

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO

Letícia Inês de Borba

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

Santa Cruz do Sul
2021

Letícia Inês de Borba

ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Theobaldo Spengler Neto.

Co-orientadora: Profa. Dra. Fabiana Marion Spengler.

Santa Cruz do Sul

2021

À minha família, ao meu amor, aos meus amigos...

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus.

Quero agradecer também a minha família, em especial aos meus pais Angela e Sidnei, e minhas irmãs Betina e Carina, por nunca medirem esforços para que eu chegasse até aqui. Ao Pablo, meu grande amor, por estar comigo em todos os momentos dessa trajetória, me apoiando e incentivando sempre. Essa conquista é nossa.

Também agradeço aos meus amigos, que viveram momentos inesquecíveis ao meu lado. Aos meus professores, em especial à minha orientadora Fabiana Marion Spengler, por transmitirem seus conhecimentos e vivências e por serem exemplos de profissionais.

RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre a possibilidade de adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos, visando analisar a (in)existência de requisitos/exigências especiais para tanto. Nestes termos, indaga-se: a adoção de crianças e adolescentes por pares homoafetivos é possível? O método de abordagem utilizado neste trabalho é o dedutivo, partindo de um estudo bibliográfico físico e virtual, em obras doutrinárias e literárias, além de pesquisa jurisprudencial. O estudo do tema é de fundamental importância devido à grande polêmica persistente no ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de ainda haver um preconceito social quanto a esta possibilidade de adoção, o que reflete de forma negativa para aqueles que não fazem parte da maioria. Portanto, é essencial para o desenvolvimento da criança e do adolescente crescer em um lar cercado de amor, independentemente de quem esteja proporcionando esse lar, se o casal é heterossexual ou homoafetivo. Palavras-chave: Adoção. Afetividade. Casais homoafetivos. Família. Jurisprudência.

ABSTRACT

This academic work seeks to explain adoption of children by homosexual couples, by analysing the criteria set for this type of adoption. The aim of this assignment is to answer whether this type of adoption is possible. The method used in this academic work is deduction, investigating this theme from studies, found in law journals and literature, as well as judicial research. This theme is relevant to modern day controversies in Brazilian court, where there is a social preconception about adoption of children by homosexual couples, due to the resistance to accept homosexuality as normal, which reflects negatively in our society. Therefore, it's essential that a child grows up in a home that is filled with love for their healthy development, independent of the adopting parents' sexuality.

Keywords: Adoption. Affection. Homoaffective couples. Family. Court.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	DA FAMÍLIA	09
2.1	Bases históricas	10
2.2	A família moderna.....	13
2.3	Formas de família	15
3	DA ADOÇÃO	26
3.1	A adoção na antiguidade.....	27
3.2	A adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	29
3.3	Formas de adoção	30
3.4	Requisitos da adoção	39
3.5	Estágio de convivência	40
4	ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO	42
4.1	Família homoafetiva	47
4.2	Características da adoção por casais do mesmo sexo.....	49
4.3	As uniões homoafetivas nos tribunais superiores	50
4.4	Sequelas que inexistem	57
5	CONCLUSÃO.....	59
	REFERÊNCIAS	61
	ANEXOS.....	67

1 INTRODUÇÃO

Versa o presente trabalho monográfico sobre a possibilidade de adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Nesse sentido, objetiva-se analisar a possibilidade de casais homoafetivos adotarem uma criança ou um adolescente, bem como a (in)existência de requisitos/exigências especiais para tanto.

A principal questão a ser respondida com o trabalho consiste em entender o relacionamento da criança e do adolescente que são adotadas por casais do mesmo gênero, ou seja, uniões homossexuais. Esse tipo de união é uma matéria que sempre gerou muita polêmica no direito brasileiro, uma vez que a preocupação com o bem-estar do infante sempre foi considerada como prioridade. Nesse viés, importante mencionar que a adoção de crianças e adolescentes por pares homoafetivos é possível, mesmo que essa adoção contemple um certo preconceito pela sociedade.

O método utilizado para a concretização da pesquisa foi o dedutivo monográfico, partindo de um estudo bibliográfico físico e virtual, em obras doutrinárias e literárias, além de pesquisa jurisprudencial.

Dessa forma, no primeiro capítulo buscou-se compreender a evolução da família e sua estrutura, dando-se enfoque a família moderna, bases históricas e as formas de família aceitas no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, foi realizado um estudo sobre o instituto da adoção no Brasil, sua evolução histórica, seus requisitos, procedimentos legais e possibilidades para poder constituir uma família nos dias atuais.

No terceiro capítulo, retrata o tema principal sobre este trabalho monográfico, visando as características da adoção homoafetiva, as polêmicas doutrinárias e as posições dos tribunais acerca da possibilidade de adoção por casais do mesmo gênero na atualidade.

O estudo do tema em comento é de fundamental importância devido à grande polêmica que persiste no ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração a discussão acerca da possibilidade de casais homoafetivos adotarem crianças e adolescentes, haja vista que as relações sociais sempre foram marcadas pela

heterossexualidade, sendo enorme a resistêcia em aceitar os casais homoafetivos como entidades familiares.

Portanto, é essencial para o desenvolvimento da criança e do adolescente crescer em um lar saudável e cercado de amor, independentemente de quem esteja proporcionando esse lar, se o casal é heterossexual ou homoafetivo. Por isso, necessário o estudo para que se discuta o assunto em pauta, demonstrando jurisprudência sobre os princípios da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, pois só assim será instrumento eficaz na garantia do equilíbrio e da harmonia social.

2 DA FAMÍLIA

No direito brasileiro, a família foi com certeza uma das instituições que mais alterações sofreu. Sabe-se que, primeiramente, a família possuía uma abrangência evidentemente econômica, compreendendo todos os que diziam respeito a uma mesma estirpe (SPENGLER, 2018, p. 16).

À vista disso, o Código Civil não a define, sendo necessário considerar a família em seu conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Desta forma, compreendem-se os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, integrando os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se consideram parentes por afinidade, ainda, inclui-se nesta compreensão, o cônjuge que não é considerado parente, como explanado por Venosa (2012, p. 2).

Nesta seara, vale mencionar que para a Constituição Federal (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>) a família tem especial proteção do Estado, na qual defende a entidade familiar, no sentido de que deve ser instituída por qualquer um dos pais e seus descendentes, que poderá dar início através de uma união estável, um casamento ou ainda, por uma monoparentalidade.

Ainda, segundo Dias (2016, p. 31), o Estado tem o dever de regular as relações interpessoais, respeitando a dignidade, o direito à liberdade e à igualdade de todos. Sendo que sua obrigação é de dar garantia ao direito à vida, não só no subjetivo, mas também no adjetivo de ter a vida digna, vida feliz.

É necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. Desta forma, a família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas (DIAS, 2016, p. 137-138),

A família desempenha papel decisivo na educação formal e informal, na qual são absorvidos os valores éticos e humanitários, aprofundando os laços de solidariedade. Uma das tarefas principais da família é promover a transmissão da descendência da experiência acumulada pelas vivências individuais e coletivas,

proporcionando um ambiente adequado para a aprendizagem, bem como facilitar a troca de informações e de preparações para o exercício em sociedade. À vista disso, os pais possuem a responsabilidade de cuidar, proteger e socializar os seus filhos, contudo, possuem também o direito de tomar decisões que estão relacionadas à sobrevivência do sistema como um todo, em assuntos pertinentes a mudanças de domicílio, seleção de escola, imposição de limites e determinação de regras para obter o desempenho do filho no que couber ao funcionamento familiar (BRITTO, 2011, <https://www.analumasi.com.br>).

A família evoluiu, continuamente, com o passar dos anos, sofrendo influência do poder econômico, político, religioso e social, acompanhando os costumes e as tradições de cada localidade. O homem primitivo encontrava-se totalmente subordinado a natureza, não havendo um relacionamento afetivo entre um homem e uma mulher, pois a relação era estabelecida somente para melhores condições de sobrevivência. A relação sexual e a eventual procriação eram atos meramente intuitivos, pois um único homem pertencia a várias mulheres, assim como uma mulher pertencia a vários homens, esse era, portanto, o panorama padrão para a época (ABREU, 2015, <https://karinasabreu.jusbrasil.com.br>).

Embora alguns historiadores consideram este o início do instituto familiar, isto não se assemelha ao que vigora hoje. Pois o conceito de instituto familiar atual surge mais adiante, quando as relações eram compostas de sentimentos profundos e da vontade de constituir família. Portanto, para a sociedade a simples relação de consanguinidade não é mais importante do que os laços afetivos e do que a própria convivência no âmbito familiar, isto é, a estrutura da família é baseada nos laços de confiança, amor, respeito, reciprocidade, harmonia e bem estar comum (ABREU, 2015, <https://karinasabreu.jusbrasil.com.br>).

2.1 Bases históricas

No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores que vivem no mesmo lar (VENOSA, 2012, p. 3).

No direito romano, a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte, podendo, desta forma, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido (GONÇALVES, 2014, p. 52).

Destarte, Venosa (2012, p. 4) complementa que:

O poder do *pater* exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos é quase absoluto. A família como grupo era essencial para a perpetuação do culto familiar. No Direito Romano, assim como no Grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo de ligação entre os membros da família. Nem o nascimento nem a afeição foram fundamento da família romana. O *pater* podia nutrir o mais profundo sentimento por sua filha, mas bem algum de seu patrimônio lhe poderia legar. A instituição funda-se no poder paterno ou poder marital.

Nessa mesma perspectiva, em relação ao direito romano, Dill e Calderan (2011, <https://www.ambitojuridico.com.br>) expõe que:

No Direito Romano, a família era uma entidade que se organizava em torno da figura masculina, muito diferente da contemporaneidade. Em Roma, reinava o autoritarismo e a falta de direitos aos componentes da família, principalmente no que diz respeito aos filhos e à mulher. Existia uma concentração de poder e quem o detinha era a figura do *pater*.

Ademais, de acordo com a descrição elaborada por Friedrich Engels, em sua obra sobre a origem da família, editada no século XIX, no estado primitivo das civilizações o grupo familiar não se assentava em relações individuais, ou seja, as relações sexuais eram acometidas entre todos os membros que englobavam a tribo (endogamia). Disso decorria que sempre a mãe era conhecida, mas se desconhecía o pai, o que permitia afirmar que a família teve início com caráter matriarcal, tendo em vista que a criança ficava sempre junto à mãe, pois era quem alimentava e a educava (VENOSA, 2012, p. 3).

De outra banda, a monogamia desempenhou um papel de impulso social em benefício da prole, ensejando o exercício do poder paterno. A família monogâmica converte-se, portanto, em um fator econômico de produção, pois esta se restringe quase exclusivamente ao interior dos lares, nos quais existem pequenas oficinas. À vista disso, só será reversível com o surgimento da Revolução Industrial, em que novas formas de família irão aparecer, além do mais, a família perde sua

característica de unidade de produção em relação à industrialização, perdendo então o seu papel econômico, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre os membros (VENOSA, 2012, p. 3).

Essa situação deriva do culto familiar. Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo *pater*. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas (VENOSA, 2012, p. 4).

Ademais, por um extenso período da antiguidade, a família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. Por essa razão, havia a necessidade de que nunca desaparecesse, sob pena de não mais serem cultuados os antepassados, que caíram em desgraça. Era sempre necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar. Daí a importância da adoção no velho direito, como forma de perpetuar o culto, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue. Da mesma forma, o celibato era considerado uma desgraça, porque o celibato colocava em risco a continuidade do culto. Não bastava, porém, gerar um filho: este deveria ser fruto de um casamento religioso. O filho bastardo ou natural não poderia ser o continuador da religião doméstica. As uniões livres não possuíam o *status* de casamento, embora lhes atribuisse certo reconhecimento jurídico. O Cristianismo condenou as uniões livres e instituiu o casamento como sacramento, pondo em relevo a comunhão espiritual entre os nubentes, cercanda-a de solenidades perante a autoridade religiosa (VENOSA, 2012, p. 4).

Ainda, Venosa (2012, p. 4) explica que por um longo tempo na história, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva. A instituição do casamento sagrado era um dogma da religião doméstica, isto é, várias civilizações do passado fomentavam o casamento da viúva, está sem filhos, com o parente mais próximo de seu marido, onde o nascituro, fruto desta união, era conhecido como filho do falecido. Já o nascimento de filha, esta não preenchia a necessidade, pois ela não poderia ser continuadora do culto de seu pai, quando contraísse núpcias.

Para Coulanges (1961, p. 37):

O casamento, portanto, era obrigatório. Não tinha por finalidade o prazer; seu objetivo principal não era a união de duas criaturas que se convinham,

e que desejavam unir-se para a felicidade ou sofrimentos da vida. O efeito do casamento, aos olhos da religião e das leis, era, unindo dois seres no mesmo culto doméstico, dar origem a um terceiro, apto a perpetuar esse culto.

Assim, recorda Venosa (2012, p. 5) que desaparecida a família pagã, a cristã guardou esse caráter de unidade de culto, que na verdade nunca desapareceu por completo apesar de o casamento ser tratado na história mais recente apenas sob o prisma jurídico e não mais ligado à religião oficial do Estado, ou seja, a família sempre foi considerada como a célula básica da Igreja.

