

REDE METODISTA DE EDUCAÇÃO DO SUL

CURSO DE DIREITO

PROJETO DE MONOGRAFIA

**A possibilidade da adoção por casais homossexuais.**

Graduando: Alessandra Piccoli Verissimo

Orientador: Me. Jeferson Luiz Dellavalle Dutra

Porto Alegre/RS, Abril de 2011.

## SUMÁRIO

<b>1. DADOS DE IDENTIFICAÇÃO</b> .....	3
1.1 Título.....	3
1.2 Autor.....	3
1.3 Orientador.....	3
1.4 Curso.....	3
1.5 Área de concentração.....	3
1.6 Linha de pesquisa.....	4
1.7 Prazo.....	4
1.8 Instituição.....	4
1.9 Palavras chave.....	4
<b>2. APRESENTAÇÃO</b> .....	5
<b>3. OBJETO</b> .....	6
3.1 Tema .....	6
3.2 Delimitação do tema .....	6
3.3 Formulação do problema .....	8
3.4 Hipóteses.....	8
3.5 Justificativa .....	9
<b>4. OBJETIVOS</b> .....	12
4.1 Geral .....	12
4.2 Específico .....	12
<b>5. EMBASAMENTO TEÓRICO</b> .....	13
5.1 Marco Teórico .....	13
5.2 Revisão bibliográfica .....	13
<b>6. METODOLOGIA</b> .....	19
6.1 Método de abordagem .....	19
6.2 Método de Procedimento.....	19
6.3 Técnicas de Pesquisa .....	20
<b>7. ESTRUTURA BÁSICA DA DISSERTAÇÃO</b> .....	21
<b>8. PROJETO DE SUMÁRIO DO TRABALHO DE PESQUISA</b> .....	22
<b>9. CRONOGRAMA</b> .....	23
<b>10. LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO</b> .....	24

## **1. DADOS DE IDENTIFICAÇÃO**

### **1.1. Título**

A possibilidade da adoção por casais homoafetivos

### **1.2. Autor**

Alessandra Piccoli Veríssimo

### **1.3 Orientador**

Professor Ms. Jeferson Luiz Dellavalle Dutra

### **1.4 Curso**

Ciências Jurídicas Sociais – Curso de Direito

### **1.5 Área da Concentração**

Direitos, Constituição e Direitos Humanos: que procura estudar a relação entre a complexidade social e a efetivação dos Direitos Fundamentais na ordem constitucional, bem como questionar a concepção dos vários ramos do Direito Público e Privado na perspectiva da

realidade social contemporânea, buscando focar a efetivação de tais direitos sob o ponto de vista dos vários grupos sociais em inter-relação;

### **1.6 Linha de Pesquisa**

Direitos Privados como Direitos Humanos, que questiona a concepção dos vários ramos do Direito Privado, na perspectiva da realidade social contemporânea e enfoca a efetivação de tais direitos sob a perspectiva dos vários grupos sociais em inter-relação;

### **1.7. Prazo**

Data inicial: abril/2011

Data Final: novembro/2011

Total: 07 meses

### **1.8. Instituição**

Rede Metodista de Educação do Sul – Curso de Direito do Centro Universitário Metodista do IPA.

### **1.9. Palavras-chave**

Direito de Família – Direito Constitucional – Adoção – Casais Homoafetivos

## 2. APRESENTAÇÃO

Trata-se de uma pesquisa em torno do instituto da adoção e sua evolução ao longo do tempo. Antes da CF/88, a família baseava-se unicamente no casamento, sendo constituída por um casal de sexos opostos e filhos. A mulher vivia exclusivamente para dedicação no lar. Só eram reconhecidos como filhos os biológicos, filhos tidos fora do casamento, os “bastardos”, nem ao menos entravam na sucessão. A partir da CF/88, foram mencionados outros formatos de família, como a união estável, e juntamente veio à possibilidade da adoção de crianças abandonadas, bem como seus direitos adquiridos sobre o rol sucessório, inclusive a identificação e direitos iguais aos filhos gerados fora do casamento.

Hoje, enfrentamos mais uma barreira nesta sociedade pré-conceituosa, os casais homossexuais estão ganhando cada vez mais espaço no meio social, antes essas relações eram menos comuns, diga-se de passagem, mas como se vive em país livre, essas relações são cada vez mais comuns inclusive algumas reconhecidas nos tribunais. Com esses reconhecimentos, os casais homossexuais lutam por direitos iguais aos casais heterossexuais, pois em muitos casos essas relações são muito mais saudáveis e cheias de afeto do que as relações “tradicionais” entre homem e mulher.

