhecidos de toda a sociedade.

Segundo as lições de HUMBERTO THEODORO JR.¹⁶:

“Os preconceitos contra a família fora do matrimônio foram totalmente rompidos pela Constituição de 1988. A família que a Carta Magna considera célula da sociedade e que se acha sob especial proteção do Estado não é apenas gerada pelo casamento, mas também a que se forma entre qualquer dos pais e seus descendentes, pouco importando a existência ou inexistência de matrimônio civil.” (THEODORO apud DAL COL, p.52)

Nesse contexto e pedindo licença para discordar dos dizeres de ilustre doutrinador, embora tenha ocorrido a equiparação da união estável ao casamento para todos os efeitos de proteção jurídica do Estado, não há que se falar aqui em extirpação de todos os preconceitos inerentes às famílias constituídas fora do matrimônio, uma vez que tais uniões, expressamente, poderiam ser exercidas apenas por homem e mulher fora da constância de um casamento. Somente nos anos mais presentes é que as Cortes Superiores decidiram por equiparar as uniões entre pessoas do mesmo sexo àquelas estáveis, conforme o texto constitucional¹⁷, objeto de estudo do próximo capítulo.

A Carta Constitucional, ao aceitar a ideia de pluralidade das famílias, abraçou todas as relações jurídicas, abrindo espaço para a luta contra os preconceitos e reconhecendo aquelas famílias constituídas não por leis, mas pelo mais puro afeto

¹⁶ A Família à Luz do Concubinato e da União Estável. Rio de Janeiro: Forense 2002.

¹⁷ O Supremo Tribunal Federal decidiu por unanimidade reconhecer as uniões entre pares do mesmo sexo como instituições familiares. O julgamento ocorreu no ano de 2011 e teve início quando do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, que objetivava o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, bem como a garantia à estes de todos os direitos reservados aos casais heterossexuais que vivem em união estável; e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, proposta pelo governo do Estado do Rio de Janeiro sob o argumento de que violaria os direitos fundamentais de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana o não reconhecimento das uniões homoafetivas, requerendo ao fim que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis aos funcionários públicos civis daquele estado.

e respeito à dignidade da pessoa humana e cujo objetivo maior é a realização da felicidade de cada indivíduo.

Paralelamente a isso, o projeto original do Código Civil data de 1975 e tramitou no Congresso Nacional durante todo o processo da Constituinte. Quando votado, era, portanto, um texto em absoluto desajuste com a nova ordem estabelecida.

As tentativas de readequação às diretrizes constitucionais fizeram com que o texto final do Novo Código fosse uma verdadeira colcha de retalhos, sem, contudo, deixá-lo atual e claro o bastante para reger as relações dinâmicas da sociedade.

É bem verdade que a exclusão de expressões e conceitos presentes no texto de 1916 e que causavam profundo desconforto e mal-estar representou grande avanço, conquanto não poderiam conviver com a moderna conformação da sociedade.

No entanto, frise-se, a existência de um novo texto não significou nem de longe que o Direito das Famílias estaria liberto das amarras do passado. Ao contrário, as construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional anterior, continuaram à parte no Código Civil de 2002. (DIAS, 2010)

Muitos foram os avanços relativos à prestação de alimentos e a dissolução da sociedade conjugal. Entretanto, temas como a filiação socioafetiva, uniões não oficiais e entre pessoas do mesmo sexo continuaram relegados.

Destaca-se aqui uma inconstitucionalidade flagrante: segundo o texto constitucional novel, como já aqui explanado, não há mais em direito qualquer diferenciação entre as uniões formalizadas com o casamento e aquelas que existem e são reconhecidas apenas socialmente, agora chamadas de uniões estáveis. Todavia, o texto infraconstitucional que se inaugurava era categórico quanto ao tratamento de tais uniões, havendo clara diferenciação entre ambos, com a criação de um Título do Novo Código dedicado apenas para estas¹⁸:

TÍTULO III - DA UNIÃO ESTÁVEL

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

¹⁸ Título III do Livro IV – DO DIREITO DE FAMÍLIA

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

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

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

A despeito das convicções moralistas ainda arraigadas quando da promulgação do novo texto civil, é notório o serviço de aperfeiçoamento exercido pelos operadores do direito quanto à reformulação e constante atualização de conceitos, a fim de permitir que o Direito consiga, ainda que parcamente, aproximar-se e acompanhar o franco desenvolvimento da sociedade.

2.4. O Conceito

Diante de tudo até aqui analisado, compreensível a dificuldade de conceituar com precisão o que, de fato, é o instituto familiar nos dias de hoje. À luz da Constituição Federal, deve-se entender como o núcleo familiar como a união de pessoas com afinidades, consanguíneas ou não, a fim de realizar um projeto de vida em comum, que se constitui em busca pela plena felicidade e satisfação pessoal.

“Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família, indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade. (NETTO LÔBO, 2009)¹⁹”

¹⁹ Direito Civil: famílias. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.61

A família é bem mais que um casamento estabelecido entre um homem e uma mulher. Família é comunhão de afetos, troca de amparo e responsabilidade. Nesse sentir, podem ser consideradas entidades familiares dois irmãos que moram juntos, uma avó que cria seu neto, uma tia que cria o sobrinho, um padrinho que cria o afilhado, com as garantias de pleno exercício de direitos e deveres.

Após realizarmos esta necessária explanação a respeito da evolução do conceito jurídico e social de família, abordaremos a seguir as discussões acerca dos direitos assegurados aos pares homoafetivos quando da constituição de lares, tendo em vista que esta compreensão se torna essencial para alcançarmos o objetivo do presente estudo.

3. A AFETIVIDADE, A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS PARES HOMOAFETIVOS

3.1. A Afetividade e a Nova Conformação da Família Brasileira

A Constituição de 1988 reconsiderou todo o cenário jurídico relacionado à família brasileira, desconstituindo a arcaica concepção de um núcleo parental, patriarcal, heterossexual e patrimonial.

O novo modelo constitucional, ainda que inovador, não foi capaz de abarcar toda a diversidade familiar observada na sociedade brasileira contemporânea, onde são os laços de afeto que edificam os lares.

Tal princípio deve ser considerado, para os fins a que se prestam esse estudo monográfico, como aquele sentimento pelo qual duas pessoas se relacionam e se aproximam pelo convívio cotidiano e diário, ligadas por desejos em comum, embora não seja imprescindível. Nem mesmo o é a relação afetiva – esta, no sentido de amorosa – entre um homem e mulher com a existência de filhos.