A partir do século IV com o Imperador Constantino, instala-se no Direito Romano a concepção cristã da família, na qual as preocupações de ordem moral predominam, sob inspiração do espírito de caridade. Deste modo, a organização da família romana conservou-se autocrática, muito embora já se positivasse no sexto século a decomposição da família romana privativa, como igualmente a da família germânica já a esse tempo se iniciara (PEREIRA, 2006, p. 27).

2.2 A família moderna

A família moderna difere das formas antigas no que concerne a suas finalidades, composição e papel dos pais e dos filhos. A família se volta mais aos vínculos afetivos, baseia-se na afetividade, na igualdade, na fraternidade, no companheirismo e no amor (GONÇALVES, 2013, p. 244).

Destarte, a escola e outras instituições de educação, esportes e recreação preenchem as atividades dos filhos, que antes eram de responsabilidade dos pais, portanto, os ofícios não são mais transmitidos de pai para filho dentro dos lares. Desta forma, a educação cabe ao Estado ou instituições privadas por ele supervisionadas, ainda, a religião não mais é ministrada em casa e a multiplicidade de seitas e credos cristãos, desvinculados da fé originais, por vezes oportunistas, não mais permite uma definição homogênea (VENOSA, 2012, p. 5).

Ademais, vale ressaltar que o número de nascimento de filhos diminuiu e a mulher lança-se ao mercado de trabalho, modificando o papel da mulher, com sensíveis efeitos no meio familiar (GONÇALVES, 2013, p. 244).

Nesta seara, Venosa explica (2012, p. 6) que as uniões sem casamento, apesar de serem comuns em muitas civilizações do passado, passam a ser

regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação, ou seja, a unidade familiar sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. Desta forma, a família moderna estrutura-se independentemente das núpcias. Ainda, casais homoafetivos vão paulatinamente obtendo reconhecimento judicial e legislativo, pois os paradigmas do direito de família são diametralmente modificados.

Destarte, é constatado que a família, com a chegada do advento da nova ordem constitucional, deixou a sua característica em relação a regra hierarquizada e autoritária, para uma instituição de afeto e cooperação, a procura do desenvolvimento pessoal de seus membros.

Nesse sentido, Dias (2016, p. 38), afirma que:

O fato é que a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do entendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.

Há uma nova concepção de família que se constrói nos dias atuais, fala-se na sua desagregação e no seu desprestígio, fala-se ainda na crise da família. Outrossim, um mundo diferente imprime feição moderna à família. Não sendo obstante certas resistências e embora se extingam os privilégios nobiliários, a família ainda concede prestígio social e econômico, cultivando os seus membros, certo orgulho por integrá-la. Recebe inequívoca proteção do Estado, que intervém cada vez mais e na medida em que os poderes privados declinam (PEREIRA, 2006, p. 28).

Por esse motivo que a Constituição Federal, estabeleceu em seu §6º do artigo 227, uma forma democrática para com os filhos, ainda que estes tenham nascidos dentro ou fora do casamento, ou ainda, que tenham sido adotados.

Além disso, a sociedade enfrenta doravante o posicionamento das chamadas relações homoafetivas. Discute-se já nos tribunais o alcance dos direitos de pessoas do mesmo sexo que convivem. Sem dúvida, o século XXI será de importantes modificações em relação ao tema que cada vez mais ganha importância (VENOSA, 2012, p. 7). Portanto, a família modifica-se profundamente, ou seja, ainda não se podem definir as suas linhas de contornos precisas, dentro do conflito de aspirações. Não se deve, porém, falar em desagregação, nem se proclamar verdadeiramente

uma crise. Como organismo jurídico, se elabora a sua nova organização (PEREIRA, 2006, p. 30).

2.3 Formas de família

Com o passar do tempo, a família começou a adquirir novas roupagens, isto é, o núcleo familiar constituído pelo pai, mãe e filho, não é mais o único a ser aceito no ordenamento jurídico brasileiro. Desta forma, a família deixou de se basear em laços biológicos para amparar-se em laços afetivos.

Para isto, Dias (2016, p. 138) explica que o novo modelo da família se funda sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias.

Além disso, mesmo que os modelos de entidades familiares recordados pela Constituição Federal de 1988 não abarcam a diversidade familiar presente na contemporânea sociedade brasileira, cujos vínculos derivam do afeto (feitos um para o outro), mas não qualquer afeto, isto é, um afeto especial, caracterizado pelo sentimento de duas pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição (MADALENO, 2015, p. 6).

Ainda, esclarece Barros (2002, p. 6-7) no sentido que:

O afeto é que conjuga. Apesar da ideologia da família parental de origem patriarcal pensar o contrário, o fato é que não é requisito indispensável para haver família que haja homem e mulher, nem pai e mãe. Há famílias só de homens ou só de mulheres, como também sem pai ou mãe.

Portanto, quando afirmam ser dada ao sujeito a liberdade de formar ou não uma família, sem qualquer imposição ou adesão aos modelos preexistentes, em um inadmissível elenco fechado e injustificado, ou seja, aceitar essa limitação seria retroceder ao próprio tempo em que o casamento era a única opção para formatação de uma família, conforme expõe Madaleno (2015, p. 8).

Destarte, em ligação com a evolução das famílias no ordenamento jurídico brasileiro, é importante salientar as modalidades existentes e reconhecidas pelos doutrinadores e pelas jurisprudências, quais sejam:

A família matrimonial, sob a luz dos dizeres de Dias (2016, p. 139), mantinham a ordem social, pois tanto o Estado como a Igreja sempre se imiscuíram na vida das pessoas. Na tentativa de limitar o livre exercício da sexualidade e garantir a perpetuação da espécie, mediante estritos padrões de moralidade, eram estabelecidos interditos e proibições de natureza cultural e não biológica.

Outrossim, a Igreja Católica consagrou a união entre um homem e uma mulher como sacramento indissolúvel, ou seja, até que a morte os separe. As únicas relações afetivas aceitas eram as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher, em face do interesse em procriação (DIAS, 2016, p. 139). Contudo, vale ressaltar que ao homem sempre foi tolerado o direito à infidelidade, pois este ao morrer teria a certeza que estaria transmitindo sua riqueza por herança aos seus filhos, e não aos filhos de qualquer outro, conforme expôs Madaleno (2015, p. 8).

Essa conservadora cultura, de larga influência no Estado, acabou levando o legislador, no início do século passado, a reconhecer juridicidade apenas à união matrimonial. Ainda, o Código Civil de 1916 solenizou o casamento como uma instituição e o regulamentou exhaustivamente, além disso, a lei reproduziu o perfil da família então existente como matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Ademais, o homem era o cabeça do casal e exercia a chefia da sociedade conjugal, na qual a mulher e os filhos é quem deveriam dar obediência, sendo a finalidade essencial da família a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força do trabalho (DIAS, 2016, p. 139).

Nesta seara, a mulher ao casar se tornava relativamente capaz, não podendo trabalhar e nem administrar seus próprios bens, ainda, era obrigatória a identificação da família pelo nome do varão. À vista disso, vale ressaltar que o modelo oficial era do regime da comunhão universal de bens, na qual duas pessoas fundiam-se numa só, formando uma unidade patrimonial, sendo o homem o elemento identificador do núcleo familiar, conforme descreve Dias (2016, p. 139).

A Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), consagrou então a dissolução do vínculo patrimonial, mudando o regime legal de bens para o da comunhão parcial e tornou facultativa a adoção do nome do marido. Ainda, com a entrada em vigor da atual Constituição Federal, ocorreu o reconhecimento de outras entidades familiares, prestigiando a família extramatrimonial, atendendo os interesses do Estado, pois

este delega a formação dos seus cidadãos, tarefa que acaba, quase sempre, onerando exclusivamente a mulher (DIAS, 2016, p. 140).

Portanto, explica Madaleno (2015, p. 9) com o passar dos tempos e a evolução dos costumes sociais, a união estável foi aplicada constitucionalmente ao lado da família e do casamento, a merecer então, a proteção do Estado e figurar como fundamental à estrutura social.

Por conseguinte, temos a família informal, que é uma modalidade de família tão antiga como a família matrimonial, na qual era vista como irregular, exatamente por não haver as formalidades inerentes e fundamentais na família matrimonial, mas, devido as mutações sociais, se transformou em união estável (ALCÂNTARA, 2016, <https://www.jurisway.org.br>).

Desta forma, em relação a família informal, Dias (2016, p. 140) expõe seu ponto de vista no sentido que a lei emprestava juridicidade apenas à família constituída pelo casamento, vedando quaisquer direitos às relações nominadas de adúlteras ou concubinárias, ou seja, apenas a família legítima existia juridicamente.

Ainda, Madaleno (2015, p. 9) complementa no sentido que o concubinato procurou lentamente seu caminho ao reconhecimento e consagração de uma típica espécie legítima de constituição familiar, tendo em vista que em 1988 foi alcançado à condição de entidade familiar com o advento da vigente Carta Federal, trocando sua identidade civil pela expressão consolidada de união estável. Entretanto, o legislador não tratou de apagar as marcas do preconceito e da histórica censura às relações informais de uma união marginal que, embora socialmente tolerada, já mereceu no período colonial brasileiro a condição de crime passível do degredo e do cárcere. Além disso, vale ressaltar que com o tempo e a legislação constitucional não reservam tamanha ojeriza cultural à união estável, estabelecendo que a relação informal possa a qualquer tempo ser convertida em matrimônio, conforme estabelece o §3º do artigo 226 da Constituição Federal. Desta forma, fez parecer existir uma espécie de segunda categoria de entidade familiar, com uma nem tão velada preferência pela instituição do casamento.

Portanto, essas estruturas familiares, ainda que rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição Federal as albergasse no conceito de entidade familiar (DIAS, 2016, p. 141), ainda, as estatísticas mostram um acentuado crescimento e até mesmo a superação numérica de relacionamentos

estáveis em detrimento do casamento civil. Estudos sociais e jurídicos apontam diversas causas tidas como responsáveis pelo constante crescimento das famílias informais e, não obstante a importância desse crescimento das entidades familiares informais, mas que cada vez mais estão se formalizando por meio de contratos escritos de uniões estáveis (MADALENO, 2015, p. 9).

Outrossim, a família monoparental é uma das espécies de família constitucional, prevista no §4º, do artigo 226 da Constituição Federal e que se destaca por ter a presença de apenas um dos pais e seus descendentes (ALCÂNTRA, 2016, <https://www.jurisway.org.br>).

Ou seja, é a Família constituída quando uma pessoa, que pode ser homem ou mulher, encontra-se sem cônjuge ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças, a qual a Constituição Federal referiu-se como descendentes (LEITE, 2003, p. 22).

Ademais, são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provém de uma mãe solo, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não viviam cotidianamente, daí não haver como confundir família monoparental com lugar monoparental. Além do mais, estas famílias podem ter diversos pontos de partidas, advindas da maternidade ou paternidade biológica ou adotiva e unilateral, em função da morte de um dos genitores, a partir do divórcio, nulidade ou anulação do casamento e da ruptura de uma união estável, conforme expôs Madaleno (2015, p. 10). Vale ressaltar ainda que o legislador, de forma injustificável omitiu-se em regular esta estrutura de família, que acabou alijada no Código Civil, apesar desta ser a realidade de um terço das famílias brasileiras (DIAS, 2016, p. 144).

Outra importante família é a anaparental, a qual ao lado da família nuclear construída dos laços sanguíneos dos pais e sua prole estão a família ampliada, como uma realidade social que une parentes, consanguíneos ou não, estando presente o elemento afetivo e ausentes relações sexuais, porque o propósito desse núcleo familiar denominado anaparental não tem nenhuma conotação sexual como sucede na união estável e na família homossexual, mas estão juntas com o ânimo de constituir estável vinculação familiar. Ou seja, esta família está configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente (MADALENO, 2015, p. 10)

como na hipótese da convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, de duas irmãs, ou seja, estas conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constituindo então uma entidade familiar, conforme menciona Dias (2016, p. 144).

Temos também a família reconstituída, que é o rompimento de vínculos afetivos anteriores. Nesse sentido, Madaleno (2015, p. 11) explica que:

Seguindo sua trajetória de vida e, sobrevivendo ou não o divórcio, ela se casa novamente ou estabelece uma união estável e passa a constituir uma nova família, que não tem identificação na codificação civil, e passou a ser chamada de família reconstituída, mosaica ou pluriparental. A família reconstituída é a estrutura familiar originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, onde um deles ou ambos os integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou de uma relação precedente.

Isso porque, em tais famílias não haverá, necessariamente, filhos comuns, podendo ser formada apenas pelo casal e os filhos de cada um, advindos de um relacionamento anterior (VALADARES, 2010, <https://www.ibdfam.org.br>).

À vista do que foi explanado, vale ressaltar que os nomes impostos aos membros da família reconstituída são os que chamamos de madrasta, padrasto, enteado, entre outros.