A questão a ser estudada, envolve muito mais do que uma simples união entre pessoas do mesmo sexo envolve a questão da adoção por esses casais e o melhor interesse da criança e do adolescente em questão. Aqui, trataremos dos aspectos jurídicos legais, bem como o aspecto sócio-psicológico do menor institucionalizado. Estudaremos no presente trabalho, se o melhor para este menor é esperar sabe se lá quanto tempo por uma adoção por um casal heterossexual ou proporcionar para uma criança ou um adolescente uma adoção mais rápida por um casal homossexual, pois muitas crianças acabam sendo deixadas de lado e ficando muito tempo em instituições em função de suas idades, ou de sua cor, pois muitos casais heterossexuais querem adotar crianças pequenas e que de certa maneira se pareçam com seus futuros pais. Hoje em dia, pode-se ver que, casais homossexuais levam suas vidas como um casal heterossexual, pois muitos são afetivamente e financeiramente bem sucedidos.

Estudar-se-á por fim, a posição da jurisprudência com relação às restrições legais e os aspectos sócio-psicológicos da criança ou adolescente em situação de adoção.

### 3. OBJETO

#### 3.1 Tema

A possibilidade da adoção por casais homossexuais.

#### 3.2 Delimitação do tema

A delimitação do tema a ser estudado se dá em duas frentes, primeiramente dentro do Direito Civil, averiguando as normas legais do Código Civil de 2002, no que tange a adoção, bem como o mesmo no Estatuto da Criança e do adolescente e a Lei de Adoção e a segunda, frente ao Direito Constitucional, visando averiguar delimitações e restrições que a Constituição Federal de 1988 impõe a respeito da adoção para casais homossexuais.

No âmbito do Direito Civil a filiação tinha o papel de perpetuar a herança familiar, que só era conferida aos filhos consangüíneos, advindo do casamento. Com o tempo, o Direito de Família trouxe a possibilidade de dar filhos a quem não os podia ter<sup>1</sup>. Nesse sentido, tinha-se uma perspectiva patrimonialista da família que privilegiava os efeitos materiais em detrimento das necessidades individuais dos seus sujeitos. Com essas características fica evidente que a família era um fim em si mesma e tutelada enquanto uma instituição e não como lugar de promoção da pessoa humana<sup>2</sup>.

O reconhecimento da união de indivíduos do mesmo sexo ultrapassa um direito personalíssimo à orientação sexual, oriundo dos princípios da liberdade e da igualdade, sem distinção de qualquer natureza<sup>3</sup>. Com tudo, temos uma barreira no que se refere à adoção para esse novo modelo de família, constituída por casais do mesmo sexo. Nossa legislação teve um avanço notável, quando passou a permitir a adoção para esses novos modelos de

---

<sup>1</sup> GIRARDI. Viviane. *O Direito Fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, o cuidado como valor jurídico e a adoção por homossexuais*. **Revista do Advogado**. Ano XXVIII, nº 101, 2008, pág. 117.

<sup>2</sup> GIRARDI. Viviane. *O Direito Fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, o cuidado como valor jurídico e a adoção por homossexuais*. **Revista do Advogado**. Ano XXVIII, nº 101, 2008, págs. 117 e 118.

<sup>3</sup> CARDOSO. Simone Tassinari. **Do contrato parental à socioafetividade**. Família, entidade familiar e união de indivíduos do mesmo sexo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004, pág. 158.

família, mas ainda não foi reconhecida a adoção para casais do mesmo sexo, o que se tem é o reconhecimento da união estável entre esses casais e em alguns casos a adoção feita por um deles, o que já se reconhece como um grande avanço.

Deu-se um salto muito grande na história do Direito de Família, quando lá nos seus primórdios, a adoção não tinha como bem maior o interesse em proteger a integridade moral da criança e do adolescente, fornecendo um lar de respeito, amor, carinho, mas tinha um interesse patrimonialista, ou seja, tinha-se uma preocupação muito grande daqueles casais que não poderiam ter filhos legítimos, em função de interesses meramente materiais. Hoje, pode-se notar uma preocupação muito grande no que se refere à adoção, pois os cuidados giram em torno do melhor interesse do menor, onde, o que se procura para o adotado é um futuro melhor, em um lar saudável, independente de seus futuros pais serem casados na igreja católica, ou serem solteiros, ou ser apenas um homem ou uma mulher que estejam adotando.

