

GRUPO SER EDUCACIONAL  
FACULDADE MAURÍCIO DE NASSAU  
CURSO DE BACHAREL EM DIREITO

Carlos Sampaio Peixoto Filho

**Adoção homoafetiva: aspectos legais e polêmicos**

**Recife  
2010**

Carlos Sampaio Peixoto Filho

## **ADOÇÃO HOMOAFETIVA: ASPECTOS LEGAIS E POLÊMICOS**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito promovido pelo Grupo Ser Educacional da Faculdade Maurício de Nassau.

Orientadora: Dr<sup>a</sup> Ana Valéria Lima Leite.

**Recife  
2010**

Grupo Ser Educacional

## **ADOÇÃO HOMOAFETIVA: ASPECTOS LEGAIS E POLÊMICOS**

Carlos Sampaio Peixoto Filho

Monografia submetida ao corpo docente do Curso de Bacharel em Direito promovido pelo Grupo Ser Universitário da Faculdade Maurício de Nassau, aprovada em dia, mês a ano.

Banca Examinadora:

Nome completo, título e instituição de origem \_\_\_\_\_ (Orientador)  
(Assinatura)

Nome completo, título e instituição de origem \_\_\_\_\_ (Examinador  
Interno)  
(Assinatura)

Nome completo, título e instituição de origem \_\_\_\_\_ (Examinador  
Externo)  
(Assinatura)

Dedico este trabalho a todos que me apoiaram para elaboração deste tema e aos que lutam e apoiam toda forma de amor.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me abençoado e iluminado minha vida para que eu pudesse alcançar mais um degrau de minha vida.

Agradeço a meus pais que foram os principais responsáveis pela minha conquista, que embora longe, sempre se preocuparam com meus estudos e foram presentes durante todo o decorrer do curso, amo muito vocês. Não posso olvidar de citar aqui minha irmã, minha amiga, me apoiando sempre e torcendo sempre por mim, ela é uma das pessoas que sei que estará sempre na arquibancada da vida torcendo por minha felicidade e sucesso.

A minhas avós que as amo muito, em especial minha avó materna, Dona Sabina, mulher de força, hombridade, exemplo de caráter, humildade e de mulher, que durante toda minha infância cuidou de mim, contribuindo para formação do meu caráter, personalidade, e até hoje me ensina com sua experiência de vida a ser uma pessoa melhor.

A minha tia Valdenice (belinha), a quem tenho especial carinho, aos meus tios, Tia Severina e Tio Vito, que tenho pra mim como meus segundos pais, onde dedico todo amor, pessoas também responsáveis por ser quem sou. Aos meus amigos de faculdade, sentirei falta de todos, mas em especial, Amanda e Elaine. Meus amigos da Casa de Estudante de Serrita, lugar onde morei boa parte da minha vida acadêmica, onde com a convivência diária aprendi a respeitar o espaço de todos, tornando-me mais compreensivo, paciente.

Agradeço a todas as pessoas especiais que conheci durante todo esse período.

Afinal só tenho a agradecer a Deus por tudo o que aconteceu na minha vida, tanto o que julgo ser bom como ruim, pois me fizeram crescer e ser mais forte.

"Todo aquele que o Pai me der, virá a mim, e o que vier a mim de modo nenhum rejeitarei" (João 6.37)

## RESUMO

Este trabalho tem como escopo mostrar a significativa evolução que sofreu o Direito de Família, fazendo uma breve digressão histórica para que se possa ao final fazer um apanhado geral do tema. Os princípios norteadores do direito de família bem como, a grande celeuma que existe quando entra em conflito um princípio e uma regra, e a supremacia deste em relação a esse. De forma geral foram expostos os requisitos e efeitos da adoção, sem adentra com profundidade no cerne deste trabalho, onde teve um capítulo próprio. Por fim, foram discutidos toda a polêmica que envolve a adoção do homossexuais ou casais homoafetivos, a omissão legal e a irrelevância desta omissão, bem como a errônea ideia de prejudicialidade por parte do menor adotado em face dos adotantes homossexuais. Nesta etapa o estudo preliminar dos princípios foi por demais importante no deslinde desta controversa.