Em relação ao preconceito que abrange tais termos, Valadares (2010, não paginado) explica que:

Não bastam os vocábulos disponíveis para diferenciar o par formado por quem é egresso de relacionamentos anteriores. A prole de cada um também não dispõe de uma palavra que permita identificar quem seja, por exemplo, o companheiro da mãe; o filho da mulher do pai diante de seu próprio filho, e ainda o novo filho desta relação frente aos filhos de cada um dos pais. Claro que termos madrasta, padrasto, enteado, assim como as expressões filho da companheira do pai ou filha do convivente da mãe, meio-irmão e outras não servem, pois trazem uma forte carga de negatividade, ainda resquício da intolerância social, por lembrarem vínculos pecaminosos.

As famílias reconstituídas decorrem, assim, de outras, ditas primitivas, que tiveram seus vínculos rompidos, seja através de uma separação, divórcio, dissolução de união estável ou que foi formada pelo casamento ou união de um pai ou uma mãe solteira. Essas novas entidades familiares estão cada vez mais frequentes em nosso cotidiano, em virtude do aumento das separações. Além disso, vale mencionar que a família reconstituída pode advir de vários arranjos, sendo a única exigência a presença de filhos, quer de apenas um dos pares do casal ou dos filhos de um e de ambos (VALADARES, 2010, <https://www.ibdfam.org.br>).

Portanto, estas são as novas demandas que sucedem na sociedade e que necessitam observação em relação à jurisprudência e ainda, do legislador, para assim assegurar a correta execução das funções familiares.

Por conseguinte, existe a família paralela/simultânea, na qual é fundada em concomitância com a presença de casamento anterior, onde o homem ou a mulher que sendo casados, formam outra família. Neste caso, não há existência na lei prevendo este tipo de relação, pois ela é fruto cultural da sociedade.

Desta forma, Dias (2016, p. 142), explica que:

A determinação legal que impõe o dever de fidelidade no casamento, e o dever de lealdade na união estável, não consegue sobrepor-se a uma realidade histórica, fruto de uma sociedade patriarcal e muito machista. (...) dispõem de habilidade para se desdobrar em dois relacionamentos simultâneos: dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas. É o que se chama de famílias paralelas (...) fechar os olhos a esta realidade e não responsabilizar esta postura é ser conivente, é incentivar este tipo de comportamento. O homem pode ter quantas mulheres quiser porque a justiça não lhe impõe qualquer ônus. Livrá-lo de responsabilidades é punir quem, durante anos, acreditou em quem lhes prometeu amor exclusivo. Mulheres que ficaram fora do mercado de trabalho, cuidaram de filhos e, de repente, se veem sem condições de sobrevivência. (...) tanto é assim que, quando a mulher nega que sabia ser "a outra", é reconhecida união estável putativa de boa-fé e atribuídos os efeitos de uma sociedade de fato (...) não há como deixar de reconhecer a existência de união estável sempre que o relacionamento for público, contínuo, duradouro e com a finalidade de constituir família. (...) a Justiça não pode ser conivente com esta postura. Não pode ser cega, fazer de conta que não vê. Não impor quaisquer ônus não vai fazer os homens deixarem de assim se comportar. É preciso impor os deveres inerentes à entidade familiar a quem assume um relacionamento afetivo, independente de manter outra união.

Desta forma, acredita-se que como resultado de uma convivência conjugal de longa data os parceiros acabam adquirindo direitos e deveres entre si. A fidelidade, o respeito, a sinceridade deveriam estar presentes em todos os relacionamentos. Porém algumas pessoas não dão tanta importância para esses requisitos e procuram fora do casamento outra companheira e muitas vezes acabam por constituir nova família, não podendo está última ficar desamparada, principalmente quando chega a preencher os requisitos para reconhecimento da união estável (SILVA, 2017, <https://monografias.brasilecola.uol.com.br>).

Conforme exposto acima, vale a pena ressaltar sobre a união poliafetiva, que é quando se forma uma única entidade familiar, ou seja, todos moram sob o mesmo teto. Tem-se um verdadeiro casamento, com uma única diferença: o número de

integrantes. Isso significa dizer que o tratamento jurídico à poliafetividade deve ser idêntico ao estabelecido às demais entidades familiares reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro (DIAS, 2016, p. 143).

Nesta seara, Madaleno (2015, p. 26), expõe que:

Trata-se de um triângulo amoroso, constituído pela relação afetiva de um homem e duas mulheres, vivendo todos sob o mesmo teto, em convivência consentida [...] está família do presente, parte de uma relação de estabilidade, coabitação em regra e do livre desejo de criar um núcleo familiar de proteção recíproca, solidariedade e interdependência econômica [...].

Destarte, esta é a família poliafetiva, integrada por mais de duas pessoas, que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade apenas entre um homem e uma mulher, ou somente entre duas pessoas do mesmo sexo, vivendo um para o outro, mas sim de mais pessoas vivendo todos sem as correntes de uma vida conjugal convencional. É o poliamor na busca do justo equilíbrio, que não identifica infiéis quando homens e mulheres convivem abertamente relações apaixonadas envolvendo mais de duas pessoas (MADALENO, 2015, p. 28).

Assim, Dias (2016, p. 144), complementa no sentido que:

As pessoas passaram a viver em uma sociedade mais tolerante e, com mais liberdade, buscam realizar o sonho de serem felizes sem se sentirem premiadas a permanecer em estruturas preestabelecidas e engessadoras. Acabaram os casamentos de fachada, não mais se justificando relacionamentos paralelos e furtivos, nascidos do medo da rejeição social.

Deste modo, as pessoas têm cada vez mais, nos dias atuais, o direito a escolha, onde podem transitar em uma comunidade de vida para a outra, ou ainda, formar a estrutura familiar que mais lhe atenda, ou seja, a traição e a infidelidade estão a cada dia que passa a perder mais espaço na sociedade brasileira.

Há de se falar na família natural, que se encontra elencada no *caput* do artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é a comunidade formada pelos pais ou qualquer destes e seus descendentes e que deveria ser o equivalente à família biológica, se não fosse a evidência de que a família tanto pode ser biológica como socioafetiva, pois há muito deixaram os laços de sangue de ser a única forma de constituição da família. Contudo, não há como esconder que o conceito

estatutário de família natural está orientado no seu traço biológico, pois a família natural adviria da gestação da mulher (MADALENO, 2015, p. 30).

Ainda assim, temos a família extensa ou ampliada, trazida também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu parágrafo único, do artigo 25, que é aquela que se estende para além da unidade dos pais e filhos ou da unidade do casal. Nesse sentido, Madaleno (2015, p. 30) expõe que não sendo possível reinserir a criança ou adolescente na sua família natural, de origem ou dos laços de sangue, deve ser introduzida em núcleo de família extensa, consistentes de avós, tios, primos, entre outros, não sendo suficiente a existência de laços de parentesco, tornando-se preciso que a criança ou o adolescente conviva com tais parentes e possua com eles vínculos de afinidade e afetividade.

Nesta seara, há ainda a família substituta, regulada pelo artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e, de acordo com o §3º do artigo 19 da lei já referida acima, a manutenção ou reintegração de criança ou adolescente terá como preferência a sua família natural em relação a qualquer outra providência, só sendo colocada em família substituta se não for possível reinseri-la na família natural ou encaixá-la na família extensa ou ampliada, e depois de os pais naturais terem sido previamente destituídos do poder familiar (MADALENO, 2015, p. 30).

O Estatuto não define o que seja família substituta (art. 28), mas a tendência é assim definir as famílias que estão cadastradas à adoção. São convocadas segundo o perfil que elegeram. Recebem a criança ou o adolescente mediante guarda, firmando o devido compromisso, conforme exposto no artigo 32 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Desta forma, a criança permanece lá, até se esgotarem as possibilidades de ser reinserida na família natural ou ser aceita pela família extensa. Só depois de frustradas essas iniciativas é que tem início o exasperante processo de destituição do poder familiar até a inclusão no cadastro à adoção. Sendo um longo caminho a percorrer até serem adotados. Só então terão direito a um nome, a ter certeza de um lar, um pai e a uma mãe, conforme expõe Dias (2016, p. 148).

Outrossim, temos a família eudemonista, que procura a felicidade individual, através da emancipação de seus membros. Ou seja, o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento legal altera o sentido da proteção jurídica

da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se refere na primeira parte do §8º, do artigo 226 da Constituição Federal (DIAS, 2016, p. 148).

A família já deteve sentido e objetivos muito específicos, na qual decrescia a mulher, não defendia todos os filhos e superprotegia o homem. Contudo, hoje o que se busca na família é a felicidade, o amor, e, ainda, que o homem e a mulher detenham os mesmos direitos e deveres, de forma recíproca. Por isso, a família eudemonista é aquela que há objetivos e fundamentos em que toda pessoa quer obter no âmbito familiar.

E, por último, mas não menos importante, temos a família homoafetiva, que embora muitos países reconheçam e admitam as parcerias civis, inclusive o casamento entre homossexuais, equiparando seus relacionamentos aos de uma típica entidade familiar com integral proteção estatal, estranhamente ainda sobejam restrições quanto ao pleno reconhecimento dos efeitos jurídicos das uniões entre casais do mesmo sexo, como notadamente esse preconceito pode ser identificado na adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais (MADALENO, 2015, p. 31).

Primeiro a jurisprudência e depois o Direito atribuiu efeitos jurídicos aos comportamentos dos pares afetivos, renunciando o privilégio até pouco tempo vigente, de exaltação jurídica reservada exclusivamente ao casamento civil, passando a aceitar em primeiro momento, que apenas pessoas de sexos distintos pudessem se associar num projeto de vida em comum, mas que não passava pelo matrimônio civil. Vínculos de foro íntimo precisam ser oficialmente reconhecidos, pois seus integrantes desejam organizar socialmente suas vidas e fortalecer, sob os auspícios legais e jurídicos, os seus laços homoafetivos, que sempre estiveram presentes na sociedade, contudo só não eram reconhecidos pela lei, não obstante a natureza não se cansasse de contrariar o legislador, que ainda reluta em reconhecer entidade familiar que não seja formada por um homem e uma mulher (MADALENO, 2015, p. 31).

Nesta seara, importante salientar que a união estável foi identificada por alguns tribunais no ordenamento jurídico brasileiro, para fundamentar em jurisprudência a aceitação dos vínculos/relações homossexuais que se manifestassem em público uma contínua e duradoura convivência, como em relação a um núcleo familiar atribuído aos mesmos efeitos jurídicos de uma convivência estável heterossexual.

A homoafetividade está elencada em jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do sul, corroborando com a explanação supramencionada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. **É reconhecida a união estável quando comprovada a existência de convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.** Prova dos autos que demonstra que a autora e a de cujus viviam relacionamento típico de união estável. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <https://www.tjrs.jus.br/site/>, grifo nosso).

À vista disso, vale ressaltar o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. [...] **consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva.** 2. **Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para 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 deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.** [...] ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. (BRASIL, 2012, <https://www.stf.jus.br>, grifo nosso).

Desta forma, a união homoafetiva merece ser reconhecida como entidade familiar, pois também se alicerça na existência do afeto, e, embora os dispositivos legais se limitem a regular a união estável entre um homem e uma mulher, não existe qualquer dispositivo de lei impedindo a união entre pessoas do mesmo sexo, quando faticamente preenchidos os pressupostos legais, da publicidade e estabilidade. Aberto o caminho do reconhecimento judicial da convivência estável

homossexual, em que sua primeira fase de conquista e consagração judicial foi equiparada a união estável heterossexual, passa o casal homoafetivo a merecer proteção constitucional, não mais se distanciando de questões rotineiras, até então carregadas de preconceitos só porque desprovidas de norma legal, conforme dispõe Madaleno (2015, p. 32).

Ainda, é importante salientar o princípio da igualdade, no qual todos têm o direito de serem tratados igualmente, sendo estes héteros ou homossexuais. Além do mais, resta evidente que as relações homoafetivas são contínuas, duradouras e públicas.

O legislador mais cedo ou mais tarde não poderá ignorar do seu dever de regular as uniões homoafetivas e os direitos que dele se sucedem, haja vista que os julgados através das jurisprudências estão dando passos largos ajustando/possibilitando os direitos fundamentais do ser humano em relação aos casais homoafetivos.

Portanto, todos somos livres para escolhermos a nossa opção sexual e também temos direito à privacidade e a viver a sexualidade do jeito que lhe nos interessar.

3 DA ADOÇÃO

A adoção é um ato de amor, de responsabilidade com o próximo, é decisão de inserir uma criança ou um adolescente em um seio familiar, sem o seu mesmo sangue, ou a mesma genética dos que estão adotando, ou seja, é tornar uma criança filho, proporcionar-lhe os meios materiais e os valores morais, para que a criança se sinta em casa, mesmo sabendo que foi concebida por outros genitores (ALMEIDA, 2017, <https://jus.com.br>).

A esse respeito, complementa Diniz (2019, p. 469) no sentido de que:

A 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.

Nesta seara, o Estado em comunhão com a sociedade e a família é um tripé que tem como objetivo a obrigação de dispor à criança e ao adolescente, os direitos fundamentais que regem o ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, o Estado como grande garantidor do bem estar social, tem o dever de conferir os direitos fundamentais para o bem estar intelectual, cultural, social e físico da criança e do adolescente.

Ademais, conforme artigo 227, *caput*, da Carta Magna:

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 (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.com.br>).