A Constituição Federal de 1988, reconhecendo a complexidade das relações familiares, por meio do artigo 226, e seus §§, rompeu com a família de modelo único, impessoal, consanguínio e meramente patrimonial da clássica civilística, para conceber juridicamente a família contemporânea<sup>4</sup>. A ordem constitucional consagrou novos modelos de organização familiar e, com base nos direitos fundamentais e pelo princípio que direciona todo o ordenamento infraconstitucional para a promoção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF) tornou juridicamente viável o reconhecimento de outras formas de expressão da sexualidade, permitindo outros modelos de constituição de família que não somente aquela fundada em lei<sup>5</sup>. O conceito plural de família resguarda a igualdade entre homem e mulher e proíbe toda e qualquer forma de discriminação em relação à filiação<sup>6</sup>. A relação entre indivíduos do mesmo sexo deve ser recebida como mais um modelo de família em nosso ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 227 a Proteção Integral da criança e do adolescente<sup>7</sup>, dando um enfoque maior para o convívio familiar e ao direito fundamental da infância, e em seu artigo 226, caput, referindo a família como base da sociedade. Tem que se ter um cuidado muito grande, principalmente quando acontece a separação entre os pais, para que todas as providências sejam tomadas em prol do

---

<sup>4</sup> GIRARDI, Viviane. *O Direito Fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, o cuidado como valor jurídico e a adoção por homossexuais*. **Revista do Advogado**. Ano XXVIII, nº 101, 2008, pág. 118.

<sup>5</sup> GIRARDI, Viviane. *O Direito Fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, o cuidado como valor jurídico e a adoção por homossexuais*. **Revista do Advogado**. Ano XXVIII, nº 101, 2008, pág. 118.

<sup>6</sup> GIRARDI, Viviane. *O Direito Fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, o cuidado como valor jurídico e a adoção por homossexuais*. **Revista do Advogado**. Ano XXVIII, nº 101, 2008, pág. 118.

<sup>7</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do.

bem estar e da proteção da criança ou adolescente envolvidas nesse fim da relação entre seus pais.

### **3.3 Formulação do problema**

A adoção em nossa sociedade brasileira, ainda se depara com muitos preconceitos. É um assunto que quando tratado ainda gera muita polêmica, em razão de algumas pessoas ainda terem em suas concepções de que filho é aquele biológico, natural. Porém, o Estado proporciona um lar às crianças que se encontram em instituições, abandonadas, sem amor, carinho e sem a devida atenção e respeito que um lar familiar pode proporcionar a ela, independente dessas famílias serem constituídas por casais heterossexuais ou homossexuais. A questão em discussão é um lar saudável, onde o menor abandonado possa ter dignidade e respeito e a perspectiva de um futuro melhor.

Adoção por si só, já é um assunto muito delicado de se falar, tem-se um cuidado redobrado ao se falar nas novas concepções de família que se formam na sociedade, ou seja, na união entre pessoas do mesmo sexo. Não se falando apenas em união de casais de sexo opostos ou do mesmo sexo como instituto familiar, mas falando sim em uma constituição familiar de casais do mesmo sexo como formação de uma família através da adoção por esses casais. O Brasil já reconhece adoção por esses tipos de casais? Sob quais argumentos o Tribunal reconhece ou recusa este tipo de adoção?

### **3.4 Hipóteses**

- Realmente houve a evolução histórica da matéria no Direito de Família Brasileiro;
- Existe limitações e restrições impostas pela Nova Lei;
- Há uma preocupação do Estatuto da Criança e do Adolescente com o melhor interesse da criança;



- Com a nova conformação das famílias há possibilidade da adoção por casais homoafetivos;
- Há constituição de família entre uniões homoafetivas;
- Restrições legais na adoção por casais homoafetivos na jurisprudência;
- Restrições jurisprudenciais no fator sócio-psicológico na adoção por casais homoafetivos;

### 3.5 Justificativa

O tema que será abordado nesta pesquisa ainda gera muita polêmica e discussões no Poder Judiciário. Apesar da Constituição Federal de 1988 deixar bem claro em seu Preâmbulo que: *“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito...”*<sup>8</sup>, na prática se tem uma sociedade muito preconceituosa, principalmente do que tange os aspectos sociais e tradicionais dentro de uma cultura católica muito forte.

O texto constitucional é bem claro quando fala em seu Preâmbulo, *“sem preconceito”*<sup>9</sup>, ou em seu art. 3º, § 4º, *“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”*<sup>10</sup>, e reforça no enunciado do art. 5º que *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”*<sup>11</sup>, mas quando diz respeito a adoção por casais homossexuais ou a própria união entre os mesmos, o tratamento jurídico é bem diferente.

Ao analisar a legislação, não restam dúvidas de que a união entre casais do mesmo sexo, não é proibida, mas também não é reconhecida, pois a Constituição Federal deixa claro que:

---

<sup>8</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do.

<sup>9</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do.

<sup>10</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do.

<sup>11</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do.

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

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento<sup>12</sup>.

Por outro lado, tem-se que observar o que tange a norma do art. 3º, parágrafo IV, da CF/88:

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

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação<sup>13</sup>.

Hoje, o que se tem, é o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo STF, no entendimento do Ministro Ayres Britto de que, *“o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF<sup>14</sup>”*.