Palavras-chave: Adoção, Homoafetividade, Omissão Legal



## **ABSTRACT**

This paper aims to show the significant progress that has family law, making a brief historical digression to make it possible to make a final overview of the topic. The guiding principles of family law as well as the considerable stir there when a conflicts principle and a rule and supremacy of this in relation to this. In general the requirements have been exposed and effects of adoption, without deeply penetrates the heart of this work, which had a separate chapter. Finally, we discussed all the controversy surrounding the adoption of gay or homosexual couples, the legal omission and irrelevance of this omission, as well as the erroneous idea of prejudicial by the adopted child in the face of homosexual adopters. At this stage the preliminary study of the principles has been too important in disentangling this controversial.

Key-words: Adoption. Homo Affection. Legal Omission

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC- Código Civil

CF- Constituição Federal

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	FAMÍLIA	13
2.1	CONCEITO E EVOLUÇÃO DE FAMÍLIA	13
2.2	BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA	15
2.3	PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	17
3	ADOÇÃO	20
3.1	CONCEITO	20
3.2	REQUISITOS	22
3.3	EFEITOS	23
4	ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS	25
4.1	INEXISTENCIA DE PREJUÍZO AO MENOR POR SER CRIADO EM LAR HOMOAFETIVO	25
4.2	OMISSÃO LEGAL X IRRELEVANCIA DA OMISSÃO: INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA POR ANALOGIA	27
4.3	DIREITO FUNDAMENTAL A PARENTALIDADE, PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA	32
5	CONCLUSÃO	36
6	REFERÊNCIAS	39

# 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho vem mostrar como a adoção por homossexuais e casais homoafetivos é possível em face da omissão legal, demonstrando que ao contrário do que se pensa, este tipo de adoção não trará prejuízo para o adotado, tendo em vista que respeito os critérios e requisitos pessoais para adoção, o menor será criado num lar saudável, recebendo total amor, carinho, respeito, tendo seus direitos garantidos, como educação, saúde, convívio social, lazer entre outros.

Foram utilizadas diversas fontes doutrinárias para embasar ainda mais as ideias aqui defendidas e expostas. O deslinde desta celeuma, deste trabalho está especificamente esmiuçado no terceiro capítulo desta monografia, onde trato de forma específica o tema, neste desiderato exponho o que julgo ser os principais tópicos acerca do tema, face as indagações da possibilidade da adoção e da prejudicialidade do adotado, onde se verá que tais questionamentos caíram por terra.

Ademais, resta-me apenas mostrar em apertadas sínteses, no decorrer deste trabalho, as respostas concernentes ao tema para que possa, se possível, esclarecer ou elidir qualquer dúvida acerca do tema.

## 2 FAMÍLIA

### 2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DE FAMÍLIA

Nos tempos hodiernos, o conceito de família vem paulatinamente sofrendo grandes mudanças, deixando de lado a visão preconceituosa e dando espaço aos novos tipos de família, tendo como marco unificador dessas relações a afetividade.

“O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante sua existência” GONÇALVES (2009, p.1)

Os laços de família se afastam cada vez mais de critérios patrimoniais e biológicos, basilando em vínculos de amor, carinho, afetividade e respeito, se mostrando como fundamentais elementos solidificadores da unidade familiar.

Desse modo Paulo Roberto Lotti Vecchiatti (2008, p.223) delinea excelentes feições a cerca do tema quando diz que: “ao contrario do que estes entendem, o amor familiar é o elemento essencial das relações interpessoais que dão origem às famílias oriundas da união amorosa”.

“O legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A sociedade evoluiu, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de oxigenação das leis”. (DIAS, 2009, p.29)

Quando o direito não acompanha a evolução social, a sociedade se vinga e ignora o direito.

Essa evolução no conceito de família vem mudando tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de forma que se virão obrigados a reconhecer a entidade familiar formada pelo vínculo afetivo. Desta forma relata:

Toda essa evolução do conceito de família só vem demonstrar que não se pode ter a pretensão de classificá-la em apenas um determinado tipo de relação. Deve-se ter em mente que o amor familiar entre os envolvidos é o principal elemento a ser considerado quando se visa o reconhecimento de uma relação como sendo pertencente ao ramo do direito de família – isto porque aqueles diretamente envolvidos já têm a certeza de que são, sim, uma verdadeira família, por mais que o legislador ou parte dos profissionais do direito ainda não o reconheçam em face dos seus próprios preconceitos. (VECCHIATTI, 2008. p.196)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de família passou por grandes mudanças a não considerar mais como condição necessária para formação de uma família o casamento civil, requisito indispensável para constituição da família juridicamente protegida, conforme leciona Vecchiatti (2008).