Outrossim, Venosa (2012, p. 275), explica que a adoção nada mais é que uma modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de uma manifestação de vontade.

Pela nova lei da adoção, passou a ser considerado uma medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, isto é, a

adoção deve ser encarada como a *ultima ratio*, sendo irrevogável assim como o reconhecimento de filhos (TARTUCE, 2018, p. 1.357).

Nesse sentido, Venosa (2012, p. 277) acredita que a adoção na modernidade, preenche duas finalidades fundamentais, quais sejam, dar filhos àqueles que não os podem ter biologicamente e dar pais as crianças e adolescentes desamparados.

A adoção constitui um parentesco eletivo, por decorrer exclusivamente de um ato de vontade, tratando-se de modalidade de filiação construída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, por isso, o instituto da adoção se apropria da palavra afeto, pois é no amor paterno-filiar entre as pessoas mais velhas e mais novas, que imita a vida, que a adoção se baseia. São filhos que resultam de uma opção e não do acaso que são adotivos, conforme explica Dias (2016, p. 479).

À vista disso, vale ressaltar que estão assegurados os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, não cabendo mais falar em filho adotivo, mas sim em filho por adoção. E, portanto, é atribuída ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, desligando-o de qualquer vínculo com os pais biológicos (DIAS, 2016, p. 479-480), passando a integrá-lo plenamente a sua nova família.

3.1 A adoção na antiguidade

A adoção é um instituto antigo, encontrando-se resquícios de sua existência já no direito romano, lá existindo como meio de perpetuar a existência e o culto dos antepassados do pai adotivo, conforme explica Spengler (2003, p. 147).

A Bíblia nos dá notícia de adoções pelos Hebreus. Também na Grécia o instituto era conhecido, como forma de manutenção do culto familiar pela linha masculina. Foi em Roma, porém, que a adoção se difundiu e ganhou contornos preciosos. A ideia fundamental já estava presente na civilização grega: se alguém viesse a falecer sem descendente, não haveria pessoa capaz de continuar o culto familiar, o culto dos deuses-lares. Nessa contingência, o *pater familias*, sem herdeiro, contemplava a adoção com essa finalidade. O princípio básico do instituto

antigo que passou para o direito civil moderno era no sentido de que a adoção deveria imitar a natureza. O adotado assumia o nome e a posição do adotante e herdava seus bens como consequência da assunção do culto (VENOSA, 2012, p. 277-278).

Ademais, havia duas modalidades de adoção no Direito Romano, quais sejam, a *adoptio* e a *adrogatio*. A primeira modalidade consistia na adoção de uma pessoa capaz, por vezes um emancipado e até mesmo um *pater familias*, que abandonava publicamente o culto doméstico originário, para assumir o culto do adotante, tornando-se seu herdeiro. Já a segunda modalidade, é considerada a mais antiga, pertencente ao Direito Público, onde exigia formas solenes que se modificaram e simplificaram no curso da história, esta modalidade não abrangia somente o adotando, mas também sua família, filho e mulher, não sendo permitida ao estrangeiro, consoante Venosa (2012, p. 278).

Além disso, nessas duas modalidades de adoção, era exigida idade mínima do adotante, isto é, 60 (sessenta) anos, bem como não tivesse filhos naturais, devendo o adotante também ter 18 (dezoito) anos a mais que o adotado. Ainda, a mulher não podia adotar no direito mais antigo, contudo, na fase imperial já podia fazê-lo, com a autorização do imperador (VENOSA, 2012, p. 279).

Há notícias, dos Códigos de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre os povos orientais. Na Grécia ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, na qual ela se expandiu de maneira notória. Na idade média, caiu em desuso, sendo ignorada pelo direito canônico, tendo em vista que a família cristã repousa no sacramento do matrimônio. Assim, foi retirada do esquecimento pelo Código de Napoleão de 1804, tendo-se irradiado para quase todas as legislações modernas (GONÇALVES, 2007, p. 331).

Esse diploma admitiu a adoção de forma tímida, a princípio, nos moldes da adoção Romana *minus plena*. Lei francesa de 1923 ampliou a adoção, aproximando-a da *adoptio plena*, mas deixando subsistir os laços de parentesco originários do adotado. Além disso, a Lei de 1939, naquele país, fixou a legitimação adotiva, com maior amplitude e aproximando o adotado da filiação legítima. Com maior ou menor amplitude, a adoção é admitida por quase todas as legislações modernas,

acentuando-se o sentimento humanitário e o bem-estar do menor com preocupações atuais dominantes (VENOSA, 2012, p. 279).

Por fim, no Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém, os juízes, a suprir a lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso moderno (GONÇALVES, 2012, p. 379).

3.2 A adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

A Lei que versa tal Estatuto é a de nº 8.069 de 1990, em seus artigos 39 a 52, no qual são estabelecidos os procedimentos que deverão ser utilizados para quem deseja adotar uma criança ou um adolescente. Outrossim, a legislação zela tanto em relação aos adotantes nacionais, como também os adotantes internacionais, contudo, estes tenham que ser domiciliados e residentes no Brasil.

O Estatuto da Criança e Adolescente tem como regra que toda a criança e adolescente têm direito à convivência familiar, seja ela em sua família biológica/consanguínea, seja em família substituta. Desta forma, possui o direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas que possam prejudicar seu desenvolvimento (OLIVEIRA, 2012, p. 20).

À vista disso, vale ressaltar que ocorreram algumas alterações legais desde então, e muitas vezes culminaram com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste sentido, a Lei nº 8.069/90, que regulamentou há quase 20 (vinte) anos a prática da adoção no Brasil e que acabou sofrendo alterações a partir de novembro de 2009, com a entrada em vigor da Lei nº 12.010/2009, denominada a nova lei da adoção, e que dispõe como prioridade a garantia, às crianças e aos adolescentes, dos seus direitos, dentre os quais, a convivência familiar.

Destarte, é de extrema importância mencionar o artigo 4º, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à

convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.com.br>).

Outrossim, a Constituição Federal que entrou em vigor no dia 05 de outubro de 1988, ao dispor no capítulo VII, do Título VIII, isto é, da família, da criança, do adolescente e do idoso, ocasionando um benefício igualitário aos direitos de todos os filhos, suprimindo a discriminação que se fazia em relação às suas origens.

Ademais, os menores de 18 (dezoito) anos são adotados com base no que consta no Estatuto da Criança e do Adolescente, não regendo, neste caso, o Código Civil. Por isso, no que dispõe o Código Civil só se aplica aos adotados de mais de 21 (vinte e um) anos de idade, sempre levando em consideração as disposições que não conflitem com o ECA. Agora, em relação a este Instituto, os adotantes terão de ser maiores de 18 (dezoito) e entre o adotante e o adotado deve existir uma diferença de 16 (dezesesseis) anos, conforme explana Dias (2016, p. 482).

3.3 Formas de adoção

Há diversas formas no instituto da adoção que são de extrema importância salientar. A primeira é a adoção unilateral, na qual solvidos os vínculos afetivos, a tendência de todos é buscar novos amores. Quando um ou ambos possuem filhos de uniões anteriores, há a possibilidade de o novo parceiro adotá-los. Assim, forma-se um novo núcleo familiar, ou seja, as chamadas famílias mosaico, sendo natural o desejo de consolidar os laços familiares não só do par, mas também com relações aos respectivos filhos. Desta forma, acaba ocorrendo a exclusão do genitor biológico, que é substituído pelo adotante, permanecendo o vínculo de filiação com relação ao outro genitor, conforme descreve Dias (2016, p. 484-485).

É o que está expresso no artigo 41, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõe:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.com.br>).

Obtida a adoção, o filho passa a conviver com o parceiro do adotante, que exerce também as funções parentais (DIAS, 2011, p. 165).

Destarte, é o que chamamos de adoção unilateral, no qual se estabelece uma biparentalidade fática do filho com o parceiro do genitor biológico. Trata-se de forma especial de adoção, que tem caráter híbrido, pois permite a substituição de somente um dos genitores e respectiva ascendência, conforme Dias (2016, p. 485).

Outrossim, há a adoção bilateral, onde os casados e conviventes adotam em conjunto, além disso, é suficiente, mas necessária à comprovação em relação a estabilidade da família (COELHO, 2011, p. 184-185). Ainda, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou que mantenham uma união estável para fins de comprovação da estabilidade familiar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 662).

Assim, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 662) complementa que:

A estabilidade da família, a ambiência onde o adotando será criado – elementos que podem ser colhidos, não apenas mediante depoimentos testemunhais, mas também por meio de relatório ou estudo social – são fundamentais para que o juiz possa, com segurança, deferir a adoção, na perspectiva da proteção integral da criança e do adolescente.

Todavia, conforme explica Diniz (2013, p. 573-574), a adoção será capaz de ser aceita para duas pessoas que não estejam mais casadas ou que não mantenham ainda a união estável se, o estágio de convivência com o adotado tiver começado quando esses possuíam a qualidade de casados ou que estavam em uma união estável, sendo obrigatório a comprovação dos vínculos de afetividade e afinidade com aquele que não obteve a guarda, além do mais, os adotantes devem realizar acordos para com quem irá ficar a guarda do adotado e sobre o regime de bens.

Nesta vênua, Coelho (2011, p. 184-185) explica que:

Se forem casados ou mantinham união estável, podem adotar em conjunto se o estágio de convivência iniciou-se na constância da sociedade conjugal. Desse modo, separados ou divorciados podem ser adotantes da mesma criança ou adolescente.

Portanto, há a probabilidade do casal separado ou divorciado de adotarem o mesmo infante, desde que o estágio de convivência tenha se instituído durante o casamento ou união estável daqueles.

Ainda, há de se mencionar a adoção de maiores, na qual nunca foi proibida. Ao contrário, era até facilitada, na medida em que podia ser levada a efeito por escritura pública, dispensando-se a via judicial (DIAS, 2016, p. 487).

Destarte, que neste tipo de adoção são regidas as normas do Código Civil e referente à adoção de menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual vale mencionar que são considerados menores aqueles que possuem até 18 (dezoito) anos (RIZZARDO, 2011, p. 463).

Nesse sentido, o artigo 1.619 do Estatuto da Criança e do Adolescente, complementa que:

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.com.br>).

Ainda, Dias (2016, p. 487) conclui no que concerne à adoção de adultos, limita-se o Código Civil a exigir a assistência efetiva do poder público, o que torna necessária a via judicial, aplicando-se, no que couber, as regras contidas no artigo 1.619 do ECA.

Além do mais, como se trata de direito personalíssimo, no que concerne com o estado da pessoa, indispensável a inequívoca manifestação de vontade de adotante e de adotado, mas é dispensável estágio de convivência. Caso a adoção não seja pleiteada pelo casal, é necessária a anuência do cônjuge ou companheiro do adotante, conforme artigo 165, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente (DIAS, 2016, p. 487).

Outrossim, persiste a vedação da adoção por ascendentes ou entre irmãos. Assim, avós não podem adotar netos e irmãos não podem ser adotados uns pelos outros, ainda que sejam adultos. Como o vínculo de parentesco alcança também a união estável, a restrição estende-se aos conviventes, sendo vedada a adoção entre ascendentes e descendentes, mesmo após o rompimento da união. Todavia, não há qualquer óbice à adoção entre parentes colaterais de terceiro e quarto grau (DIAS, 2016, p. 487).

De todo dispensável o consentimento dos pais biológicos, principalmente quando constituído vínculo de filiação socioafetiva. No entanto, é necessária a citação dos mesmos, que participam da ação como litisconsortes necessários. Afinal,

a sentença terá profunda ingerência nas suas vidas. Perdem eles a relação paterno-filial, que, às claras, não se esgota com a extinção do poder familiar, conforme dispôs Dias (2016, p. 487-488).

Outra modalidade de adoção é a chamada adoção internacional, trata-se de adoção admitida constitucionalmente, sendo delegado à lei o estabelecimento dos casos e das condições de sua efetivação por estrangeiros. O Estatuto não regulamentava o instituto e limitava-se a impor o cumprimento do estágio de convivência no território nacional, conforme esclarece Dias (2016, p. 488).

Nessa seara, Coelho (2011, p. 181) menciona que a adoção pode ser nacional ou internacional, se o domicílio dos adotantes está situado no Brasil ou no exterior. Desta forma, é o domicílio dos autores que irá revelar se esta adoção será nacional ou internacional.

Ainda, a colocação de criança e adolescente em família substituta estrangeira, constitui medida excepcional, isto é, somente admitida pela via de adoção, conforme expõe o artigo 31 do ECA.

Destarte, Coelho (2011, p. 186) complementa que:

A adoção internacional somente pode ser deferida após consulta aos cadastros de pessoas ou casais habilitados à adoção (da comarca, de Estado e nacional) e não se encontrar neles nenhum interessado em adotar aquela criança ou adolescente. Em outros termos, a lei manifesta sua preferência pela adoção nacional. Se esta for viável, não terá cabimento a adoção internacional.