A sociedade num contexto geral teve um avanço muito grande em reconhecer a união homoafetiva como um modelo de família, muitos ainda não aceitam esta concepção, mas é fato e está reconhecida. Esses casais estão unidos pelo elo afetivo e uma vontade expressa em constituir uma família como qualquer outra. A luta desses casais pela adoção de crianças está se tornando cada vez maior, pelo fato de não poderem conceber filhos. Apesar da adoção para os casais homossexuais não ter sido reconhecida até o presente momento, os mesmo contentam-se ainda em realizar este sonho através da adoção feita por um dos indivíduos da relação.

Hoje, a preocupação num aspecto social, se dá em função da criança que apresenta expressamente a vontade de constituir uma família. Essa criança muitas vezes em função de já terem uma idade mais avançada, por estarem na adolescência, ou por ser de cor negra, ou ainda por possuírem alguma deficiência vai ficando esquecidas nas instituições. Por essas razões, muitos homossexuais por já enfrentarem dificuldades em constituir família, não manifestam em sua maioria, preferência na criança a ser adotada por ele. Manifesta sim, expressamente a vontade de ter um filho através da adoção, única maneira de poder constituir uma família. Tendo em vista as considerações referidas, pode-se averiguar que, a criança será a única prejudicada pelo impedimento da adoção por casais homoafetivos, uma vez que, o

---

<sup>12</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do.

<sup>13</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do.

desejo das crianças institucionalizadas é o de ter uma família, independente de quem serão seus pais.

O tema desta pesquisa “A possibilidade da adoção para casais homossexuais”, me chamou atenção para um estudo mais aprofundado, quando, em uma aula de Direito de Família gerou uma polêmica entre os alunos, e a partir daquele momento ficava claro que em pleno século XXI, aqueles que apesar de meros estudantes de 5º semestre, mas, já operadores do direito, ainda precisavam rever muito os seus conceitos, pois o Direito no seu dia a dia nos ensina a termos mais cautela, a sermos pessoas menos pré-conceituosas, mais justas. E este tema além de discorrer sobre união entre casais do mesmo sexo, tem o maior enfoque na adoção por estes, o que particularmente sou a favor. Estes casais na sua maioria apresentam muito mais condições de adotar nossas crianças institucionalizadas do que casais heteros, casados inclusive no religioso, e não me refiro somente a condições financeiras, mas principalmente as questões sócio-afetivas. O fato de o casal ter uma relação que não a convencional, não significa que a criança será influenciada pela opção sexual dos pais, com uma boa orientação e acompanhamento educacional, esta poderá conviver sem problemas com pais homossexuais, o importante é poder garantir todos os direitos a dignidade da pessoa humana que nossas crianças tem e que não são garantidos nas instituições que se encontram na maioria das vezes em pleno abandono.

---

<sup>14</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>> acessado em 12/06/2011.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1 Geral**

A pesquisa tem por objetivo geral analisar a possibilidade jurídica de adoção por casais homoafetivos, verificando a posição dos tribunais junto a esse tema a ser pesquisado.

### **4.2 Específico**

- Traçar a evolução histórica da matéria;
- Averiguar as limitações e restrições que a Nova Lei impõe;
- Discorrer sobre o Melhor interesse da criança junto ao Estatuto da Criança e do Adolescente;
- Estudar as uniões homoafetivas como forma de constituição de família;
- Discorrer sobre a possibilidade da adoção por casais homoafetivos a partir da nova conformação das famílias;
- Analisar as restrições legais perante a posição da jurisprudência;
- Analisar os aspectos sócio-psicológicos perante a posição da jurisprudência;
- Analisar a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e dos Tribunais Superiores sobre a matéria.

## 5. EMBASAMENTO TEÓRICO

### 5.1 Marco teórico

Pretende-se trabalhar com os saberes doutrinários já elaborados ao longo da evolução do ordenamento jurídico. Porém, será dada grande importância à jurisprudência, por conta do tema a ser tratado.

### 5.2 Revisão bibliográfica

Na cidade antiga predominavam razões de ordem religiosas, no objetivo de perpetuar o culto doméstico. No direito primitivo, a adoção constituiu um meio eficaz de perpetuar a família e a religião doméstica, transferindo-se os bens familiares, numa época em que ainda não existia o testamento<sup>15</sup>. Foi assim à adoção uma técnica cômoda de instituição de herdeiro, tendo passado a exercer outras funções quando o testamento veio a ser amplamente admitido<sup>16</sup>. O filho adotivo defendia a legitimidade do ato, e argumentava que tendo morrido o adotante sem descendência, a nulidade do ato implicaria ser o adotante condenado a não ter quem fizesse os sacrifícios fúnebres em sua honra. Mais tarde a adoção veio agregar razões sentimentais, para proporcionar filhos a quem tivesse perdido os seus. O Código Civil, na sua redação originária, só permitia a adoção por maiores de cinquenta anos que não tivessem prole legítima<sup>17</sup>, esta adoção deveria ser feita por escritura pública, devidamente registrada na circunscrição competente do Registro Civil, não se admitindo adoção

---

<sup>15</sup> WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. O Novo Direito de Família. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 200.