Há de ser lembrado que a diversidade de modelos de entidades familiares sempre esteve presente em todas as sociedades, mesmo na brasileira. Contudo, durante a vigência do Código Civil de 1916, como única fonte de leis relativas ao Direito das Famílias, todos esses núcleos diferenciados foram negligenciados e apenas era reconhecida no casamento civil a forma legítima de constituição familiar.

Nesse sentido, como dito no capítulo anterior, a Carta Magna não somente prestou grande serviço social ao reconhecer o pluralismo nas relações familiares, estabelecendo que as uniões estáveis e as famílias monoparentais estão em pé de igualdade com o casamento convencional, como também permitiu o reconhecimento e a valoração desse novo componente das entidades familiares: o afeto.

É necessário admitir que, independentemente das características das relações, as uniões de afeto merecem ser identificadas como entidades familiares, gerando direitos, mas também obrigações aos seus integrantes.

Ao aclamar a força normativa que emana dos princípios constitucionais, a Carta Política reconheceu, também, a relevância da afetividade como pilar das relações familiares contemporâneas, juntamente com a igualdade, a liberdade, o

melhor interesse da criança e a convivência familiar²⁰, fato que representou grande avanço para o Direito das Famílias, aproximando-se à realidade social e espelhando-se nas ações já há muito praticadas em outros ordenamentos jurídicos.

É dizer que o Direito Brasileiro reconheceu que a família contemporânea nasce de uma relação estável de coabitação e de desejo livre e consciente de criar um núcleo de proteção e solidariedade mútua, com o fim de realizar um projeto de vida em comum.

Nesse diapasão, necessário se faz analisar a maneira como o direito ao afeto têm sido entendidos na legislação e na jurisprudência, a fim de compreender o seu papel relevante na garantia de direitos às famílias homoafetivas.

Cada vez mais arraigada no Direito das Famílias Brasileiro, a afetividade revela-se como valor jurídico, próprio para reconhecimento de comunidades familiares ou mesmo como fator para imposição de condutas interpessoais.

Trata-se de princípio intrínseco, razão de superação de um formalismo e conservadorismo exacerbados, preponderantes quando da vivência do Antigo Código. Ao longo da evolução do Direito Brasileiro, principalmente após o ano de 1988, a valoração do afeto foi responsável não somente por ultrapassar os conceitos de sociedade de fato e da prestação de serviços domésticos, como também propiciou a verificação de sua aplicação em relação aos direitos de personalidade, quando das decisões que entenderam existir direito de indenizar o inadimplemento de uma obrigação de amparo afetivo²¹.

Nesse sentido, parafraseando FLÁVIO TARTUCE²², não restam dúvidas acerca da relevância da afetividade para o ordenamento jurídico como um todo e de que gera alterações profundas em toda a maneira de pensar o Direito das Famílias, destacando-se três grandes consequências da aplicação jurídica do princípio. A primeira, exatamente a que se relaciona a reparação por danos advindos de um abandono afetivo; a segunda, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como forma de parentesco; e, a terceira, o reconhecimento jurídico da união homoafetiva, assunto que será melhor abordado nas próximas páginas.

²⁰ *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 130

²¹ Quando a este ponto em especial, há de se entender que a afetividade é um conceito subjetivo que expressa sentimento em relação a outra ou outras pessoas. Desse modo, forçoso entender ser passível de mensuração, tampouco de adimplemento, não podendo ser imposto a qualquer ser que experimente ou deixe de experimentá-lo, tendo em vista se tratar de estado de espírito.

²² Princípio da Afetividade no Direito de Família. Brasília: Editora Consulex, 2012, nº 378.

3.2. Possibilidade Jurídica de Uniãoes Homoafetivas entre Pares Homoafetivos Pautada no Reconhecimento das Relações de Afeto e da Dignidade da Pessoa Humana

Como dito, a aceitação da afetividade como elo formador das entidades familiares possibilitou o reconhecimento das relações entre pessoas do mesmo sexo como uniões afetivas, com direitos e deveres.

Não é forçoso lembrar que o caminho percorrido para alcançar tal status foi tortuoso, cheio de preconceitos e embargos, mesmo se comparado com a evolução que permitiu o estabelecimento desses mesmos direitos para casais heterossexuais que mantinham relações sem realizar o casamento civil.

Em verdade, as relações homossexuais sempre existiram na história da Humanidade, desde a Antiguidade Clássica até as sociedades modernas com diferentes significados, sempre representando um meio de valoração do indivíduo no meio social.

Todas as dificuldades enfrentadas pelos pares homoafetivos que almejavam serem reconhecidos como casal, pode-se dizer, têm origem na formação da sociedade brasileira, intimamente relacionada à Igreja e à percepção de uma família patriarcal voltada, primordialmente, para a reprodução.

Contudo, a nenhuma espécie de vínculo que tenha como base o afeto, se pode deixar de conferir o status de família merecedora da proteção do Estado²³, pois a Constituição Federal, no inc. III do art. 1º, consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

“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:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana”

²³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ª Ed., revista, atualizada e ampliada – São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

Nesse sentido, DIAS²⁴:

“Necessário é encarar essa realidade sem preconceitos, pois a homossexualidade é considerada um distúrbio de identidade e, sendo um determinismo psicológico inconsciente, não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar quem exerce orientação sexual diferente, já que, negando-se a realidade, não se irá solucionar as questões que emergem quando do rompimento de tais relações. Não se pode negar a ocorrência de enriquecimento injustificado em proveito dos familiares - que normalmente hostilizam tal opção sexual -, em detrimento de quem dedicou a vida a um companheiro, ajudou a amealhar um patrimônio e se vê sozinho, abandonado e sem nada.

Essa outra modalidade de família está a exigir da Psicologia e das demais ciências do comportamento uma particular atenção. Não apenas para o surgimento da união homossexual, mas em especial às suas reivindicações de filiação, de forma que seu entendimento minimize o preconceito e tente indicar a saída mais saudável possível. Trata-se de uma realidade premente, que já não é dado negar, porque, desencadeada por afeto antes de tudo, diz respeito também à família.”

É certo que a Constituição Federal falhou ao omitir juridicidade às uniões homoafetivas. Contudo, não é crível que a omissão legislativa implique necessariamente em proibição. Onde faltou o pulso firme do legislador constitucional, agiu o aplicador do Direito, possibilitando a formação de grande bagagem de decisões judiciais em prol da proteção às famílias constituídas por pares do mesmo sexo. Assim, tem-se que a norma constitucional se realiza em verdadeira norma de inclusão, impedindo que restem ao desabrigo jurídico os novos conceitos de família.