À vista disso, vale ressaltar que foi a Lei da Adoção que regulamentou a adoção internacional, de forma exaustiva e altamente burocratizada. Impôs tantos entraves e exigências que dificilmente um estrangeiro consegue adotar. Até parece que a intenção é impedir que ocorra. Os labirintos impostos transformam-se em barreira intransponível para que desafortunados brasileirinhos tenham a chance de encontrar um futuro melhor fora de sua terra natal. Basta atentar que somente se dá a adoção internacional depois de esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira, havendo ainda a preferência de brasileiros residentes no exterior (DIAS, 2016, p. 488).

O Conselho Nacional de Justiça expediu a resolução 190/14, possibilitando a inclusão de pretendentes estrangeiros no Cadastro Nacional da Adoção, sendo que a habilitação é realizada em um subcadastro, podendo ocorrer apenas quando

esgotadas as possibilidades de inserção em família substituta nacional (DIAS, 2016, p. 489).

Para definir a adoção internacional, o ECA socorre-se de tratados internacionais, ou seja, aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil. É chamado de país de acolhida aquele em que o adotante tem sua residência habitual, sendo que a adoção pressupõe a intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federais, na qual admitida a intermediação de organismos nacionais e estrangeiros (DIAS, 2016, p. 489).

Além do mais, Dias (2016, p. 489), explica que o parecer elaborado pela equipe interprofissional necessita demonstrar que o adotando se encontra preparado para ser adotado e levado a um país estrangeiro. Ainda, vale ressaltar que a sentença concessiva da adoção internacional está sujeita a apelação, que é recebida no duplo efeito, isto é, antes do trânsito em julgado da sentença, não é permitida a saída do adotando do território nacional, sendo que após, a autoridade judiciária determina a expedição de alvará com autorização de viagem e para a obtenção de passaporte.

A adoção por estrangeiro será irrevogável (o que já ocorria com a adoção plena anteriormente, mas proibia a estrangeiros). Entretanto, com a exigência de vasta documentação que agora é ordenada pela nova lei, e com a obrigatoriedade de estágio a ser cumprido em território nacional, pretende-se evitar os abusos anteriores, com a indiscriminada saída de crianças nacionais para outros países, sem maiores garantias (RIZZARDO, 2012, p. 529-530).

Portanto, a Autoridade Central Federal brasileira pode, a qualquer momento, solicitar informações sobre a situação das crianças e adolescentes adotados. Agora, quando o Brasil for o país de acolhida, deve emitir certificado de naturalização provisória. E, se a adoção não for deferida no país de origem ou este não tiver aderido à Convenção, o progresso segue o rito da adoção nacional. Valendo lembrar que a adoção de estrangeiro feita por brasileiros, concede ao adotado a condição de brasileiro nato, haja vista que não admite a Constituição qualquer discriminação referente à filiação, nem mesmo quando decorre da adoção, conforme explica Dias (2016, p. 489-490).

Já a adoção póstuma, é aquela que versa sobre a adoção após a morte do adotante, pois já evidenciado, enquanto vivo, o firme intuito que este tinha em adotar (RIZZARDO, 2011, p. 530).

Assim, vale mencionar o artigo 42, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõe:

Art. 42. [...]

§ 6º - A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.com.br>).

A adoção *post mortem* é efetivada como uma exceção à regra, cujos efeitos da sentença retroagem ao momento da morte do adotante, e destarte assegura todos os vínculos originados da adoção, inclusive com relação ao direito sucessório do adotado. Usualmente os efeitos da adoção se operam depois do trânsito em julgado da sentença constitutiva da adoção, mas, por exceção, a sentença terá efeito *ex tunc*, retroativo à data do óbito, e não à data da sentença (MADALENO, 2015, p. 695).

No que se refere Dias (2016, p. 490), a posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo *de cuius*, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente servem de sustentáculo para o deferimento da adoção, ou seja, a justiça apenas convalida o desejo do falecido, tratando-se de um processo socioafetivo de adoção.

Desta forma, a finalidade da adoção póstuma atende, portanto, ao princípio supremo dos melhores interesses da criança e do adolescente, porque ameniza a fatalidade que seria dupla, no caso de morte do adotante, se também fosse cancelada a adoção, conforme expõe Madaleno (2015, p. 695).

Destarte, é importante salientar a adoção à brasileira, na qual há uma prática disseminada no Brasil, de que o companheiro de uma mulher perfilhar o filho dela, simplesmente o registrando como se fosse filho seu. Esta espécie de adoção não se equipara ao instituto da adoção, pela forma como foi levada a efeito (DIAS, 2016, p. 491).

São, em verdade, registros de falsidade ideológica, de acordo com o artigo 299 do Código Penal, cuja prática tipifica, em tese, crime no ordenamento jurídico brasileiro (MADALENO, 2015, p. 703).

Nesse sentido, Pereira (2006, p. 400), complementa que:

O Código Penal faz ainda referência à figura criminal conhecida como “adoção à brasileira”, que era identificada, anteriormente, como “crime de falsidade ideológica”. Pela Lei nº 6.868, de 30 de março de 1981, foi objeto de definição legal “dar parto alheio como próprio, registrar como seu filho de outrem” (art. 242 do CP). Quando o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza, admite-se o perdão judicial como forma de extinção de punibilidade.

Ademais, esta modalidade de adoção é classificada como crime, e estabelecida pelo Código Penal, em seu artigo 242, como dar parto alheio como próprio ou ainda, registrar como seu filho o de outrem. À vista disso, é imperioso ressaltar que o autor praticante deste crime, poderá receber o perdão judicial e ter extinta a sua punibilidade em relação a adoção, se esta ocorrer por motivo de reconhecida nobreza.

Portanto, os motivos que levam alguém a registrar filho alheio como próprio, por esse método, são os mais variados, mas de fácil é intuir que, dentre eles, estão a esquivar a um processo judicial de adoção demorado, ainda, o medo de não lhe ser concedida a adoção pelos meios regulares e, pior ainda, de lhe ser tomada a criança, sob o pretexto de atender a outros dependentes que se encontram na fila há mais tempo ou que estejam melhor qualificados (GRANATO, 2005, p. 133).

A adoção *intuitu personae* é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação à determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para a adoção. Portanto, os pais biológicos intervêm nessa modalidade de adoção, concorrendo para a escolha da família adotante, porque essa aproximação entre os pais biológicos e os adotantes já vinha sucedendo, provavelmente, durante todo o período da gestação, ou porque mantinham vínculos de amizade e confiança com os adotantes indicados (MADALENO, 2015, p. 690).

Ademais, a ideologia da maternidade vivida nos nossos dias e nascida com a sociedade burguesa patriarcal confere a todas as mulheres a faculdade natural de amar sem restrições e de cuidar da criança que concebeu sob quaisquer condições. As que recusam de algum modo este destino biológico e social são consideradas exceções e recebem com frequência rótulos negativos e desqualificantes, fazendo-se assim as vítimas do mito do amor materno (DIAS, 2016, p. 493-494).

À vista disso, vale ressaltar que nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos é um casal de amigos, que têm certa maneira de viver a

vida, ou uma retidão de caráter, que a mãe considera serem os pais ideais para o seu filho (DIAS, 2016, p. 494).

Nessa seara, Maciel (2010, p. 251) explica esse processo de escolha:

Toda situação de escolha e entrega da criança aos pais socioafetivos se dá sem qualquer intervenção das pessoas que compõem o sistema de justiça da infância e juventude. O contato entre a mãe biológica e as pessoas desejosas em adotar se dá, de regra, durante a gestação, sendo o contato mantido durante todo o período, onde existe a prestação de auxílios à gestante. Com o nascimento da criança, esta é entregue à família substituta.

Deste modo, não há a possibilidade de se equivocarem-se em relação a adoção *intuitu personae* com a adoção à brasileira, pois a última concerne na entrega do infante pelos pais para uma determinada pessoa e esta o registra como se filho fosse tipificando então, uma forma de venda ou tráfico de crianças. Ademais, esta prática descrita acima, é recriminada, inclusive no direito penal, haja vista que é crime dar como seu o filho de outra pessoa.

Portanto, esta forma de adoção se mostra como opção segura de colocação da criança e do adolescente em um lar, ou seja, desde que atendidos o disposto nos princípios constitucionais dispostos no Direito da Família e que ocorra um acompanhamento do caso com atenção especial e diferenciada.

À vista disso, é imperioso ressaltar a adoção por casais homoafetivos, no qual não é proibida, devendo a pretensão ser submetida, como qualquer outra, ao crivo do estudo social, a fim de se apurar a sua potencialidade de benefício para o adotando.

Essa modalidade de adoção, é aquela formada por duas pessoas do mesmo gênero, que ainda causa muita polêmica no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista o entendimento de que os adotantes não se tratam de uma entidade familiar como exposto em lei, tal modelo de adoção deveria ser considerada indeferida, contudo, este entendimento vem sendo modificado com o passar dos anos, conforme explica Tartuce e Simão (2012, p. 374).

Nesta seara, as únicas exigências para o deferimento da adoção são que apresente reais vantagens para o adotado e se fundamente em motivos legítimos, isto é, em um primeiro momento, gays e lésbicas se candidatavam individualmente à adoção, não sendo questionado se mantinham relacionamento homoafetivo. Assim,

não era feito o estudo social com o parceiro, o que tornava a habilitação deficiente e incompleta, deixando de atender aos prevalentes interesses do adotando (DIAS, 2016, p. 497-498).

Além do mais, o resultado também vinha em prejuízo da criança, vivendo em família homoafetiva e possuindo vínculo jurídico com somente um do par, restava absolutamente desamparada com relação ao outro, que também considerava pai ou mãe, mas não tinham os deveres decorrentes do poder familiar. Ainda, o não estabelecimento de uma vinculação obrigacional gerava a absoluta irresponsabilidade de um dos genitores para com o filho que também era seu (DIAS, 2016, p. 498).

Em relação a adoção de filho de criação, é importante mencionar que a partir do momento em que foi instituído o princípio da proteção integral, a filiação não pode ser alvo de designações discriminatórias. A palavra filho não admite qualquer adjetivação, além disso, está na hora de a pejorativa complementação “de criação” ser abolida. A identidade dos vínculos de filiação divorciou-se das verdades biológica, registral e jurídica (DIAS, 2016, p. 498).

Quem sempre foi chamado de “filho de criação”, ou seja, aquela criança – normalmente carente – que passa a conviver no seio de uma família, ainda que sabendo da inexistência de vínculo biológico, merece desfrutar de todos os direitos atinentes à filiação (WELTER, 2003, apud DIAS, 2016, p. 498).

E, ao final, temos a adoção do nascituro, não tendo previsão na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e, tampouco, tinha qualquer referência nos artigos do Código Civil revogados pela Lei nº 12.010/09, não obstante fosse objeto de proposta de alteração do artigo 1.621 do Código Civil pelo Projeto de Lei nº 6.960/02, com parecer firmado pela Professora Silmara Juny Chinelato, na qual demonstra que a adoção do nascituro já estava prevista pelo artigo 372 do Código Civil de 1916 (MADALENO, 2015, p. 699-700).

Para fazer contraponto, a professora Silmara Juny Chinelato descreve o entendimento de Antônio Chaves, contrário à adoção do nascituro, que, por não ter idade, não podia ser atendido o artigo 369 do Código Civil de 1916, o qual exigia de parte do adotante pelo menos 16 (dezesesseis) anos de diferença em relação ao adotando. Assim, justificando a possibilidade de atender o preceito da diferença de idade, anota a professora Chinelato que a idade biológica do nascituro pode ser

facilmente determinada, mesmo dependendo do seu nascimento para o início da contagem da sua idade civil, e não existiria nenhuma dificuldade em apontar, a partir do adotando, os 16 (dezesesseis) anos de diferença de sua idade em relação à do nascituro (CHINELATO, 2003 apud MADALENO, 2015, p. 700).

À vista disso, vale ressaltar que o catálogo protetivo dos infantes recomenda um estágio de convivência entre o adotante e o adotado, o que se revela incompatível em relação a um ser enclausurado no corpo feminino. Ademais, sendo a sobrevivência do nascituro mera cogitação, a adoção não pode se atrelada a acontecimento incerto, o que conflitaria com a própria natureza do regime que aspira um parentesco definitivo e irrevogável (GIORGIS, 2007, <https://ibdfam.org.br>).

Como o legislador não quis reproduzir o alcance imaginado pelo decreto revogado, não cabe ao intérprete dar amplitude ao que foi restringido. A adoção do nascituro, então, não se encontra mais autorizada pelo sistema jurídico em vigor (GIORGIS, 2007, <https://ibdfam.org.br>).

No entanto, nada justifica impedir a adoção antes do nascimento, quer porque a existência de um vínculo de confiança da gestante com os candidatos à adoção só vem em benefício da criança, quer em face das modernas técnicas de reprodução assistida, que estão desmotivando quem quer ter um filho de optar pela adoção. De outro lado, a injustificada tentativa de entregar a criança à família extensa – procedimento que se prolonga por anos – subtrai-lhe o direito constitucional à convivência familiar. Às claras que a referência não diz com a família biológica, mas com a família que tem condições de inseri-la numa estrutura familiar: os adotantes (DIAS, 2016, p. 499).

3.4 Requisitos da adoção

No que tange aos requisitos da adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente expõe que podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos independentemente do estado civil, sem registrar qualquer outro impeditivo, principalmente no concernente à opção sexual, conforme artigo 42, §1º, §2º e §3º do ECA (SPENGLER, 2003, p. 149-150).