<sup>16</sup> WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. O Novo Direito de Família. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 200.

<sup>17</sup> WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. O Novo Direito de Família. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 202.

dependente de termo ou condição<sup>18</sup>. Logo após veio a Lei 3.133/57 que reformulou a idade do adotante para 30 anos, e este só poderia adotar depois de decorridos cinco anos após celebração de casamento, sendo exigido para adoção o consentimento do adotado, ou, caso seja menor ou incapaz o representante legal<sup>19</sup>. Em 1965 a Lei 4.655 criou a legitimação adotiva que durou até a aprovação do Código de Menores. Em 1990 surgiu o Estatuto da Criança e do adolescente, com a Lei 8.069 que revogou expressamente o Código de Menores e as disposições do Código Civil de 1916, no que se referem a adoção de menores<sup>20</sup>. Já na vida moderna, os motivos para adoção eram outros, ou seja, esse instituto veio proporcionar aos que não puderam ter filhos, a oportunidade de empregar em um estranho, sua carga afetiva<sup>21</sup>.

Embora o Brasil não tenha amparo legal no âmbito da adoção por casais homossexuais, encontramos amparo para o instituto da adoção na Constituição Federal de 1988, em seus arts. 226 e seguintes, no Estatuto da Criança e do adolescente, nos arts. 39 à 52, no Código Civil, em seus arts. 1.618 à 1.629 e na Lei 12.010 de 2009, que trouxe algumas alterações no Estatuto da Criança e do adolescente, mas nenhuma dessas alterações relacionada a adoção por casais homossexuais. Antes da Constituição Federal de 1988, este assunto era regulado apenas pelo Código Civil de 1916, em seus arts. 368 e 378, a qual se definia por adoção simples, em função de seus efeitos, pois esta fazia distinção entre filhos legítimos e adotivos na esfera sucessória.

Alguns requisitos básicos para adoção são mencionados no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescentes na família natural ou extensa, o adotando deve ter, no máximo 18 anos a data do pedido, salvo se já estiver sob guarda ou tutela dos adotantes, podendo adotar os maiores de 18 anos, independente do estado civil<sup>22</sup>.

Temos diversas formas de adoção existentes na nossa legislação, mas todas caminham com um único objetivo, de proteger nossas crianças e adolescentes, dando-lhes uma perspectiva de futuro melhor, com amor, carinho, respeito, dignidade, conforto, com uma

---

<sup>18</sup> WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. O Novo Direito de Família. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 203.

<sup>19</sup> WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. O Novo Direito de Família. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 203.

<sup>20</sup> WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. O Novo Direito de Família. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 205-206.

<sup>21</sup> PEREIRA, Caio Mario. **Instituições do Direito Civil**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v5, p.389;390

<sup>22</sup> **BRASIL, Lei 12.010 de 2009**. Disponibilizado em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010)> Acessado em 24/04/2011.

estrutura de família realmente saudável e que vá lhe fornecer segurança, tanto no âmbito afetivo, bem como no âmbito material.

A Nova Lei de Adoção, 8.069/90, traz em si o princípio do melhor interesse da criança, ou seja, uma garantia maior para as crianças institucionalizadas. Tal garantia assegura o direito às crianças serem incluídas em famílias adotivas, ou famílias substitutas para que tenham um crescimento seguro, saudável e uma perspectiva de vida muito melhor do que poderiam ter. Acontece que apesar deste princípio nortear o melhor para as crianças, a Nova Lei também traz algumas restrições que acabam dificultando um pouco a saída dos menores institucionalizados para novas famílias, uma delas é a restrição da adoção para estrangeiros. Os brasileiros impõem muitas condições no momento da adoção, entre elas, cor, sexo, idade das crianças a serem adotadas. Contudo, não é de hoje que a preferência por crianças recém nascidas e crianças de colo é bem maior, assim ficando muitas crianças de lado na hora da adoção, e crescendo cada vez mais o número das mesmas institucionalizadas. Acontece que estrangeiros não impõem condições no momento de adotar, como podemos conferir um artigo escrito pela advogada Maria Regina Nova: *“Destaca-se que não são poucos os candidatos a pais estrangeiros. No entanto, esses pretendentes que já eram, de plano, preteridos pelos nacionais, enfrentam agora maior rigidez na aspiração. A medida é justificada como forma de garantir à criança o direito à nacionalidade. Verificasse de que a maioria se abstém de impor qualquer exigência para adoção. Acrescenta-se de que o estrangeiro se dispõe a adotar mais de uma criança, o que se mostra mais difícil para o Brasil diante da nossa realidade socioeconômica”*<sup>23</sup>.