Mostra-se cada vez mais evidente que ao longo do tempo que o modelo de família se afasta em passos largos da estrutura de casamento propriamente dito, dando espaço às novas entidades familiar, onde o amor e a afetividade enlaçam à união, não mais apenas, a diferença de sexo.

Como bem assenta Dias (2009, p.42) “Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto social dos dias de hoje, se insere neste conceito”. Mostra-se intuitivo ligar a definição de família ao instituto do casamento, modelo de família patriarcal, sustenta Dias (2009).

A forma hierarquizada de modelo de família, ao longo do tempo foi-se mitigando, sofrendo mudanças, o pai já não mais tinha o papel central de chefe de casa, os papéis começaram a se inverter, a inserção da mulher no mercado de trabalho contribuiu significativamente, e óbvio, de forma positiva para tais mudanças.

Ressalta-se por imperioso, que a família é peça basilar de uma sociedade, merecendo de tal forma especial atenção e proteção do Estado, por meio de leis que lhes assegurem tal segurança.

Nesta linha de pensamento o douto Júnior (2008 apud, SILVIO RODRIGUES, 2002) preconiza:

“Dentro dos quadros de nossa civilização, a família constitui a base toda estrutura da sociedade”, sendo que “nela se assentam não só as colunas econômicas, como se esteiam as raízes morais da organização social. De sorte que o Estado, na preservação de sua própria sobrevivência, tem interesse primário em proteger a família, por meio de leis que lhes assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais.

Como vimos, impossível se ter um conceito único de família, porém, imperioso faz-se necessário deixar em linhas finais uma conceito abrangente de família e afirmar que é todo e qualquer forma de relacionamento e ou união, ligadas por laços de amor, respeito, afetividade, entre duas que caracteriza a entidade familiar e não a diversidade de sexo, merecedora da tutela Estatal por ser núcleo fundamental de uma sociedade.

## **2.2 BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA**

“Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteram no curso dos tempos”. (VENOSA, 2010. p, 3)

“No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade [...] a mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido”. (GONÇALVES, 2009. p, 15)

A respeito, Venosa (2010, p. 4) delineia excelentes feições:

Em Roma, o poder de pater exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos é quase absoluto. A família como grupo é essencial para

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.

Como podemos perceber esse não é mais o tipo de família que a sociedade moderna aceita, onde a figura do pai reinava no âmbito familiar, deixando a margem as vontades dos demais membros da família, a inversão de valores, de costumes fez com que não mais se admitisse a esse caráter impositor do pai frente aos demais.

Desse modo a família, concomitantemente, formada por células políticas, econômica, religiosa e jurisdicional, havia o a figura do *pater*, administrador do patrimônio familiar e tudo mais que o compunha, Gonçalves (2009)

A inserção da mulher no mercado de trabalho, os novos modelos de família que hoje se constituem, são traços fundamentais para afastar a figura totalitária do poder patriarcal e lançar-se aos novos rumos que se forma a família, desta vez ligada pelo afeto.

Não podemos ignorar que a família brasileira sofreu forte influência do modelo de família Romana, no que tange o poder patriarcal perante o cônjuge e os filhos. Porém, o afeto é o elo fundamental dos membros da família, não mais a o poder patriarcal.

O instituto do casamento foi muito importante na história da família, “durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido”. (GONÇALVES. 2009, p.16)

De acordo com Venosa (2010, p. 4):

As uniões livres não possuíam o status de casamento, embora se lhes atribuísse certo reconhecimento jurídico. O cristianismo condenou as uniões livres e instituiu o casamento como sacramento, pondo em relevo a comunhão espiritual entre os nubentes, cercandose de solenidades perante a autoridade religiosa.



Por muito tempo na história, inclusive na Idade Média, nas classes nobres, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva.

Afirma Gonçalves (2009, p.16):

Só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família a passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável.

“A célula básica da família, formada por pais e filhos, não se alterou muito com a sociedade urbana. A família atual, contudo, difere das formas antigas no que concerne as suas finalidades, composição e papel de pais e mães”. (VENOSA, 2010, p.5)

A passagem do modo de vida agrário, estritamente rural, para vida industrializada, uma vida urbana, transformou a forma de composição da família. O homem e a mulher lançam-se no mercado de trabalho, tornam-se independentes.