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (redação dada pela lei nº 12.010, de 2009)

§1º não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.
 §2º para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (redação dada pela lei nº 12.010, de 2009) vigência.
 §3º o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.com.br>).

Já o artigo 43, do Estatuto da Criança e do Adolescente, faz referência ao fato de que a adoção somente será deferida se apresentar reais vantagens à criança e possuir motivo legítimo (SPENGLER, 2003, p. 150).

Outrossim, o artigo 28 do mesmo Estatuto acima referido, define a colocação da criança em família substituta sem mencionar como deve ser a constituição dessa família (SPENGLER, 2003, p. 150), sendo que se o adotado for maior de 12 (doze) anos, é obrigatório o seu consentimento, senão vejamos:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.
 § 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe Inter profissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.
 § 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.com.br>).

Desta forma, conforme os requisitos acima demonstrados, é de extrema necessidade que reste comprovada em juízo a estabilidade familiar, haja vista que não se comprova esta estabilidade com o casamento ou então, com a união estável, pois é de suma importância que o ambiente familiar esteja em plena harmonia e equilíbrio, como se presume o maior interesse no instituto da adoção, ou seja, a segurança e o bem estar do infante. E, com isso ter a absoluta certeza de que ao colocá-lo em uma família, a mesma será capaz de dar em forma integral, todo o afeto e respeito que é importante para a criança e ao adolescente.

3.5 Estágio de convivência

Para se efetivar a adoção, é imprescindível o estágio prévio de convivência, conforme artigo 46, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo

máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br/>).

Esse estágio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar, ou seja, é um estágio que tem por finalidade o período na qual se consolida a vontade de adotar e de ser adotado. Ainda, terá nesse estágio o juiz e seus auxiliares a condição para avaliar a convivência da adoção. O juiz poderá dispensar o estágio se o adotando já estiver na constituição do vínculo, nos termos do §1º, do artigo 46 do Estatuto (VENOSA, 2012, p. 296).

Art. 46 [...]

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo [...]
(BRASIL, 1990, <http://www.planalto.com.br/>).

Além disso, o §2º do artigo 46 do mesmo Estatuto já mencionado, explica que a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br/>).

Agora, em relação ao estágio de convivência no qual o adotante for pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do país, este estágio tem de ser no mínimo, conforme artigo 46, §3º do Estatuto, 30 (trinta) dias e deve este ser realizado integralmente no território nacional (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br/>).

À vista disso, vale ressaltar o §4º do artigo 46, do mesmo Estatuto, no qual descreve que este estágio será diretamente acompanhado por uma equipe interprofissional, para seguir dentro dos trâmites legais e morais (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br/>).

E, por fim, a criança em tenra idade adapta-se com maior facilidade à nova família, além do mais, não existe prazo na lei, cabendo ao juiz fixá-lo. À vista disso, vale ressaltar que os menores de um ano poderiam ser dispensados do estágio, quando fosse conveniente e ao deferir o estágio de convivência, o juiz estará, na verdade, deferindo a guarda do menor ao interessado na adoção (VENOSA, 2012, p. 296).

4 A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Disponha o revogado artigo 1.622 do Código Civil que ninguém poderia ser adotado por duas pessoas, salvo se tratasse de marido e mulher, ou de uma união estável. Com o advento da Lei nº 12.010/2009, a adoção de crianças e adolescentes passou a ser regulamentada exclusivamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como já ocorria mesmo depois do advento do Código Civil, que reeditou em seu texto de lei disposições concernentes à adoção (MADALENO, 2015, p. 707).

Desta forma, os casais homoafetivos possuem direitos a adotar uma criança ou um adolescente pelo fundamento da ordem constitucional. Todavia, não se pode afastar o direito de paternidade e maternidade a homossexuais e transexuais, sob pena de infringir-se o respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação do tratamento discriminatório de qualquer ordem (DIAS, 2011, p. 162).

À vista disso, vale ressaltar que os obstáculos impostos, eram motivados por evidente discriminação social à orientação sexual dos homossexuais, sob o argumento de que a referência familiar originar de casais heterossexuais. Portanto, a adoção por casais homoafetivos, de infantes em desenvolvimento psíquico, intelectual e emocional retiraria dos adotandos a natural identidade de comportamento, só podendo ser reconhecidas as figuras ascendentes de paternidade e maternidade, e não a passibilidade de duas paternidades ou duas maternidades, como se critérios como aptidão para amar, educar e desenvolver uma vida familiar econômica e efetivamente estável não fossem valores que se sobrepusessem em qualquer forma de discriminação, conforme expôs Madaleno (2015, p. 708).

E nessa senda mundial acerca da discussão da possibilidade de adoção por casais homossexuais, cujo acolhimento tem assento legal em poucos países, não obstante em tantos outros a jurisprudência se mostra sensível e favorável (MADALENO, 2015, p. 711),

Nesse sentido, vejamos um julgado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. **Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores.** É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (RIO GRANDE DO SUL, 2006, <https://www.tjrs.jus.br/site/>, grifo nosso).

Neste caso, a jurisprudência acima reconheceu a legalidade da adoção de crianças por um casal homossexual, sendo prioridade absoluta da criança e do adolescente o direito à convivência familiar e não à origem genética, porquanto a filiação é prevalentemente afetiva e não biológica, relevando-se hipócrita a proibição da adoção pelo par homossexual, embora não haja nenhuma vedação pela adoção por uma única pessoa homoafetiva (MADALENO, 2015, p. 711-712).

À vista disso, vale ressaltar que a plena equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF, trouxe como resultado a ampliação do leque de possibilidade de adoção, tornando legalmente viável a adoção por casal homoafetivo (MADALENO, 2015, p. 712), *in verbis*:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. [...] **III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que**

pesquisas"(...) têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de querer em discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO. (BRASIL, 2012, <http://stj.jus.br/>, grifo nosso).

Ademais, muitos resistem à adoção por homossexuais por considerá-la nociva ao adotado (PERES, 2006, p. 145), embora o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil nada proibam por expresse, pois a única ressalva legal consta no artigo 29 do ECA, ao indeferir a colocação em família substituta em que a pessoa revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida, ou não ofereça ambiente familiar adequado. Em contrapartida, o artigo 43 do ECA, defere a adoção quando a pessoa apresentar reais vantagens em favor do adotando e se fundar em motivos legítimos (MADALENO, 2015, p. 708-709). Entretanto, como bem exposto por Vecchiatti (2012, p. 528-529), o fato de a sociedade não ver com bons olhos a adoção por casais homoafetivos estaria justificando uma discriminação jurídica, sustentada, assim, em um preconceito social, e o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal proíbe qualquer forma de discriminação e, se parcela da sociedade é preconceituosa, é esse preconceito que deve ser combatido.

Não obstante as dificuldades impostas, reiterados pronunciamentos da doutrina e da jurisprudência vinham se manifestando em prol da adoção por casais homoafetivos, observando ser foco da adoção o princípio dos melhores interesses

da criança e do adolescente, ao qual se associa o da igualdade das pessoas, devendo ser afastado qualquer viés de discriminação sobre a orientação sexual do adotante, porque as relações entre marido e mulher ou entre conviventes de sexos opostos não são as únicas formas de organização familiar, como terminou consagrado o STF (MADALENO, 2015, p. 709).

Era, e talvez ainda seja silenciosamente, muito perturbadora a discriminação social para com a homossexualidade, assim como já foi igualmente preconceituosa para com as relações extraconjugais, sendo na atualidade identificadas as relações homoafetivas na doutrina e na jurisprudência como mais uma das diferentes espécies de entidade familiar, as quais não se limitam à fórmula única da diversidade de gêneros, conforme Madaleno (2015, p. 709).

Nesse sentido, colaciono a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não penas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. (SEGREGO DE JUSTIÇA) (RIO GRANDE DO SUL, 2004, <https://www.tjrs.jus.br>, grifo nosso).

As uniões homoafetivas são uma realidade social e cuja existência jurídica já vinha sendo admitida pela jurisprudência e doutrina, em suas expressões máximas perante ao STJ e ao STF, e sua regulamentação em países tão próximos ou mais distantes, terminam mostrando quão preconceituoso se mostra etiquetar como fator de risco uma família composta por um casal homossexual (MADALENO, 2015, p. 709-710).

Além disso, a filiação não é apenas exercida por vínculos de sangue e tampouco é a principal, pois antes dos laços consanguíneos deve se fazer presente

o envolvimento afetivo e o desejo nato de querer ser pai ou mãe, no exercício cotidiano da função parental, e esta independe do vínculo genético, mas somente da sincera e desejada construção de alianças afetivas, como independe da opção sexual de quem adota, conforme expôs Madaleno (2015, p. 711).

Outrossim, a principal função da adoção é ver o conforto, o carinho e a afetividade em favor do adotado e logo após é que se leva em conta o interesse dos adotantes. Ademais, em razão do interesse do menor adotado sempre ser priorizado, a adoção só poderá ser efetuada por uma sentença judicial, e não há no ordenamento jurídico alguma vedação expressa em relação da adoção por duas pessoas homossexuais. Da mesma forma, é de suma importância o apoio dos operadores de ciências auxiliares, ou seja, os pedagogos, psicólogos e sociólogos, para poderem manifestar sobre a viabilidade da adoção por casais homoafetivos. Por conseguinte, é de competência do juiz estar aberto para essas manifestações sociais, não havendo preconceito e, devendo analisar caso a caso e ver se tais requisitos foram concluídos para que possa existir um lar familiar propício para a adoção, conforme explica Venosa (2017, p. 452-453).

Destarte, o autor Habermas (2007, p. 242), explica como deve ser posta a adoção nos casos de casais homoafetivos:

É plenamente aplicável à adoção por casais homoafetivos, tendo em vista que, em cada caso concreto, e sempre respeitando o melhor interesse do menor, será analisado por intermédio de estudo social o meio familiar homoafetivo em que a criança ou adolescente será inserido, de maneira a abstrair o princípio de tratamento equitativo com uma política de respeito às diferenças, tendo o estado o papel de fomentar essa política de reconhecimento.

Sendo assim, a efetivação da adoção não é aprovada para qualquer indivíduo, ou seja, é de suma importância que os requisitos sejam devidamente concluídos e, ainda, as medidas de proteção sejam preenchidas em favor da criança e do adolescente, pois a adoção busca a igualdade como a de uma família biológica (VENOSA, 2017, p. 452).

4.1 Família homoafetiva

As regras sociais vigentes em cada tempo autorizam e estimulam determinados tipos de relações e condenam à clandestinidade tudo o que escapa do modelo convencional. Mas um fato é incontroverso: o conceito de família alargou-se, ou seja, o *caput* do artigo 226, da Constituição Federal operou a mais radical transformação no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Portanto, para a configuração de uma entidade familiar, não mais é exigida, como elemento constitutivo, a existência de um casal heterossexual, a prática sexual e nem a capacidade reprodutiva (DIAS, 2011, p. 107).

Como prole ou capacidade procriativa não são essenciais para que o relacionamento de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica deixar ao desabrigo do conceito de família a convivência entre pessoas do mesmo sexo. Além disso, a Constituição apenas exemplifica alguns tipos de entidades familiares, sem, contudo, criar obstáculos a outras espécies de família, conforme explica Dias (2011, p. 108).

Outrossim, a união homoafetiva merece ser reconhecida como entidade familiar, pois também ela se alicerça na existência do afeto e, embora os dispositivos legais se limitem a regular a união estável entre um homem e uma mulher, não existe qualquer dispositivo de lei impedindo a união entre pessoas do mesmo sexo. Desta forma, aberto o caminho do reconhecimento judicial da convivência estável homossexual que em sua primeira fase de conquistas e consagração judicial foi equiparada à união estável heterossexual, passa o casal homoafetivo a merecer proteção constitucional, não mais se distanciando de questões rotineiras, até então carregadas de preconceitos só porque desprovidas de norma legal (MADALENO, 2015, p. 32).

À vista disso, vale ressaltar que o direito não regula sentimento, mas as uniões que associam afeto a interesses comuns e que, ao terem relevância jurídica, merecem proteção legal, independentemente da orientação sexual do par (DIAS, 2011, p. 108).

Ademais, a perversa e preconceituosa omissão do legislador em regulamentar a união entre pessoas do mesmo sexo, não quer dizer que não forme uma entidade familiar, que não mereça a proteção do Estado, não constitua união estável e nem possa ser transformada em casamento. A ausência de expressa recomendação neste sentido não proíbe os homossexuais de casar ou transformar suas uniões

estáveis em casamento. O silêncio da Constituição sobre as uniões homoafetivas não permite afirmar que a base da sociedade é constituída apenas pela família heterossexual. Não há – e nem poderia haver- oposição expressa ao reconhecimento das relações não vincadas pela diversidade de gênero dos parceiros. Nada ser dito sobre os pares do mesmo sexo não significa exclusão do conceito de entidade familiar, que é o objeto de especial proteção (DIAS, 2011, p. 109).

Contudo, é no âmbito do Poder Judiciário que as mudanças são mais significativas. Foi à justiça gaúcha que, pela primeira vez, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar.