A justificativa de tal afirmação de certa forma vai contra o que tange o princípio do melhor interesse da criança, pois se o princípio tem como base garantir o melhor para a criança. Tem-se que concordar de que garantir o direito à nacionalidade tem que ficar em última análise, pelo fato de que, se a criança estiver melhor assistida por pais estrangeiros, não há possibilidade alguma de dúvida referente a adoção dessa criança. Ainda mais quando se trata de irmãos que se encontram institucionalizados, pois é muito difícil encontrar pessoas que estejam dispostas a adotar mais de uma criança ao mesmo tempo, isto prejudica o próprio desenvolvimento das crianças envolvidas, pois na sua grande maioria são separadas de seus irmãos, e de certa forma isto acaba indo contra o princípio do melhor interesse da criança, afinal, além dessas crianças estarem fora do seu âmbito familiar biológico ainda tem que sofrer com mais uma separação.

---

<sup>23</sup> <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1995675/nova-lei-de-adocao-entra-em-vigor> > Acessado em 07/06/11.

Se em uma união entre duas pessoas, os parceiros, ainda que do mesmo sexo, tiverem um lar duradouro, onde cumpram com os deveres de fidelidade e assistência recíproca e convivam num ambiente digno e tranqüilo, não se pode negar uma real vantagem para o adotando<sup>24</sup>.

Pode-se observar até o momento na presente pesquisa que, não se tem no Brasil uma legislação que regule os efeitos da adoção por pessoa homossexual, mas também não se tem nada exposto que autorize ou proíba a adoção para essas pessoas<sup>25</sup>. Na Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 3º, considera como sendo união estável aquela estabelecida entre homem e mulher e tendo esta linha, sido adotado pelo Código Civil, em seu artigo 1.622, que a adoção por duas pessoas só poderá ser possível se realizada por marido e mulher, ou se viverem em união estável<sup>26</sup>. A questão é que, a união entre pessoas do mesmo sexo está se tornando cada vez mais comum, tendo sonhos de ter filhos como uma família entre pessoas de sexos opostos, o fato é que esse sonho só pode se realizar com a adoção de crianças, o que hoje em dia ainda não é permitido para esses casais, mas é fato de que há uma grande parte das crianças convivendo nessas famílias como se fossem filhos adotivos do casal. Não sendo eles reconhecidos como filhos pela lei, ficam desamparados e sem proteção jurídica quanto aos seus direitos em relação a quem consideram como pai ou mãe<sup>27</sup>, sendo a criança adotada a única prejudicada por tal omissão da legislação brasileira em não regular tal ato.

Hoje a preocupação maior com relação à adoção é o bem estar da criança, como podemos verificar na norma do art. 1.625 do CC: “*Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando*”<sup>28</sup>, este se confirma no art. 43 do ECA, quando repete: “*A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos*”<sup>29</sup>, ou seja, tanto no Código Civil como no Estatuto da Criança e do Adolescente podemos verificar que a grande preocupação é com o bem estar da criança a ser adotada independente do casal ser homossexual ou não.

---

<sup>24</sup> <http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/direitodecuritiba/melissademattosblum/adocaohomoafetiva.htm>

<sup>25</sup> LAZZARI, Sandra Neli. **Adoção por homossexuais e sua abordagem social e jurídica**. Revista Faculdade de Direito/UCS. n. 1. (deze. 1987). – Caxias do Sul, RS: Educs,2006. pág. 100.

<sup>26</sup> KIM, Richard Pae. **Nova Lei de Adoção**. Revista IOB de Direito de Família. Ano XI, nº 57, dez-jan. 2010.

<sup>27</sup> LAZZARI, Sandra Neli. **Adoção por homossexuais e sua abordagem social e jurídica**. Revista Faculdade de Direito/UCS. n. 1. (deze. 1987). – Caxias do Sul, RS: Educs,2006. pág. 100.

<sup>28</sup> BRASIL, Código Civil.

<sup>29</sup> BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente.



Figueiredo, juiz titular da 2ª Vara da Infância e da Juventude do Recife (PE), afirma que se existisse alguma lei proibindo a adoção por uma pessoa pelo fato de essa ser homossexual, essa lei seria, no mínimo, inconstitucional. Isto porque a Constituição Federal brasileira proíbe qualquer forma de discriminação, inclusive quanto à orientação sexual<sup>30</sup>.