Sobre as famílias modernas e os novos fenômenos sociais, podemos destacar as concepções de Venosa (2009, p.6) a cerca do tema:

As uniões sem casamento, apesar de serem muito comuns em muitas civilizações do passado, passam a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação.[...] Na década de 70, em toda a civilização ocidental, fez-se sentir a família conduzida por um único membro, o pai ou a mãe.[...] Casais homoafetivos vão paulatinamente obtendo reconhecimento judicial e legislativo. Em poucas décadas, portanto, os paradigmas do direito de família são diametralmente modificados.[...] Atualmente, o jurista defronta-se com um novo direito de família, que contém surpresas e desafios trazidos pela ciência.

## **2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA.**

De posse de muita propriedade Dias (2009, apud FLÁVIA PIOVESAN, 1997) delinea excelentes feições:

O ordenamento jurídico brasileiro compõe-se de princípios e regras e cuja diferença não é apenas o grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências da justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna estrutura harmônica a todo sistema jurídico.

Percebe-se que princípios possuem um alto grau de generalidade, contendo um alto valor axiológico, que de forma clara desvenda os valores jurídicos contidos na norma, consagram valores universais servindo para balizar todas as regras, os quais não poderão afrontar as diretrizes contidas no princípio.

Princípio é mandamento nuclear de uma regra, não podendo ser violada e ou desrespeitada considerando que a desatenção a um princípio constitui ofensa não apenas ao princípio, mas a todo o ordenamento jurídico que o integra.

“Os princípios constitucionais dispõem de primazia diante da lei, sendo a primeira regra a ser invocada em qualquer processo hermenêutico. É equivocada a idéia de que os princípios vêm por último no ato integrativo” (DIAS, 2009, p.59)

Tendo como fulcro ainda a constituição, que imperioso faz-se destacar a importância que foi conferida a pessoa humana, colocando-a em central proteção a tutela jurídica familiar, de forma que com a evolução da família, um princípio que se destaca nessa conjectura é o princípio da afetividade, vez que deixou de lato o aspecto de família biológica para dar abertura ao vínculo de afetividade, que em muitas vezes é mais forte do que os laços sanguíneos.

De forma bastante apropriada Gonçalves (2009, p.5), delinea algumas considerações a respeito dos princípios norteadores do direito de família a luz do código civil de 2002. Atendo-se a evolução e transformação social:

O código civil de 2002, procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais. As

alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-os à família moderna e um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e da afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

Um dos fortes princípios que norteiam o direito de família é o princípio do maior interesse da criança disposto no *caput* do art. 227 CF/88 e arts. 1.583 e 1.584 do CC/02, e que de forma analógica podemos aplicar na questão da adoção que é o cerne deste trabalho, entendendo que quando se está em jogo as garantias constitucionais conferidas ao menor, não devemos levar em consideração a orientação sexual dos adotantes e sim a garantir que irão assegurar ao menor adotante com absoluta prioridade a efetivação de seus direitos.

Segundo Tartuce e Simão (2007, p.39):

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como principal fundamento das relações familiares. Mesmo não contando a expressão do texto maior como sendo um direito fundamental, podemos dizer que o mesmo decorre da valorização constante da dignidade humana.

Desta forma podemos notar que na essência, o que quer se mostrar é o vínculo familiar está mais relacionada ao afeto do que propriamente ao fator biológico, por mais que a filiação derive-se da relação biológica, todavia emerge-se de uma construção afetiva permanente, o afeto não é fruto da biologia, o afeto são marcas da solidariedade, carinho, respeito e convivência e não do sangue. Tartuce e Simão (2007).

Não podemos olvidar o aspecto da função social da família, por ser a célula mãe de uma sociedade, como dispõe o art. 226, *caput*, da CF/88, de forma que as relações familiares decorrem de todo um contexto social.

## 3 ADOÇÃO

### 3.1 CONCEITO

O instituto da adoção apresenta, na sua evolução, variadas roupagens. Seus aspectos, características e efeitos, experimentando os influxos da época, sofreram transformações em razão dos costumes e das leis que o disciplinaram. (SILVA FILHO, 2009, p.69)

O conceito de adoção não vem definido tecnicamente da lei, isso ficou a cargo dos doutrinadores que se valem das características gerais do instituto da adoção para delinear os formatos do sistema normativo em certa época social.

Não se tem um conceito unívoco sobre o tema porém, tentarei aqui de forma sintética esposar a idéia central, chegando a um denominador comum defendido pela maioria dos doutrinadores; de forma que a adoção é um processo judicial que importa no recebimento, trazendo para sua família, na condição de filho pessoa que, geralmente, lhe é estranho.