É compromisso do Estado para com os cidadãos assegurar a primazia da igualdade e da liberdade, previstas desde o preâmbulo da Carta Política. Ao garantir proteção a todos os cidadãos, proíbe qualquer tipo de discriminação ou de preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade e proporciona o exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do bem-estar, da igualdade e da justiça como valores supremos de uma sociedade pautada nos princípios da fraternidade, do pluralismo e livre de preconceitos.

²⁴Famílias modernas: (inter)seções do afeto e da lei . Disponível em http://mariaberenice.com.br/uploads/3__fam%EDias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf Visitado em 25 de junho de 2015.

Dessa maneira, tal como os casais ditos convencionais, passando a duas pessoas a conviverem sob a égide do afeto, mantendo uma relação pública, duradoura e contínua, como se casados fossem, não há outro pensamento se não aquele de que constituem assim um núcleo familiar, independente da manifestação de gênero.

Frise-se, aliás, que a diferença entre este e aquele casal repousa única e exclusivamente na possibilidade de gerar filhos biológicos, o que não pode servir de razão para proibição por parte do aplicador do direito. É que mesmo casais heteroafetivos, eventualmente, poderão não ter prole, quer impedidos por questões de saúde ou idade, ou mesmo por opção.

3.3. Evolução Jurisprudencial

Não muito distante dos tempos cotidianos, raras eram as decisões que reconheciam a existência de casais homossexuais e estas conferiam apenas efeitos de sociedade de fato à tais uniões, nos exatos termos elencados no artigo 981 do Código Civil:

“Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e de partilha, entre si, dos resultados”

Tal entendimento refletia os preconceitos existentes nas sociedades e o receio do legislador em proporcionar uma resposta a tais demandas que pudessem extravasar o campo do direito obrigacional e adentrar, como de direito, àquele das proteções inerentes às famílias, deixando de alijar os companheiros das consequências sucessórias de tais uniões afetivas.

Nesse sentido, o que se defendia era que se aplicava a Súmula 380 do STF em relação ao patrimônio dos conviventes, ao admitir a divisão meio-a-meio de todos os bens adquiridos na constância da sociedade de fato.

Contudo, tais juristas esqueciam-se de que a referida súmula considerava apenas a separação como fundamento para a partição dos bens, deixando de lado a hipótese de sucessão post mortem de um dos companheiros, fato este que ensejava

quase sempre a meação dos bens à um parente distante em detrimento daquele que por muitos anos manteve uma relação de afeto e que, no momento de maior necessidade, via-se desprovido de meios jurídicos que assegurassem viver com dignidade.

Esse cenário começou a ser redesenhado no Rio Grande do Sul, quando da mudança da competência para processamento e julgamento das ações para apreciação das uniões homoafetivas das varas cíveis para as varas de família, em 1999; e quando da primeira decisão que reconheceu o direito à herança ao parceiro, em 2001.

De lá para cá, as sentenças favoráveis aos pares homoafetivos se multiplicaram exponencialmente, na esfera cível, especialmente de direito sucessório, previdenciária, trabalhistas. Paulatinamente, o STJ e o STF se depararam (e ainda se deparam) com questões ainda não desafiadas, nas quais se conflitam o desejo dos conviventes de terem garantidos seus direitos individuais e coletivos e a inexatidão do legislador infraconstitucional e constitucional.

Finalmente, em 05 de maio de 2011, o STF analisou duas ações declaratórias de inconstitucionalidade, oportunidade em que proferiu julgamento histórico ao reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares com mesmos direitos e deveres daquelas uniões estáveis heteroafetivas, extinguindo qualquer insegurança jurídica decorrente do silêncio legislativo ou qualquer argumento contrário que pudesse ser arguido contra tal entendimento.

No referido julgamento, primeiramente, o Supremo Tribunal Federal decidiu por analisar como ADI a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, proposta pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro e da ADI 4277, do Distrito Federal. O julgamento coube ao Plenário e a Relatoria foi do Ministro Carlos Ayres Britto e julgá-la em conjunto com a primeira ação.

Do Relatório, Voto e Ementa se extraem resoluções de máxima importância ao desenvolvimento desta temática, motivo pelo qual tais ponto serão examinados²⁵:

- 1) Da Proibição de Discriminação em razão do sexo, seja quanto ao gênero ou quanto à orientação sexual

Neste ponto, entendeu o STF que o sexo das pessoas não deve ser razão de discriminação nem de diferenciação, salvo quando houver disposição constitucional, uma vez que no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal está expressamente disposto o objetivo constitucional de “promoção do bem de todos”.

Assim, o silêncio na Carta Magna quanto ao sexo dos indivíduos deve ser inserido na regra geral de que “tudo aquilo que não está juridicamente proibido, ou obrigado, é permitido”

De igual modo, há de ser garantido o direito de preferência sexual como reflexo ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nos termos elencados na Ementa da Decisão: “direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade”. Em linhas gerais, o uso da sexualidade constitui parte integrante da autonomia da vontade das pessoas, sendo que a privacidade e a intimidade devem ser direitos constitucionalmente assegurados.

2) Reconhecimento de que a Constituição Federal não estabelece significados ao instituto da família.

Como dito no capítulo anterior, a Carta Magna confere especial proteção do Estado à família, base da sociedade, no caput do art. 226. Nesta parte da Ementa, o STF entendeu que, ao utilizar a expressão “família”, a Constituição Federal não pretendeu limitar a formação a casais heteroafetivos, nem a formalização civil ou religiosa.

O que significaria, de fato, a expressão é que se trata de uma instituição constituída voluntariamente por pessoas adultas e que mantêm com o Estado e a sociedade civil uma relação tricotômica.

O ambiente familiar é propício à concretização dos direitos fundamentais de intimidade e vida privada. A isonomia entre os casais heteroafetivos e homoafetivos só é possível quando permite a formação de uma autonomizada família, sendo descabida qualquer tipo de interpretação que alije a possibilidade de formação de entidades familiares por vias alheias à celebração civil.

Assim, a decisão da Corte Suprema asseverou pela caminhada em direção ao pluralismo nas relações familiares, interpretando o texto da Magna Carta para afastar qualquer possibilidade de preconceito em razão da orientação sexual das pessoas.

3) A referência à “homem e mulher” no texto da Constituição Federal, quando tratando do instituto da união estável tem fim apenas de especial proteção desta última, não constituindo empecilho para outros modelos

Por certo, o STF entendeu que a menção a homem e mulher no texto do mesmo artigo 226 da Constituição Federal tem por finalidade unicamente favorecer as relações jurídicas horizontalizadas, combatendo a tendência dos costumes brasileiro ao patriarcalismo.