Sob o ponto de vista de Czajkowski no que diz respeito ao fator afetivo e psicológico, dois homossexuais, conjuntamente, não podem adotar uma mesma pessoa, pois esta teria dois pais ou duas mães, o que contraria a essência da noção de família, Maria Helena Diniz segue a mesma linha, afirmando que aquele que vier a ser adotado por duas pessoas que não sejam marido e mulher prevalecerá apenas a primeira adoção se tornando nula a segunda, pois nenhum indivíduo pode ter dois pais ou duas mães, Venosa, ainda acrescenta que o indivíduo homossexual poderá adotar, contudo dependendo da avaliação do juiz, pois, nessa hipótese, não se admite qualquer discriminação.<sup>31</sup>

No que tange a questão referente aos danos que a adoção por homossexuais poderiam causar as crianças adotadas, Weber argumenta que pesquisas feitas em torno de adoções por homossexuais não apontam evidências negativas, ao contrário, trazem dados positivos. Sob o ponto de vista do psicanalista Stubrin, a presença de ambos os membros do casal parental desempenha um papel importante, mas não está de acordo em que a falta de um pai forte na infância determine necessariamente o surgimento da homossexualidade<sup>32</sup>.

Pode-se observar em algumas posições dos Tribunais o que segue:

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

---

<sup>30</sup> LAZZARI, Sandra Neli. **Adoção por homossexuais e sua abordagem social e jurídica.** Revista Faculdade de Direito/UCS, n. 1. (deze. 1987). – Caxias do Sul, RS: Educs,2006. pág. 105.

<sup>31</sup> LAZZARI, Sandra Neli. **Adoção por homossexuais e sua abordagem social e jurídica.** Revista Faculdade de Direito/UCS, n. 1. (deze. 1987). – Caxias do Sul, RS: Educs,2006. pág. 108

<sup>32</sup> LAZZARI, Sandra Neli. **Adoção por homossexuais e sua abordagem social e jurídica.** Revista Faculdade de Direito/UCS, n. 1. (deze. 1987). – Caxias do Sul, RS: Educs,2006. pág.109.

JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006)<sup>33</sup>.

Fica claro que, os julgadores do caso concreto acima, estão preocupados com o melhor interesse da criança, deixando de lado qualquer tipo de preconceito, buscando em cada caso particular analisar a situação psicológica e social em que se encontram. Neste mesmo sentido, pode-se averiguar que não houve comprovação negativa em casos de crianças que foram criadas por um casal homossexual.

Por outro lado, se tem a posição e os argumentos utilizados por magistrados com uma posição contrária a adoção por casais homossexuais, que resguarda a falta de previsão legal e assegura a preservação da família, constituída por casais de sexos opostos, como se pode observar:

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO À **ADOÇÃO** CONJUNTA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. **ADOÇÃO** HOMOPARENTAL. POSSIBILIDADE DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. Embora a controvérsia na jurisprudência, havendo possibilidade de reconhecimento da união formada por duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, consoante precedentes desta Corte, igualmente é de se admitir a **adoção** homoparental, inexistindo vedação legal expressa à hipótese. A **adoção** é um mecanismo de proteção aos direitos dos infantes, devendo prevalecer sobre o preconceito e a discriminação, sentimentos combatidos pela Constituição Federal, possibilitando, desse modo, que mais crianças encontrem uma família que lhes conceda afeto, abrigo e segurança. Estudo social que revela a existência de relacionamento estável entre as habilitandas, bem como capacidade emocional e financeira, sendo favorável ao deferimento da habilitação para **adoção** conjunta, nos termos do § 2º do art. 42 do ECA, com a redação dada pela Lei 12.010/2009. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70031574833, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/10/2009)<sup>34</sup>.

Diante destes cabimentos analisados em torno de doutrinas e jurisprudências, defende-se um direito natural que cada indivíduo tem de constituir uma família, seja de casais heterossexuais que não podem ter filhos, ou por motivos alheios optam pela adoção, quanto para casais homossexuais que por motivos naturais não podem conceber, e a forma de realizar o sonho de uma família através da adoção. Outro fator benéfico à sociedade é o de proporcionar lares saudáveis, com uma estrutura social, cultural, financeira e afetiva para tantas crianças institucionalizadas que se encontram a espera desses lares.

---

<sup>33</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70013801592.

RelatorDesembargador Luiz Felipe Brasil Santos, participaram do julgado o DES. Ricardo Raupp Ruschel e a DESA. MariaBerenice Dias, 05 de abril de 2006.

<sup>34</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70031574833. RelatorDesembargador André Luiz Planella Villarinho, participaram do julgado, o DES. DR. José Conrado de Souza Júnio e o DES. Ricardo Raupp Ruschel, 14 de outubro de 2009.

Contudo, pode-se observar que casais homossexuais na sua grande maioria não impõem exigências quanto ao biótipo de criança a ser adotada, ou seja, pouco importa o sexo, cor, idade, entre outros aspectos a serem analisados.

## **6. METODOLOGIA**

### **6.1 Método de Abordagem**

**Dialético:** De modo geral pode entendê-lo como a formação da contraposição de idéias, focando suas contradições e também suas congruências, numa ação recíproca, levando-se a outras idéias. Especificamente teremos a formação do método em três embasamentos: tese, antítese e síntese. A reflexão é pautada de forma realista e idealística. Assim a formação da síntese importa na articulação da tese e antítese tendo como base a realidade fática apresentada.