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo. (SEGredo DE JUSTIÇA) (RIO GRANDE DO SUL, 2005, <https://www.tjrs.jus.br>, grifo nosso).

Corroborando com o alegado acima, é importante ressaltar o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao reconhecimento de casais homoafetivos como entidade familiar.

União civil entre pessoas do mesmo sexo. Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente as uniões homoafetivas. Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: posição consagrada na jurisprudência do supremo tribunal federal (ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF). O afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família. O direito a busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Princípios de Yogyakarta (2006): direito de qualquer pessoa de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Direito do companheiro, na união estável homoafetiva, a percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, desde que observados os requisitos do art. 1.723 do

código civil. O art. 226, § 3º, da lei fundamental constitui típica norma de inclusão. A função contra majoritária do supremo tribunal federal no estado democrático de direito. A proteção das minorias analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido [...] (BRASIL, 2011, <http://www.stf.jus.br>, grifo nosso).

E, a partir do julgamento do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277 e ADPF 132), que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, merecedora dos mesmos direitos e deveres da união estável, não se pode mais excluí-la do conceito de família, principalmente em face do efeito vinculante do julgado (DIAS, 2011, p. 110).

4.2 Características da adoção por casais do mesmo sexo

Existem várias pesquisas que demonstram que crianças e adolescentes, nas quais convivem com casais do mesmo sexo, não apresentam nenhum problema e/ou responsabilidade em seu desenvolvimento, isto é, quando comparado com crianças e adolescentes orientadas por pais heterossexuais. Nesse viés, o que realmente importa para o desenvolvimento saudável do infante é a estrutura familiar e o ambiente onde estiver inserido.

Nesta seara, Vargas (1998, p. 53) tem a seguinte visão:

[...] a crença generalizada de que essa configuração familiar poderá ser prejudicial ao desenvolvimento psicossociológico "normal" das crianças. Questiona-se se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode, eventualmente, tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de a criança tornar-se homossexual. Aí se confunde sexualidade com função parental, como se a orientação sexual das figuras parentais fosse determinante na orientação sexual dos filhos. A função parental não está contida no sexo, e, sim, na forma como os adultos que estão no lugar de cuidadores lidam com as questões de poder e hierarquia no relacionamento com os filhos, com as questões relativas a problemas disciplinares, de controle de comportamento e de tomada de decisão. As atitudes que compõem a função parental são resposta ídade que favorece a individualidade e a auto-afirmação por meio de apoio e aquiescência, exigência que nada mais é do que atitude de supervisão e de disciplina para com os filhos. Essas atitudes não estão relacionadas ao sexo das pessoas.

À vista disso, é importante salientar a relevância em relação a segurança em que as famílias adotantes devam dispor ao adotado, proporcionando todo o amor e educação que se fizer necessário. Ainda, independentemente da orientação sexual, qualquer casal poderá estimular o progresso no tocante a personalidade e ao caráter

da criança e do adolescente. À vista disso, vale ressaltar que o infante que for adotado por casais homoafetivos, possui certas vantagens, isto é, a base que essa família impactará a eles, concedendo educação e formação para se tornarem pessoas mais tolerantes, evitando desta forma, que se tornem, no futuro, adultos preconceituosos.

Ademais, a criança e o adolescente que é adotado por casais do mesmo sexo, acaba se tornando uma pessoa mais fraterna e tolerante, compreendendo que amor não necessita de peculiaridades física e sexuais, aceitando, portanto, o vínculo das mães ou dos pais de uma forma natural, absorvendo que seus pais homossexuais os amam, da mesma forma que se fossem pais heterossexuais.

Desta forma, a sociedade nos dias atuais está mais preparada a compreender que um casal homoafetivo é completamente capaz de criar filhos e, mais importante, poder gerar uma família. Portanto, ao autorizar uma adoção por casais do mesmo sexo, tem que ser levado em conta o melhor interesse da criança e do adolescente, não sendo a orientação sexual dos adotantes um empecilho para tanto.

4.3 As uniões homoafetivas nos tribunais superiores

Inicialmente, importa elucidar o conflito existente entre homossexuais e heterossexuais, isto é, os casais homoafetivos buscam efetivar o direito à descendência que, diante da impossibilidade de ter filhos biológicos, recorrem ao instituto da adoção. De outro lado, estão os argumentos heterossexuais de que uma criança não teria um desenvolvimento psicossocial e emocional saudável num lar de pais/mães homossexuais. Conciliando a discussão, tem-se a questão fundamental, consistente em resguardar o direito da criança e do adolescente de ver o seu “melhor interesse” assegurado (BETTIO, 2012, <https://ibdfam.org.br>).

Assim, após as diversas controvérsias instauradas nos tribunais do país, seja na primeira ou na segunda instância, no ano de 2011, a discussão sobre o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo ganhou uma nova etapa, uma vez que, pela primeira vez, abandonou as instâncias regionais e alcançaram os tribunais superiores (BEZERRA, 2015, p. 100).

Em vista disso, a discussão processual sobre o reconhecimento de uma união estável e a possibilidade de duas pessoas do mesmo sexo se casarem, com fulcro

no Direito Civil, acabou trazendo à baila o debate sobre as uniões entre pessoas do mesmo sexo no dia a dia do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, são mais comentados e analisados pela sociedade, conforme expôs Bezerra (2015, p. 100).

Assim, os tribunais superiores superaram de uma vez dois paradigmas do direito brasileiro, quais sejam, o de reconhecer que duas pessoas do mesmo sexo devem ser reconhecidas como um casal, e como tal, são capazes de constituir uma família, na qual o reconhecimento de direitos é necessário que exista uma norma expressa neste sentido (BEZERRA, 2015, p. 100).

Desta forma, Streck (1999, p. 248), complementa o seguinte:

A compreensão do novo modelo de Direito (e de Estado) estabelecido pelo Estado Democrático de Direito implica na construção de possibilidades para a sua interpretação. Olhar o novo com os olhos do velho transforma o novo em velho! Interpretar o Estado Democrático de Direito – e o seu programa de metas deontológico – a partir do horizonte do sentido pelo modelo liberal-individualista normativista (que o vê como um conjunto de normas meramente axiológicas de princípios), redefine e esvazia as possibilidades do novo modelo. Se estamos desde sempre na linguagem e falamos a partir da tradição, os pré-juízos representados pelo velho modelo de Direito pré-formam o nosso olhar sobre o novo que, neste caso, sequer pode ser visto como novo, pois o novo somente será novo se tivermos a linguagem apropriada (que é condição de possibilidade) para dizê-lo/compreendê-lo, isto é, se pudermos tratá-lo (fazê-lo ser) pela linguagem. Enfim, sem o necessário horizonte crítico para fundir com a tradição, a interpretação resultará em um mal entendido.

Nesta seara, a ciência jurídica, que não está alheia à realidade, e sim integrada a ela, deve ser lida e interpretada em conformidade com o mundo em que se vive, a fim de que possa cumprir o seu papel de harmonização das relações sociais no momento em que o mesmo é buscado e não reger o presente a partir de uma análise tardia, conforme Bezerra (2015, p. 101).

Assim, foi superado o paradigma de que o direito é apenas regra, esquecendo-se dos princípios e valores, aponto de afastar a nefasta esperança de todos aqueles que ainda acreditavam na possibilidade de se impedir que as relações de fato alcancem o que já havia se consolidado ao longo dos anos (BEZERRA, 2015, p. 101).

Neste sentido, é de extrema importância mencionar o julgamento da ADI nº 4.277 e a ADPF nº 132, proferido em 05 de maio de 2011, no qual o Superior Tribunal Federal equiparou a união homossexual à união estável entre casais

heterossexuais, concedendo-lhes os mesmos direitos (DIAS, 2011, p. 173). Desta forma, não existe razão que justifique o tratamento discriminatório e preconceituoso, em decorrência da orientação sexual, conforme se depreendo pelo trecho abaixo transcrito (BEZERRA, 2015, p. 102):

[...] 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIOPOLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea [...] (BRASIL, 2011, <http://stf.jus.br/>, grifo nosso).

Mais adiante, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi mais longe, ao enfrenta o cerne das discussões geradas em torno das uniões entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, a possibilidade de as mesmas constituírem unidades familiares, o que, conforme entendimento majoritário, foi aceito pelos Ministros nos seguintes termos (BEZERRA, 2015, p. 103-104):

[...] O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos

direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. [...] Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, 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” [...] (BRASIL, 2011, <http://stf.jus.br/>, grifo nosso).

Ademais, é imperioso destacarmos a outra parte deste julgado acima mencionado:

[...] reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. [...] Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (BRASIL, 2011, <http://stf.jus.br/>, grifo nosso).

Desta forma, tratou-se muito mais que uma decisão de uma relação privada particular, mas de uma defesa dos direitos humanos e do próprio ordenamento jurídico que, consagra princípios como o da igualdade, da dignidade humana, do direito à diversidade, voltado à defesa do indivíduo enquanto ser humano e o respeito à sua diferença que ao não reconhecimento do seu direito de possuir uma orientação sexual diferenciada, diante do contexto plural e consolidado pela afetividade, que marcam a família na atualidade, como ensina Dias (2016, p. 137):

É necessário ter uma visão pluralista da família, abrigoando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família. Esse referencial emocional que leva a subtrair um relacionamento do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e compromettimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios tem substrato exclusivamente à vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto. A família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas.

Doravante, numa outra oportunidade, no julgamento do recurso autos do AgR no RE nº 477.554/MG, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, cujo Relator foi o Ministro Celso de Melli, ratificou o posicionamento adotado naquele outro aresto sedimentando ainda mais o reconhecimento da questão pelo direito brasileiro. Senão, vejamos (BEZERRA, 2015, p. 105-106):

[...] Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual. [...] O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família [...] (BRASIL, 2011, <http://stf.jus.br/>, grifo nosso).

Desta forma, o STF afastou os posicionamentos discriminatórios e contemplou a igualdade entre as entidades familiares, num reflexo do tratamento igualitário que deve existir entre homossexuais e heterossexuais bem como às demais manifestações sexuais que, na verdade, representam a própria externalização do ser humano, conforme Bezerra (2015, p. 106).

Já em relação ao julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RE nº 1.183.378/RS, a corte foi além da decisão anterior do STF e reconheceu o direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. Nesta vênua, enquanto o tema levado ao STF discutiu o reconhecimento da união estável, o STJ analisou o direito dos homossexuais em constituírem o casamento no cartório, conforme nota pela transcrição do aresto abaixo (BEZERRA, 2015, p. 107):

[...] 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". [...] 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família [...] (BRASIL, 2012, <http://stj.jus.br/>, grifo nosso).

Mais adiante, numa demonstração de que a corte não se encontra atrelada à mera disposição textual da lei, o STJ foi além do tratamento igualitário entre as entidades familiares, passando a reconhecer entre essas uniões o direito ao casamento, conforme se observa pela transcrição do trecho seguinte (BEZERRA, 2015, p. 108):

[...] 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar [...] (BRASIL, 2012, <http://stj.jus.br/>, grifo nosso).

Neste sentido, conforme o pensamento manifestado por este aresto, as discussões de gênero para a constituição de entidade familiar não devem ser resumidas apenas ao plano da união estável, na qual os direitos dos “não-heterossexuais” ainda permaneceriam reduzidos, tendo em vista que a liberdade de constituição de família estaria restrita (BEZERRA, 2015, p. 109).

Ademais, o avanço no posicionamento desta corte se mostra claro quando se percebe que na doutrina contemporânea a diversidade sexual ainda se constitui numa barreira para o casamento, podendo ser considerada até como caso de inexistência, conforme expõem Bezerra, (2015, p. 109).

Gonçalves (2007, p. 126-127), ensina que:

Ainda que de forma indireta, a Constituição Federal, ao reconhecer a união estável “entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”, e ao proclamar que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (art. 226, §§3º e 5º), só se admite o casamento entre pessoas que não tenham o mesmo sexo. Esse posicionamento é tradicional e já era sabido nos textos romanos clássicos. A diversidade de sexos constitui requisito natural do casamento, a ponto de serem consideradas inexistentes as uniões homossexuais. Estas devem merecer regulamentação de natureza diversa, como objetiva projeto de lei apresentado ao Congresso Nacional pela então Deputada MARTA SUPPLY, com o objetivo de discipliná-las somente como uniões estáveis, não se propondo a dar às parcerias homossexuais um status igual ao do casamento, como consta da justificativa encaminhada.

Numa palavra, poderia se afirmar que o resultado dos julgamentos do STF e do STJ é a pluralidade. Primeiro, porque o pluralismo ganhou força perante as cortes nacionais culminando com o reconhecimento do direito à diversidade, que possibilita que grupos sociais minoritários possam ser reconhecidos pelo direito. Segundo, porque além de poderem ser reconhecidos pelo direito, as minorias ainda poderão escolher a forma como se darão as uniões, integrando-se, também, dentro da concepção do pluralismo familiar preteritamente restrito à maioria (BEZERRA, 2015, p. 110).

Nesse sentido, pode-se dizer que não existe nenhum impedimento constitucional para a concessão da adoção aos casais homoafetivos, e, vale mencionar que mesmo não existindo legislação exclusiva que auxilie ou proíba a adoção por casais homossexuais, não significa que não possuem direito à adoção.