Pela mesma razão, ao utilizar a terminologia “entidade familiar” não remete a diferenças entre “família”, inexistindo hierarquia jurídica entre as duas instituições.

É verificado da leitura da Ementa que o STF tentou fortalecer a ideia de que não deve haver proibição de uma conduta se não em face da proteção de um direito ou de legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade. Destaca-se que tal possibilidade não se aplica ao caso.

A Corte entendeu também que há direitos e garantias não expressamente listados na Constituição, cuja aplicabilidade emerge do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

4) Interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal.

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal decidiu por dar interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 1.723 do Código Civil, uma vez que era possível que ocorresse valoração preconceituosa e discriminatória do dispositivo.

Desta feita, afastou da leitura do artigo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família, seguindo as mesmas regras e com as mesmas consequências das uniões estáveis heteroafetivas.²⁶.

Da mesma maneira, também se posicionou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.183.378-RS, cuja Relatoria coube ao Ministro Luiz Felipe Salomão, destacando também, que os arranjos familiares são múltiplos, não havendo como negar a proteção estatal a qualquer família, independente da orientação sexual dos seus partícipes, pois todas possuem os mesmos núcleos axiológicos da dignidade das pessoas de seus membros e o afeto, vejamos:

1) No julgamento, que pretendia verificar a interpretação dos artigos 1514, 1.521, 1.523, 1.535, 1.565 do Código Civil de 2002, o STJ proferiu entendimento de que não existe vedação expressa de habilitação para o casamento pessoas do mesmo sexo, tendo em vista a orientação baseada em princípios exarada pelo STF quando do julgamento da ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF, ambas já analisadas.

2) De igual modo, o STJ entendeu que com o advento da Constituição de 1988, os arranjos multifacetados são aptos a realizar o núcleo doméstico denominado “família”, recebendo especial proteção do Estado, uma vez que considera esta e, conseqüentemente a própria instituição do casamento, como entidades plurais.

Dessa forma, segundo a Corte, não há que se falar em recepção do antigo conceito de família, ilustrado no direito brasileiro antes de 1988, onde o casamento era o único caminho pelo qual haveria possibilidade de começar uma família e que, muitas vezes, significava a subjugação de princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Portanto, tanto deve ser considerado plural o casamento, como reflexo da própria realidade vivenciada pela sociedade civil, como também deve ser compreendido que o destinatário da especial proteção do Estado da qual se fala no

²⁶ O documento pode ser acessado no endereço eletrônico [http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1319703](http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob_o_numero_1319703). STF, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 25 de junho de 2015.

texto constitucional é a família, todas as modalidades, e não o casamento civil ou religioso.

Esse mesmo pluralismo constitucionalmente estabelecido é a razão pela qual não é possível admitir que as uniões homoafetivas sejam menos dignas da proteção do Estado que aquelas formadas por casais heteroafetivos.

3) Com efeito, diante dos direitos assegurados à toda modalidade de família pela Carta Política de 1988, não há de ser negada a conversão em casamento desses arranjos familiares, se assim for a opção dos membros, independentemente de qualquer motivo, mesmo a orientação sexual do par, dado que todos os modelos são formados pelos mesmos núcleos axiológicos, isto é, a respeito à dignidade da pessoa humana e o afeto nas relações.

4) Dando continuidade à lógica da decisão, o STJ enuncia que o direito à igualdade somente poderá ser realizado em sua plenitude se for garantido o direito à diferença. Assim, ainda no texto constitucional é possível encontrar a garantia do princípio do livre planejamento familiar, ilustrada no artigo 226º, §7º, presente desde o exato momento em que os membros decidem se unir com o escopo de constituir um lar.

5) Quanto aos artigos citados que deram ensejo ao Recurso Especial, não existe vedação ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, nem se pode falar em forma implícita para tal, uma vez que afronta o conjunto de princípios que norteiam o texto maior do direito brasileiro.

6) Finalmente, admitindo a omissão legislativa em relação ao tema (união estável e casamento homoafetivo), o STJ dispõe que é compromisso do Judiciário realizar o papel de contra majoritário e protetivo das minorias, exatamente por não possuir compromisso com as majorias, como o tem o Legislativo, mas apenas interesse em fazer valer os direitos e deveres expostos em lei e emitidos pelos princípios. Ao contrário do que possam afirmar os críticos, a democracia ganha força, já que se constitui em forma de governo, não das majorias. Nem mesmo poderia o

Poder Judiciário se omitir de regular tais situações enquanto o Congresso Nacional não assumir participação na defesa e proteção dos vulneráveis.

Diante de tal decisão proferida pelo órgão máximo do Judiciário Brasileiro, cuja vinculação, cabe ressaltar, é *erga omnis*, o STJ passou a admitir a conversão da união estável homoafetiva em casamento, mediante habilitação direta, e aos Tribunais dos Estados caberia regulamentar os procedimentos para que tais direitos fossem assegurados na via administrativa,

A Ordem dos Advogados do Brasil, atenta às movimentações sociais em torno da questão, criou Comissões de Diversidade Sexual, com a finalidade de elaborar um Estatuto da Diversidade Sexual. Tal estatuto se constitui num compilado de direitos e prerrogativas inerentes àqueles com identificação diferenciada de gênero, e assegura o reconhecimento das uniões homoafetivas, propõe a criminalização da homofobia e aponta políticas públicas para inclusão, o que torna o anteprojeto uma proposta de microssistema, repleto de normas de direito material e processual para assegurar direitos subjetivos.

Da mesma maneira, a OAB elaborou propostas de alteração de dispositivos constitucionais que originaram Propostas de Emenda à Constituição de sete artigos da Carta Política. Duas de tais propostas já tramitam no Congresso Nacional, uma proibindo a discriminação por orientação sexual em qualquer esfera, inclusive trabalhista; e a segunda, substituindo as licenças maternidade e paternidade por uma licença-natalidade, que valeria por 180 dias, mas poderia ser gozada pelo par durante 15 dias e, após, por qualquer um dos membros do núcleo familiar, conforme acordado.

A terceira PEC, apresentada pelo deputado Jean Wyllys, espera por assinaturas, a fim de atingir o mínimo necessário para que tramite no Congresso Nacional, em torno de um milhão e meio de assinaturas de cidadãos

É perceptível o empenho recente dos aplicadores do direito no sentido de suprimir a ausência de normatividade do legislador. Atitudes tais como essa merecem congratulações. Muito embora persistam diversas dificuldades quanto à aceitação social de entidades familiares constituídas por pessoas com identidades de gênero diferenciadas, não é possível fugir à realidade.