**Histórico:** É desenvolvido através de uma investigação temporal captada através de relatos, obras, idéias e os fatos que giram em torno do objeto de estudo para proceder à pesquisa. Toma-se essa verificação para focar as instituições vigentes na atualidade e a influência que exercem perante a sociedade. Salienta-se que a análise temporal não se prende mais a um conceito indefectível de progresso, próprio evolucionismo ou de um materialismo histórico. Assim o método histórico não será utilizado na forma simples e reducionista de um devir cronológico.

### **6.2 Método de Procedimento**

**Monográfico:** A pesquisa assumirá como método procedimental o monográfico, visando como objetivo final a elaboração de uma Monografia Científica dentro dos padrões específicos da ABNT.

### **6.3 Técnicas de Pesquisa**

Documental, Jurisprudencial; e Bibliográfica. A reunião destes dois elementos se mostra suficiente para a análise do tema, uma vez que traz embasamentos teóricos e casos da realidade jurídica brasileira.

## **7. ESTRUTURA BÁSICA DA DISSERTAÇÃO**

Capa

Folha de rosto

Dedicatória

Agradecimento

Resumo

Sumário

Introdução

Desenvolvimento

Considerações finais

Anexos (se for o caso)

Referências bibliográficas

## **8. PROJETO DE SUMÁRIO DO TRABALHO DE PESQUISA**

### I – Da Nova Lei de Adoção e o Princípio do melhor interesse da criança

- 1.1 Adoção – Noções Gerais
- 1.2 Limitações/Restrições da Nova Lei
- 1.3 Melhor interesse da criança (ECA)

### II – A possibilidade da adoção por casais homoafetivos

- 2.1 Nova conformação das famílias
- 2.2 Uniões homoafetivas e constituição de família
- 2.3 Possibilidade de adoção

### III – A posição da jurisprudência: entre as restrições legais e os aspectos sócio- psicológicos.

- 3.1 Restrições legais (?)
- 3.2 Aspectos sócio-psicológicos
- 3.3 Posição dos Tribunais

## 9. CRONOGRAMA

Levantamento do material: abril-maio/2011

Leituras e fichamentos: abril-junho/2011

Redação da dissertação: junho-setembro/2011

Entrega da versão preliminar e revisão: setembro-outubro/2011

Depósito da dissertação: novembro/2011

Defesa da Dissertação: novembro/2011

Entrega da Versão Final: dezembro/2011

Atividade	Abr/11	Mai/11	Jun/11	Jul/11	Ago/11	Set/11	Out/11	Nov/11	Dez/11
Levantamento do material	X	X							
Leituras e fichamentos	X	X	X						
Redação da dissertação			X	X	X	X			
Versão preliminar e revisão						X	X		

<b>Depósito da dissertação</b>								<b>X</b>	
<b>Defesa da dissertação</b>								<b>X</b>	
<b>Entrega da versão final</b>									<b>X</b>

## 10. REFERÊNCIAS

BRASIL, Código Civil.

BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente.

CARDOSO. Simone Tassinari. **Família, entidade familiar, e união de indivíduos do mesmo sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FARIAS, Mariana de Oliveira. **Adoção por homossexuais** – A família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para Homossexuais**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2001.

GAMA. Guilherme Calmon Nogueira da. **O Companheirismo**. Uma espécie de família. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GIRARDI. Viviane. *O Direito Fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, o cuidado como valor jurídico e a adoção por homossexuais*. **Revista do Advogado**. Ano XXVIII, nº 101, 2008.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>

[http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/direitodecuritiba/melissademattosblum/adocao\\_homoafetiva.htm](http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/direitodecuritiba/melissademattosblum/adocao_homoafetiva.htm)

KIM, Richard Pae. *Nova Lei de Adoção*. **Revista IOB de Direito de Família**. Ano XI, nº 57, dez-jan. 2010.

LAZZARI, Sandra Neli. *Adoção por homossexuais e sua abordagem social e jurídica*. **Revista Faculdade de Direito/UCS**. n. 1. (deze. 1987). – Caxias do Sul, RS: Educs, 2006.



MONTEIRO. Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família. 38ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mario. **Instituições do Direito Civil**. 16 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2007. v5

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do. Apelação Cível nº 70013801592. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, participaram do julgado o DES. Ricardo Raupp Ruschel e a DESA. Maria Berenice Dias, 05 de abril de 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70031574833. Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho, participaram do julgado, o DES. DR. José Conrado de Souza Júnior e o DES. Ricardo Raupp Ruschel, 14 de outubro de 2009.

ROCHA, Artur. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

USTÁRROZ. Sérgio Gilberto Porto Daniel. **Tendências Constitucionais no Direito de Família**: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.