Imperioso fazer um breve apanhado histórico do instituto da adoção tendo em vista a grande relevância do tema e suas principais conseqüências jurídicas e sociais trazidas com a substituição definitiva do lar do adotado, dessa forma a considera-se que a adoção tem sua origem mais remota de dar continuidade à família, que no caso de pessoas sem filhos. Com a evolução do instituto da adoção, ela se volta à proteção do adotado, passando-se a desempenhar inegável importância. Desde o tempo do código de Hamurábi, passando pela civilização grega e se expandindo de forma notória na civilização romana a adoção desempenhou forte papel social, sendo destarte na idade média sendo ignorada pelo direito canônico, com fundamento na família cristã repousada no sacramento do matrimônio porém, foi com o advento do código de Napoleão que foi resgatada a

cultura da adoção irradiando-se para quase todas as legislações modernas, assenta Gonçalves (2005).

“O instituto da adoção passou por várias modificações legislativas, sendo as mais recentes, a da introdução do CC em 2002, exterminando a adoção por escritura pública e da Lei nº 12.010/09 que instituiu o novo regramento a mesma”. (ISHIDA, 2010, p.76)

“Com o advento das codificações, sobretudo em decorrência da evolução social, as normas deslocam o interesse protegido, alterando-se substancialmente a adoção para convertê-la em instituto protetivo do adotado”. (SILVA FILHO, 2009, p.70)

Impende destacar que antes do advento da constituição de 1988, a adoção não conferia ao adotado ampla proteção em relação com os filhos consaguíneo da pessoa do adotante.

Em consonância com o exposto logo acima, salutar destacar as lições de Diniz (2010, p.523):

A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotando um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF art. 227 §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante.

Neste diapasão levamos em consideração as palavras do douto Coelho (2010, p.176):

A adoção é, no direito brasileiro, uma medida excepcional. Quando a situação da criança ou adolescente reclama intervenção do Estado, deve-se priorizar sua manutenção na família natural ou extensa. Apenas quando constatada a inviabilidade dessa medida, pode-se cogitar de adoção da criança ou do adolescente por família substituta.

Não podemos olvidar que o principal aspecto a ser considerado na adoção é o direito incontestado que toda criança e adolescente têm de ser adotado quando não possuírem pais biológicos ou, quando quem os represente, não forem aptos a exercer tal encargo.

Devemos, portanto, ante a todo o exposto nos remeter ao fato de que a adoção além de ser uma medida de proteção, tem por escopo, dar filho a quem a natureza negou, constituindo também um meio de melhorar a condição moral e material do adotado.

### **3.2 REQUISITOS**

Para ordenar o estudo da adoção impende mencionar aqui os requisitos imprescindíveis para relação jurídica referente ao adotante e adotado, com efeito, far-se-a estudo comparativo do estatuto da criança e do Adolescente e o novel Código Civil de 2002.

“O ECA dispôs critérios para colocação em família substituta. Como é sabido, tal medida se faz quase sempre de modo traumatizante, haja vista a ausência da família natural[...]”(ISHIDA, 2010, p.55)

Dentre os critérios para colocação em família substituta preleciona Ishida (2010, p.56):

Nesse sentido dois critérios são mencionados: (1º) o grau de parentesco: os parentes próximos ao menor devem, de certo modo, possuir prioridade como no caso de irmãos, tios e avós. [...]; (2º) verificada a impossibilidade deste 9por exemplo, em decorrência de comportamento inadequado, como alcoolismo etc., seguindo-se o parâmetro estipulado pelo art. 29 infra), devem-se buscar pessoas com afinidade ou afetividade. Por afinidade, deve-se entender, por exemplo, as pessoas que possuem bom relacionamento e facilidade com a criança e o adolescente.

“O critério etário com o advento do novo Código Civil deixa de ser importante, não mais discutindo sobre a admissão do adotando maior de 18 anos perante a Vara da Infância e da Juventude.”(ISHIDA, 2010. p. 79)

A cerca dos requisitos pessoais para adoção, importante ressaltar os requisitos pessoais quanto ao adotante, ou seja, a capacidade que possui para exercer o direito de adoção, pois não basta ser capaz, necessário se ter legitimidade, desta forma, preleciona o insigne Silva Filho (2010, p.82):