As ações imprimidas pelo Judiciário são de relevância incalculável, especialmente porque a sociedade comum tende a aceitar como válido aquilo que o

Judiciário referenda. Uma fagulha de esperança de que esta e as próximas gerações se empenhem, verdadeiramente, em tratar como iguais, sem nenhuma distinção, todo e qualquer cidadão.

4. ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR CASAIS HOMOAFETIVOS

4.1. Conceito e Visão Histórica do Instituto da Adoção

Em todos os lugares do mundo, em todas as épocas que possam ser juridicamente analisadas, sempre houveram legiões de crianças abandonadas por seus genitores ou cujos pais estão impedidos de exercer o poder familiar.

Da mesma maneira, também existe um incontável número de casais que não podem gerar descendentes e têm interesse em adotar crianças. É uma sorte indescritível quando alguma dessas crianças preenche o perfil desejado pelos casais adotantes.

A palavra adotar pode assumir os mais diferentes significados, de acordo com o contexto no qual for inserida. Quer dizer: assumir, optar, escolher, aceitar, acolher. Interessante é que cada um desses significados também pode ser relacionar ao sentido que se emprega a palavra adoção no mundo jurídico.

Pelo senso comum, adoção é inserir uma pessoa no seio familiar, por meio de instrumentos legais, evidenciando a vontade das partes, assegurando ao adotado todos os direitos de um filho natural.

Conceituar o instituto da adoção, juridicamente, não é tão simples assim. Para PONTES DE MIRANDA²⁷:

“a adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”

De igual modo, MARIA HELENA DINIZ²⁸:

“Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente, lhe é estranha”

²⁷ Tratado de Direito de Família, 3. ed. v. III, São Paulo: Max Limonad, 1947. p. 177.

²⁸ Curso de Direito Civil Brasileiro. 17. ed. v.5, São Paulo: Saraiva, 2002. p. 416

Para MARIA BERENICE DIAS²⁹:

“A adoção é o ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”.

Ou seja, a adoção estabelece um vínculo jurídico ou uma forma de filiação, através da qual se aceita como filho, voluntária e legalmente, alguém alheio à família. Consagra a paternidade socioafetiva, aquela baseada não no fator biológico, mas no fator sociológico, construída no amor, visando imitar a filiação natural.

Cada sociedade e cada época deu ao instituto uma finalidade social diferente. Sabe-se que as suas origens remontam a tempos distantes, onde o direito ainda não regulava as situações do cotidiano, período sobre o qual não há precisão quanto aos acontecimentos.

Desta forma, importará para o estudo dessa pesquisa monográfica que a adoção seja analisada desde quando ocorreram, de fato, consequências jurídicas à sua aplicação na realidade.

Compreende-se, então, que a adoção surgiu da necessidade de dar continuidade à família. Para FUSTEL DE COULANGES³⁰:

Aquele cuja família se extinguir não terá quem lhe cultue a memória e a de seus ancestrais. Assim, a mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns, a mesma religião que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituía o marido impotente, no leito conjugal, por um seu parente capaz de ter filhos, vinha oferecer, por meio da adoção, um último recurso para evitar a desgraça tão temida da extinção pela morte sem descendentes: esse recurso era o direito de adotar.

BEVILACQUA³¹, discorrendo sobre o limiar da função do instituto:

O que é preciso, porém, salientar é a ação benéfica, social e individualmente falando, que a adoção pode exercer na sua fase atual.

²⁹ Manual de Direito das Famílias. 9ª Ed., revista, atualizada e ampliada – São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

³⁰ La cité antique. p.55, apud Silvio Rodrigues, Direito Civil v.6, p. 335-336

³¹ Direito Civil v. 6, p 337.

Dando filhos a quem os não tem pela natureza, desenvolve sentimentos afetivos do mais puro quilate e aumenta, na sociedade, o capital de afeto e de bondade necessário a seu aperfeiçoamento moral, chamando para o aconchego da família e para as doçuras do bem-estar dos filhos privados de arrimo ou de meios idôneos, aproveita e dirige capacidades que de outro modo corriam o risco de se perder, em prejuízo dos indivíduos e do grupo social a que pertencem.

Durante a evolução legislativa brasileira, juntamente com o próprio conceito de família, também passou por diversas adaptações e adequações o instituto da adoção.

Destaca-se que antes da promulgação do Código Civil de 1916, a realidade do procedimento de adoção era muito mais obscura. Não havia segurança jurídica e nenhuma legislação vigorava sobre o tema.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, a adoção era um ato jurídico que produzia efeitos *inter partes*, entre adotante e adotado, não se estendendo aos demais membros da família e nem assegurando tratamento legal igualitário entre os filhos havidos do casamento e aqueles adotados.

Aliás, até o ano de 1965, quando da entrada em vigor da Lei 4.655, durante a vigência do Código Civil de 1916, havia apenas a chamada adoção simples, na qual só poderiam se habilitar ao feito casais sem filhos. Até então, apenas era permitida a adoção à casais estéreis com idade igual ou superior a 50 anos, com o fito de proporcionar a continuidade da família, e esta só era levada a efeito quando da realização de Escritura Pública.

A partir desse ano, passou a vigorar também a modalidade de legitimação adotiva, realizada por decisão judicial que abolia o vínculo do adotado com a família natural, mediante a inscrição da sentença concessiva da legitimação, por mandado, no Registro Civil de Pessoas Naturais, como se a família adotante fosse a natural e o registro houvesse sido apenas feito fora do prazo.

Com o advento do Código de Menores, (Lei 6.697) no ano de 1979, houve a revogação expressa da adoção legítima. Contudo, o que de fato ocorreu foi apenas a alteração da nomenclatura do instituto, que passou a chamar-se de adoção plena, posto que as características mais acentuadas continuaram vigorando.

O vínculo de parentesco foi, também, estendido aos membros da família do adotante, pelo que o nome dos avós passaria a constar na certidão de nascimento

do adotado, independentemente de prévia autorização daqueles. Contudo, permanecia a discriminação entre adoção e a filiação.

Como dito, apenas em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, é que passa a ser vedada qualquer tipo de distinção entre os filhos, adotados ou não.