O magistrado, analisando as condições que vivem os casais homoafetivos, constatando-se que mantêm uma união pública e ininterrupta, exibam boa conduta

moral e que tenham condições financeiras para educar e criar uma criança, não terá porque indeferir a adoção (BETTIO, 2012, <https://ibdfam.org.br>).

Por todo o exposto, é de ser deferida a adoção a casais homoafetivos, considerando os seguintes argumentos: a) o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, e, sobretudo, quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos; b) imprescindibilidade do melhor interesse do adotando; c) diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundada em fortes bases científicas, 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; e, d) existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido dos adotantes, ante a constatação da estabilidade da família, conforme Bettio (2012, <https://ibdfam.org.br>).

Nesse norte, não é a orientação sexual dos adotantes que determina o caráter ou a capacidade que estes têm de prover, criar e educar uma criança, eis que o que realmente deve ser observado é a possibilidade de crianças e adolescentes usufruírem um lar estruturado no afeto, respeito e solidariedade. Por conseguinte, é plenamente viável e possível o deferimento da adoção homoparental, observando-se, em qualquer caso, os princípios constitucionais da igualdade e dignidade humana, bem como o objetivo fundamental que veda qualquer forma de discriminação (BETTIO, 2012, <https://ibdfam.org.br>).

4.4 Sequelas que inexistem

A preocupação quanto ao desenvolvimento sadio do adotado é o ponto que mais suscita dúvidas em relação à adoção por um indivíduo ou por um par homossexual. Um argumento muito usado contra a adoção é de que a criança não teria a referência do pai, num relacionamento homoafetivo entre mulheres, ou da mãe, num relacionamento entre homens. Tais dúvidas são afastadas com segurança por quem se debruça no estudo das entidades familiares homoafetivas que têm filhos, ou seja, todas as pessoas são capazes de desempenhar o papel materno ou paterno, dependendo de sua personalidade. Os referenciais pai e mãe são

representações simbólico-comportamentais de gênero que não se exaurem no corpo físico, enquanto aspecto biológico, portanto, não se poderia falar em prejuízo à formação da personalidade do filho, conforme expôs Dias (2011, p. 168).

À vista disso, vale ressaltar que o aspecto mais significativo é ser assegurada ao filho um ambiente sadio, devendo os pais prepará-lo para enfrentar alguma espécie de *bullying* no ambiente escolar, ou seja, uma família onde existe amor entre os pais, independe da orientação sexual, e destes para com as crianças é muito mais benéfica do que uma família dita convencional, onde os pais não têm um bom relacionamento entre eles ou, pior, não têm bom relacionamento com os filhos (DIAS, 2011, p. 169).

Desta forma, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores gera nos filhos patologias, desvios ou problemas de ordem comportamental, psíquica ou social, pois não são constatados efeitos danosos ao desenvolvimento saudável ou à estabilidade emocional decorrentes do convívio de crianças com pais do mesmo sexo. Pois, parece que ninguém questiona sobre o preconceito de que são vítimas as crianças que vivem abrigadas, sem um lar, sem pais, portanto, as crianças não fazem confusão sobre sexo/gênero dos genitores, não sendo o aprendizado das diferenças sexuais prejudicada em razão de serem criadas por famílias homoparentais (DIAS, 2011, p. 169).

5 CONCLUSÃO

Abordar sobre um tema tão vasto como este da adoção por casais homoafetivos, é atentar em relação ao um tema de vanguarda para o Direito, no qual existem pessoas que são favoráveis e outras que são contrárias, gerando diversas discussões sobre o tema. Á vista disso, vale ressaltar que há uma resistência por parte da sociedade para aceitar esse tipo de entidade familiar, na qual é formada por duas pessoas do mesmo gênero. Todavia, precisamos deixar esse preconceito de lado e aceitarmos a união por casais homoafetivos, pois temos que dar enfoque é no bem-estar da criança e do adolescente, eis que recebem a mesma forma de amor e carinho como dos outros tipos de uniões.

Destarte, é com a família que se aprende a lidar com os obstáculos que a vida impõe, é com ela que se aprende o que é respeito, amor e afeto. O reconhecimento do casamento homoafetivo é um exemplo claro dessa mudança, pois fortalece o reconhecimento da união homoafetiva como instituição familiar, deixando de lado a ideia de que um casal homoafetivo não pode adotar, por não ser reconhecido como instituição familiar.

Nesse viés, cabe destacar que a adoção é uma medida esplêndida que visa adentrar crianças e adolescentes cujos pais tenham sido destituídos do poder familiar em uma nova família, que irá propiciar muito amor e afeto. A adoção é uma conduta responsável e que não depende de orientação sexual, desta forma, tanto com pais homossexuais como com heterossexuais, há a constituição de vínculos afetivos recíprocos entre pais e filhos.

Outrossim, adotar é dar a oportunidade de uma criança ou um adolescente em formar uma família, que lhe dê muito amor, carinho, afeto, respeito, dignidade e aprender os primordes de uma educação, ainda, é saber que não estará mais sozinha e terá todo apoio que uma família, independentemente do gênero, possa lhe dar.

Ademais, adotar é a chance de amar aquela criança que não tem culpa nenhuma de estar sozinha, é pensar na ideia de um lar completo tanto para o casal que antes não havia a possibilidade de adotar, como para o infante que agora possui um lar, e ser adotado por casais heteros ou homoafetivos realmente não importa,

pois agora aquela criança terá todas as condições normais e legais para se tornar um ser humano respeitado.

À vista disso, é importante salientar que alguns ordenamentos jurídicos já concretizaram este tema, embasados nos princípios da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, haja vista que estes princípios estão retratados pela jurisprudência como essenciais no direito de família, especialmente no que se refere ao instituto da adoção.

Portanto, a sociedade tem de se conformar em relação a essa nova entidade familiar, pois eles não estão pedindo nada, tão somente que tenham o ensejo de construir uma família apoiada no amor, no respeito e acima de tudo na dignidade, pois os casais homoafetivos não querem sua aprovação e sim o respeito que merecem para serem felizes.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Karina Azevedo Simões. Conceito de família. **JusBrasil**, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151335962/conceito-de-familia>. Acesso em: 05 abr. 2021.
- ALCÂNTARA, Albert Medeiros de. Modalidades de família. **JurisWay**, Minas Gerais, abr. 2016. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=16859#:~:text=O%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia%20pode,%20tutela%2C%20curatela%20e%20guarda. Acesso em: 05 abr. 2021.
- ALMEIDA, Joyce França de. A adoção no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, [s.l.], jul. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59369/a-adocao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 05 abr. 2021.
- BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do afeto. **Srbarros**, [s.l.], jul./set. 2002. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>. Acesso em: 05 abr. 2021.
- BETTIO, Carla Luciane. A possibilidade jurídica de adoção por casais homoafetivos. **IBDFAM**, [s.l.], abr. 2012. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Ado%C3%A7%C3%A3o%2018_04_2012.pdf. Acesso em: 01 mar. 2021.
- BEZERRA, Matheus Ferreira. As uniões homoafetivas nos tribunais superiores brasileiros: uma análise sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. **Revista da Faculdade de Direito da Uerj**, [s.l.], n. 27, p.98-120, 3 jul. 2015. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/rfd.2015.4974>. Acesso em: 01 mar. 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 out. 2020.
- BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 out. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (adpf). perda parcial de objeto. recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. união homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. julgamento conjunto. encampação dos fundamentos da adpf nº 132-rj pela adi nº 4.277-df, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à constituição” ao art. 1.723 do código civil. atendimento das condições da ação [...].

Requerente: Procuradora Geral da República. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 maio 2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (adpf). perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da adpf nº 132-rj pela adi nº 4.277-df, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à constituição” ao art. 1.723 do código civil. Atendimento das condições da ação [...]. Requerente: Procuradora Geral da República. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 maio 2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554/MG**. União civil entre pessoas do mesmo sexo - alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas - legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: posição consagrada na jurisprudência do supremo tribunal federal (adpf 132/rj e adi 4.277/df) [...]. Agravante: Carmem Mello de Aquino Neta (Representada por Elizabeth Alves Cabral). Recorrido: Edson Vander de Souza e Instituto de Previdência dos Servidores de Minas Gerais/IPSEMG. Relator: Ministro Celso de Mello, 01 de julho de 2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646721**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros [...]. Recorrente: São Martin Souza da Silva. Recorrido: Geni Quintana. Relator: Ministro Marco Aurélio, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 687432**. Recurso extraordinário. União homoafetiva. Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união civil entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Direito à percepção do benefício da pensão por morte. Reconhecimento. Aplicação das regras e consequências jurídicas válidas para a união estável heteroafetiva [...]. Agravante: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil/PREVI. Agravado: Eugênio Cláudio Dias de Assis. Relator: Ministro Luiz Fux, 18 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1183378**. Direito de família. Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo). Interpretação dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do código civil de 2002. Inexistência de vedação expressa a que se habilitem para o casamento pessoas do mesmo sexo. Vedação implícita constitucionalmente inaceitável. Orientação principiológica conferida pelo stf no julgamento da adpf n. 132/rj e da adi n. 4.277/df [...]. Recorrente: K. R. O. e L. P. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande

do Sul. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 25 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1281093**. Civil. Processual civil. Recurso especial. União homoafetiva. Pedido de adoção unilateral. Possibilidade. Análise sobre a existência de vantagens para a adotanda [...]. Recorrente Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: D. H. M. E. S. Relatora Ministra Nancy Andrichi, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRITTO, Lilian. A família e sua principal função. **Analumasi**, São Paulo, dez. 2011. Disponível em: <https://www.analumasi.com.br/a-familia-e-sua-principal-funcao/>. Acesso em: 05 abr. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Traduzido por Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A – EDAMERIS, 1961.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DILL, M. A.; CALDERAN, T. B. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, fev. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-85/evolucao-historica-e-legislativa-da-familia-e-da-filiacao/>. Acesso em: 05 abr. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A adoção do nascituro. **IBDFAM**, [s.l.], jun. 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/306/A+ado%c3%a7%c3%a3o+do+nascituro>. Acesso em: 01 mar. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. Da família moderna. **Emerj**, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumell/10anosdocodigocivil_volumell.pdf. Acesso em: 05 abr. 2021.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

HABERMAS, Jünger. **A inclusão do outro**. Edições Loyola, São Paulo, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

OLIVEIRA, Ingrid Cristina de. **O processo de adoção no Brasil**. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha - Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2012. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/918/TCC%20Ingrid.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 abr. 2021.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. v. 5.

PERES, A. P. A. B. **A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

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

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70012836755**. Apelação cível. União homoafetiva. Reconhecimento. Princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade [...]. Apelante: N. S. F. Apelada: L.L.C.N. Relatora: Maria Berenice Dias, 21 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 01 mar. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70013801592**. Apelação cível. Adoção. Casal formado por duas pessoas do mesmo sexo. Possibilidade [...]. Apelante: M.P. Apelada: L. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 05 de abril de 2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 01 mar. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70077318897**. Apelação cível. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável. União homoafetiva. É reconhecida a união estável quando comprovada a existência de convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família. Prova dos autos que demonstra que a autora e a de cujus viviam relacionamento típico de união estável. Apelante: I.S.A. Apelada: V.R.H.R. Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, 20 de junho de 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 01 mar. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70009550070**. Apelação cível. União homoafetiva. Reconhecimento. Princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade [...]. Apelante: I.M.A. Apelada: A.D.O. Relatora: Maria Berenice Dias, 17 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 01 mar. 2021.

SILVA, Adelaide Bezerra. **Formas de família no Brasil e seus aspectos legais e culturais**. [2013?]. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Maurício de Nassau, Natal, [2013?]. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/formas-familia-no-brasil-seus-aspectos-legais-culturais.htm>. Acesso em: 05 abr. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação no direito familista e sucessório**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **União homoafetiva: o fim do preconceito**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 8. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2018.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Famílias Recompostas. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/50.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2021.

VARGAS, Marлизete Maldonado. **Adoção tardia: da família sonhada a família possível**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Família. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

ANEXOS

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05/05/2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva. 2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para 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 deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva. 3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe de 26/08/2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que “ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. (...) A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas”. (Precedentes: RE n. 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE n. 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 687432 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta - onde não

existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...)têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VIII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO. (STJ – Resp: 1281093 SP 2011/0201685-2, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJE 04/02/2013).

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO

CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. - Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual. RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A

família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA. - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere “o monopólio da última palavra” em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina. (STF – RE: 477554 MG, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 01/07/2011, Data de Publicação: DJe – 148, Divulg 02/08/2011, Public 03/08/2011, RT v. 100, n. 912, 2011, p. 575-558).

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da **ADPF nº 132-RJ** pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA

DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais

ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, 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”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF – ADPF: 132 RJ, Relator: Min, AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001).

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas"

para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da

pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido. (STJ – Resp: 1183378 RS 2010/0036663-8, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento: 25/10/2011, T4 – Quarta Turma, Data da Publicação: DJE 01/02/2012, <http://stj.jus.br/>, grifo nosso).