Em suma, se de um lado a adoção simples, tradicional, revogável, inaugurava um vínculo de parentesco entre adotante e adotado, sem remover o vínculo natural; de outro lado, a plena propiciava a integração do menor à família, com a modificação do registro civil, extirpando da realidade do adotado a existência da família biológica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, passou a regular as adoções de menores de 18 anos, assegurando a eles todos os direitos, inerentes à filiação, inclusive os sucessórios, renegados até então. A adoção simples agora chamava-se de civil e a estatutária substituiu a plena, utilizada apenas para os menores de 18 anos.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, uma questão precisou ser resolvida: se o Estatuto da Criança e do Adolescente regulava de forma exclusiva a adoção de menores e, da mesma forma, a Lei Civil trazia alguns dispositivos em referência também ao mesmo tipo de adoção, qual regramento dever-se-ia adotar?

Essa dualidade de dispositivos legais regulando o mesmo conteúdo só foi superada em 2009, com a edição da Lei Nacional de Adoção, que expressamente delega ao ECA a regulação da adoção de menores e determina que os mesmos princípios devam ser adotados também à adoção de maiores.

4.2. A Proteção da Criança e do Adolescente

A Magna Carta promulgada em 1988 previu no texto do seu artigo 227, de forma inédita, os direitos, garantias e proteções às crianças e adolescentes:

“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”.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente dispuseram e regularam sobre os princípios indicados no dispositivo constitucional, tais qual a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direito, a responsabilidade dos pais e a supremacia do interesse da criança.

O Código Civil e o ECA, ambos modificados pela Lei Nacional de Adoção, preveem a não discriminação entre filhos biológicos e os adotados.

O ECA elenca entre seus artigos 98 e 102 diversas formas de proteção integral da criança e do adolescente, devendo serem aplicadas quando faltar o Estado ou a sociedade; quando houver omissão ou abuso por parte dos pais ou responsáveis; ou por ato do próprio menor.

Têm destaque para o tema abordado nessa monografia, dentre as normas contidas nos artigos acima mencionados, a proteção prioritária e integral, a supremacia do interesse da criança, a responsabilidade parental, a prevalência da família e a oitiva obrigatória e participação.

1) O princípio da prevalência da família pode ser verificado no artigo 39, § 1º do ECA. Ilustra que o Estado dará preferência à manutenção do menor com a família biológica, possibilitando, inclusive, a integração à família extensa, que é aquela colateral, formada por avós, tios, padrinhos. Contudo, quando não sobrevier a impossibilidade de exercício do poder familiar pelos pais ou parentes, esse mesmo Estado deverá promover a integração da criança ou do adolescente em uma família substituta, não devendo qualquer deles ser levados e mantidos em orfanatos, salvo quando da espera por adoção.

2) Também é garantida a oitiva e participação das crianças e adolescentes, tendo em vista que ninguém melhor do que aqueles que vivenciam a realidade familiar poderá traçar um quadro satisfatório sobre se aquele núcleo familiar é sadio para o desenvolvimento dos filhos.

3) Também deve ser observada a responsabilidade parental, no sentido de que a sexualidade dos casais que se candidatam à adoção não deve interferir no deferimento do pedido, dado que não é meio hábil a valoração do mesmo, enquanto

pessoas cujas condições implicam na constituição de um ambiente saudável para o menor.

4) A prevalência do interesse da criança e do adolescente é talvez o mais importante princípio que sopra em favor da adoção homoparental, uma vez que se extrai dele que deve o Estado agir prioritariamente na manutenção e promoção dos interesses e direitos dos menores e que este deve ser o pensamento quando da análise de pedido de tutela, curatela e adoção, especialmente.

5) A proteção integral da criança e do adolescente rege todas as relações que envolvam menores de idade, mesmo aquelas que não estão dispostas no ECA, como garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes.

4.3. Requisitos e procedimentos para adoção

A legislação brasileira, especificamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe os requisitos e impedimentos para que se realize o processo de adoção de um menor.

Repise-se que a Lei Nacional de Adoção estabeleceu que toda adoção de menores de 18 anos será regulada pelo ECA ao revogar os artigos 1620 a 1629 do Código Civil.

Assim, como impedimento ao deferimento do pedido de adoção, o ECA estabelece de pronto a ascendência ou parentesco em grau fraterno das partes e a diferença de idades inferior a 16 anos.

O artigo 42, §2ª estabelece que para a adoção conjunta é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável.

O requisito mais importante elencado pelo ECA a ser observado é a real vantagem desta medida para a criança ou o adolescente, e deverá ser precedido de um período de convivência entre adotado e adotante, acompanhado por uma equipe interprofissional.

Este, na verdade, é um requisito subjetivo, que deve ser observado com maior cuidado, importando que seja visto de diferentes prismas disciplinares, uma vez que os demais são meramente objetivos e uma simples certidão é suficiente para sanar qualquer necessidade de prova de cumprimento.

Desta feita, retomando o que foi dito quando aos princípios elencados pela norma constitucional no artigo 227, para a prevalência do interesse da criança e do adolescente, estes deverão, todos eles, serem ouvidos e não apenas aqueles maiores de 12 anos. É que, ainda que não possuam um psicológico amadurecido a ponto de formarem juízos de valor, a opinião dos menores de 12 anos pode servir de informação para melhor ilustrar a realidade vivenciada no lar.

Assim também dispõe a Convenção dos Direitos da Criança da ONU, da qual o Brasil é signatário:

“Art. 12

1. Os Estado Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com sua idade e maturidade.
2. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente (sic), seja através de representantes ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional”

4.4. Legitimação Para Adoção Homoparental

A adoção atual é um ato de afeto, ligada aos laços que unem o adotante e o adotado decorrente de uma vontade que origina efeitos jurídicos. Significa, nos dias de hoje, não dar um descendente a quem não tem, mas dar uma família a quem não possui uma.

Com o reconhecimento das uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo pelo Supremo Tribunal Federal, um novo universo se inaugurou em relação às adoções.

É que, como dito, o artigo 42 do ECA estabelece que para a adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

Os efeitos jurídicos do reconhecimento das famílias homoafetivas, atingiram também a filiação. Outra conclusão não poderia ser além a de que a extensão dos direitos das uniões estáveis para os casais homoafetivos extirpou o

maior argumento contra a adoção homoparental: o de que haveria uma proibição legal enrustida no ECA.

Por seu turno, outras questões eram levantadas contra a realização de tal direito. Aqui será abordado, muito brevemente, algumas de tais questões.

Primeiramente, fazia-se crer que a educação eventualmente concedida a criança adotada a tornará também homossexual. Cai por terra tal argumento, não só pelo fato de que a opção sexual de cada indivíduo é inata e não conformada pela sociedade, faz parte da natureza do heterossexual da mesma forma que faz parte da natureza do homossexual.

Um estudo realizado pela Universidade de Harvard conclui que as crianças criadas por casais homoafetivos têm menor tendência à prática de atos violentos, uma vez que inseridas em um ambiente de respeito e compreensão às diferenças.

“Ainda de acordo com o Harvard Law Review apud Enésio (sic) de Deus, não procede o entendimento de que a violência sexual sofrida por crianças e adolescentes se faz mais presente em famílias homossexuais. Ao contrário, “95% dos casos de abusos provém de convivências com heterossexuais” (SILVA JUNIOR, 2008)”

Outro argumento trazido à tona para tentar evitar a evolução natural do direitos das famílias era de que haveria preconceito contra os menores adotados. Causa inclusive surpresa que personagens do mundo do direito tentem se utilizar de razão tão descrente para fazer valer sua opinião.

É que não se pode culpar a vítima de um preconceito de tê-lo sofrido. Estes são obstáculos que, infelizmente, ainda têm que ser enfrentados e superados. Proibir que um casal de mesmo sexo adote uma criança arguindo que esta sofrerá preconceitos soa da mesma maneira que proibir que um casal de negros tenha um filho porque este sofrerá chacotas. Se a sociedade discrimina, então é a sociedade que age equivocadamente.

Por fim, argumentava-se que a Lei nº 6.015 de 1973 obrigava a constar no Registro de Nascimento “os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou residência do casal”

Em análise crítica, a referida lei vigeu em um período de poucos avanços no ramo do direito das famílias, em que nem mesmo era bem visto que uma mãe fosse

solteira, vide a exigência de indicação do cartório onde ocorreu o casamento. Da mesma forma, sobreveio no ano de 1988 a Constituição Federal, com um rol de direitos e garantias fundamentais, pela qual tais exigências são impensáveis. Portanto, outra conclusão não pode ser se não a de que tais dispositivos estão superados e revogados.

De outro lado, diversos doutrinadores defendem argumentos em favor da adoção homoafetiva.

De início, já se legitimou a possibilidade de união homoafetiva, com todos os direitos e deveres inerentes aos casais, incluindo a filiação.

Também não é possível verificar no ordenamento jurídico brasileiro qualquer menção à proibição expressa à adoção homoparental.

Destaca-se que a Carta Política de 1988 assegurou a liberdade sexual, pelo que a adoção unilateral de menores por pessoa homossexual já era possível. A questão que se discutia era a de que, em sendo permitida a união estável apenas entre homem e mulher, casais homossexuais estariam impedidos de adotarem em conjunto.

Esta questão foi superada quando do julgamento proferido pelo STF no ano de 2011 e já devidamente exposto aqui. Concluiu-se que todos aqueles que mantêm uniões públicas, contínuas e duradouras poderão requerer a adoção de uma criança ou adolescente, inclusive homossexuais.

Finalmente, aquele argumento que mais tem relação com este estudo: a constituição de um verdadeiro lar para o menor.

Trata-se em verdade de uma materialização do afeto que reúne os membros de qualquer família. É a verificação do princípio da prevalência do interesse da criança e do adolescente.

A realidade dos menores brasileiros não é das melhores. São milhares de famílias desestruturadas, sujeitas à todo sorte de violências, imersas no mundo das drogas, que abandonam suas crianças às ruas, sujeitam crianças a maus-tratos e uma vida sem horizontes onde a maior meta é sobreviver ao frio da noite. Aquelas mais sortudas são entregues em orfanatos, à espera de uma família substituta.

Por mais esforço que seja feito, a realidade de um orfanato não se assemelha em nada com a de um lar. Não cabe ao Estado privar uma criança em tal

situação do carinho de pais e da proteção de uma família, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, por silêncio do legislador ou por puro preconceito.

Entre um lar material e afetivamente bem estruturado e a realidade excludente de um país concentrador de renda e de graves desrespeitos aos direitos humanos (como ainda é o Brasil), aponta o bom senso para a relevância de inserir um menor em um seio familiar (independente de para que sexo se dirige a afetividade dos adotantes) – em detrimento de deixá-lo despersonalizado (sem referencial afetivo de materialidade/paternidade) em uma instituição de amparo à criança e ao adolescente. (SILVA JUNIOR, 2008)

4.5. Análise das Recentes Decisões das Cortes Superiores

Conforme amplamente relatado nesta monografia, não há óbice legal à adoção homoparental, devendo ser analisados apenas as reais vantagens ao adotando e fundamentos em motivos legítimos.

Contudo, mesmo não havendo impedimento, não há na legislação índice permissivo expresso. Ocorre que a falta de lei não implica necessariamente em ausência de direitos. Quando a justiça é omissa, a justiça de encarrega de preencher as lacunas decorrentes da inércia.

Em um passado não muito distante, gays e lésbicas que desejavam constituir família, em um primeiro momento, se obrigavam a candidatar-se individualmente, muitas vezes omitindo a própria orientação sexual. A adoção por ventura concedida era deficitária. O adotado vivia em família homoafetiva mas possuía vínculo com apenas um do par, acabava ao desamparado do outro, que considerava pai ou mãe, mas que não possuía nenhuma obrigação decorrente do poder familiar.

Essa realidade chamou a atenção do Poder Judiciário e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul concedeu adoção a um casal formado por pessoas do mesmo sexo.

A decisão foi mantida pelo STJ³², quando negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Na oportunidade,

³² DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO

restou destacado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, relator do processo, que o entendimento da Turma é de que nos procedimentos de guarda e adoção devem ser considerados o bem-estar e o melhor interesse da criança. No caso analisado, o laudo da assistência social não apontou nenhum óbice ao prosseguimento da adoção.

De igual sorte, no dia 05 de março de 2015, a Ministra Carmen Lúcia³³ proferiu decisão histórica em julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público

DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitadíssimos estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da realidade, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. (REsp 889.852-RS, Rel Min. Luís Felipe Salomão, j. 27/04/2010)

³³ 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 família. (...) 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

do Paraná, na qual nega as pretensões do Parquet de ver desautorizada a adoção pleiteada por um casal homoafetivo.

A Ministra argumentou que o conceito de família não está adstrito à união entre homem e mulher, devendo ser consideradas a visibilidade, continuidade e durabilidade da relação. Assim, "o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico", justificou.

"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".

A decisão de Carmen Lúcia teve por base aquela já mencionada neste estudo, proferida em 2011 pelo plenário do STF, onde foi reconhecido o direito de união estável entre casais do mesmo sexo, com todas as características inerentes àqueles heteroafetivos.

Assim, cabe reforçar a concepção de que o menor deve ser criado sob o acompanhamento de pais que possam dar amor e carinho, exercendo a função de proteção dos filhos que lhes é incumbida pelo Estado, independente de qualquer distinção, especialmente quando relacionada a opção sexual dos adotantes.

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 vênua 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).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho de conclusão de curso buscou demonstrar os grandes avanços que a jurisprudência tem proporcionado ao direito das famílias, especialmente no que se refere à constituição de famílias e às relações de filiação.

Nesse ínterim, imprescindível a retomada da conceituação do próprio instituto familiar, a fim de localizá-lo no espaço tempo e visualizar todo o longo processo pelo qual passou ao longo da história do direito brasileiro, essencial para que houvesse nos dias atuais as discussões tão frutíferas traçadas acerca do tema estudado.

Destacamos os aspectos que primeiramente justificavam o casamento, estritamente relacionado à manutenção das propriedades do núcleo familiar, bem como da perpetuação dos genes.

Em seguida, verificamos que este cenário se modificou profundamente em menos de trinta anos, desde o advento da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna buscou reconhecer as relações baseadas no afeto, o que possibilitou o reconhecimento de que as uniões estáveis são entidades familiares em igual patamar que as formadas pelo casamento civil.

Com esses avanços, verificamos que foi possível o reconhecimento de que também as uniões entre pessoas do mesmo sexo são entidades familiares, posto que também são constituídas pelos mesmos laços de afeto consagrados pela Carta Política.

Adiante, analisamos o instituto da adoção no direito brasileiro à luz do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, com enfoque nas adoções de menores.

Neste ponto, deu-se prevalência ao caráter afetivo de tais adoções, como forma de dar um lar à uma criança e adolescente onde possa ser educado de forma sadia, conforme os princípios entabulados tanto na Constituição, como no ECA.

Além disso, foram analisados os requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento da adoção. Como requisito subjetivo ficou demonstrada a necessidade da caracterização da idoneidade do adotante, bem como os motivos legítimos da adoção. Entre os requisitos objetivos, vale destacar a necessidade do adotando ter no máximo dezoito anos, salvo se o mesmo estiver sob guarda ou tutela dos adotantes. Ademais, a necessidade do consentimento do adolescente e da oitiva das crianças a

ser adotada, ressaltando que suas opiniões não são decisivas para o deferimento ou indeferimento da adoção.

Em especial, analisamos o entendimento mais recente dos Tribunais Superiores quanto à possibilidade de adoção por um casal homoafetivo. Verificamos que a legislação é silente quanto à este aspecto, mencionando apenas que para a adoção conjunta, os pretensos pais devem ser casados civilmente ou viverem em união estável. Nesse sentido, restou superada a argumentação da proibição expressa no texto do ECA, posto que anteriormente, os STF e o STJ entenderam que as uniões homoafetivas são entidades familiares.

Assim também não se pode acreditar que o silêncio do legislador deve implicar em ausência de direito. Tanto é assim que recentemente o STF prolatou sentença na qual reconhece a possibilidade de adoção homoparental, por inexistir proibição expressa e como forma de assegurar o exercício pleno dos direitos adquiridos com o reconhecimento das famílias homoafetivas.

Argumentos como o que a realidade do casal vivenciada pelo menor pode interferir na sua sexualidade ou causar prejuízos de ordem emocional restaram enfraquecidos por diversas pesquisas acadêmicas, dentre as quais citamos uma, da Universidade de Harvard, na qual se verificou que as crianças adotadas por homossexuais tinham uma tendência reduzida a prática de atos violentos.

Mesmo não estando devidamente prevista no texto da lei, não há óbices à determinação de adoção por um casal formado por duas mães ou dois pais, desde que cumpram com os demais requisitos gerais, aplicados à todas as pessoas que se candidatam à adoção.

Finalmente, verificamos a importância da atuação do Poder Judiciário quando há ausência de lei ou quando lhe falta aplicabilidade. No caso em específico, também merece destaque a atuação dos juízes, desembargadores e ministros, posto que tais decisões históricas também asseguram a igualdade e a dignidade humana.

Diante de tudo aquilo aqui exposto, é válida a jurisprudência que determina tratamento igualitário entre heterossexuais e homossexuais que se candidatam a adotar uma criança ou adolescente, com base nos princípios elencados na Constituição Federal.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Código Civil (1916). **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 4 de jun. 2015.

_____. Código Civil (2002). **Código civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

_____. Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009. **Lei Nacional de Adoção**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências.

Congresso Brasileiro de Direito Família (7.:2009: Belo Horizonte, MG). Família e responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Coordenado

DALCOL, Helder Martinez, **A família à luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002

DIAS, Maria Berenice Dias. **Famílias modernas: (inter) secções do afeto e da lei**. Disponível em http://mariaberenice.com.br/uploads/3__fam%EDlias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf Visitado em 25 de junho de 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: Preconceito e Justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009

DINIZ, Maria Aparecida Silva Matias. **Adoção por pares homoafetivos: uma tendência da nova família brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=472>>. Acesso em 1º de junho de 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. v.5, São Paulo: Saraiva, 2002.

Direito de Família e Afetividade no Século XXI. Brasília: Consulex, 2012

Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Vitória, 1960.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família – 10^a ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

FACHIN, Luiz Edson, **Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Rosana. **Em Busca da Família do Novo Milênio**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 37.

FERRARINI, Letícia. **Família Simultânea e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Repersonalização das Relações de Família**. In Carlos Alberto Bittar (coord.). O Direito de Família e a Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva 1989.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**, in Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo / Coordenação Maria Berenice Dias. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NAHAS, Luciana Faísca. **União Homossexual**. Proteção Constitucional. Curitiba: Juruá, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito de Família**, 3. ed. v. III, São Paulo: Max Limonad, 1947

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009

RODRIGUES, Auro de Jesus. **Metodologia Científica**. São Paulo: Avercamp, 2006

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 28. Ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. V.6

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais**. 3^a Ed. Juruá. 2008.

SILVA, E. L.; MENEZES, E. M. **Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação**. Florianópolis, 3^a Ed. UFSC, 2001.

SOUZA, TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**: breves considerações. Revista Jurídica Consulex, ano XVI – nº 378 – Brasília: Consulex, 2012.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Minorias Sexuais**: Direitos e Preconceitos. Brasília: Consulex, 2012.

WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen. **Direitos Fundamentais dos Direitos de Família** / Adalgisa Wiedemann Chaves...[et al.]; coord. Belmiro Pedro Welter. Rolf Hanssen Madaleno. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004