Deve-se distinguir capacidade e legitimação. A doutrina moderna aproveitou esta distinção, que tem origem processual. Com efeito, para exercer o direito de ação não basta ser capaz. Exige-se legitimidade, isto é, que a pessoa tenha interesse para movimentar essa relação processual. Alguém pode ser capaz, mas não estar legitimado para a causa. Este conceito de legitimação veio para o direito civil. Assim uma pessoa plenamente capaz de exercer, por si, os atos da vida civil vê-se proibida de praticar alguns, em virtude da posição em que se encontra relativamente a seu objeto. É um pressuposto diverso da capacidade, porque há uma impossibilidade de agir circunstancial.[...]. Pode-se concluir que, singularmente, não se pode aceitar pedido de adoção formulado por quem não ostenta plena capacidade. É de se considerar, ainda, que, pela adoção, o adotante passa a exercer todos os direitos e faculdades inerentes ao poder familiar. O adotante detém, portanto, conforme o caso, poderes para representar e assistir o adotado. Não teria sentido lógico admitir que o adotante estivesse impedido de exercer, por si, os atos da vida civil e pudesse, ao mesmo tempo, adotar. Ao interdito, portanto, está vedada a adoção

De qualquer forma a adoção obedecerá o processo judicial e somente será deferida se constituir efetivo benefício para o adotando, desde, ainda, que esteja em consonância com o disposto no art. 29 do Estatuto da criança e adolescente, ensina Silva Filho (2010).

### **3.3 EFEITOS**

No que tange aos efeitos da adoção, preliminarmente podemos destacar o fato que rompem-se todos os laços com a família natural, e o menor passa a integrar em definitivo como novo membro da família substituta, não havendo, destarte, nenhum tipo de diferenciação em relação ao menor adotado e ao filho biológico que porventura a nova família já possua.

“Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os de *ordem pessoal* dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome; os de *ordem patrimonial* concernem aos alimentos e ao direito sucessório”. (GONÇALVES. 2005, p.347)

Como dito a adoção geral efeito tanto em ordem pessoal quanto em ordem patrimonial, no que diz respeito à ordem pessoal, a adoção geral um parentesco entre adotante e adotado, chamando de civil, mas em tudo comparado ao consanguíneo, pois atribui a condição de filho ao adotado, sendo esta uma das principais características da adoção, promovendo a integração completa do infante na família substituta, desligando irrevogavelmente da família de sangue, passando o adotante a exercer o poder familiar, transferido da família natural do adotante com todos os direitos e deveres inerentes; com efeito de ordem patrimonial destaca-se os alimentos, pois passam a ser devidos reciprocamente entre adotante e adotado, decorrência normal do parentesco que então se estabeleceu, bem como ao direito sucessório, pois o filho adotivo concorre, hoje, em igualdade de condições com os filhos consanguíneos. Em consequência, os direitos hereditários envolvem também a sucessão dos avós e dos colaterais, como bem salienta Gonçalves (2005)

O art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente atribui ao adotado a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-se qualquer vínculo com pais e parentes.



## **4 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS**

### **4.1 INEXISTENCIA DE PREJUÍZO AO MENOR POR SER CRIADO EM LAR HOMOAFETIVO**

Como é cediço, está elencado no art. 227 da CF/88 e art.19 do ECA, que é dever da família, sociedade e do Estado garantir a criança e o adolescente com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, alimentação, educação, lazer, ou seja, uma criação condigna que lhe garanta pleno desenvolvimento em ambiente de amor, solidariedade, respeito, carinho, confiança dentre todos os outros valores que norteiam e configura-se uma vida digna. Dessa forma mostra-se claro o princípio da integral proteção ao menor salvaguardado na carta magna.

Em outras linhas e com bastante propriedade segue a lição do nobre (VECCHIATTI, 2008. p.535):

Nesse sentido é de se notar que a típica família heterossexual não é a única forma possível de família e, como a realidade social comprovou ao longo da história, muitas vezes a prole oriunda do ato sexual de um homem com uma mulher não foi desejada/planejada, donde, também em muitos casos, essa prole é abandonada pelos pais biológicos ou, ainda, estes se mostram inaptos a criar seus descendentes. Em última hipótese pode ser exemplificada por aquelas pessoas heterossexuais que abusam de seus filhos, seja sexualmente, seja pelo uso deles como mão-de-obra em vez de lhes propiciar a devida educação e a devida afetividade.

Desta forma entendo que na ausência da família biológica ou na impossibilidade desta para garantir e prover o menor adotado, imperioso que faça a substituição, já que é medida excepcional disposta no art. 19 do ECA, em lar que resguarde o interesse do menor, garantindo de tal forma o pleno desenvolvimento de suas aptidões, recebendo amor, respeito, carinho e que aprenda, inclusive, a importância desses valores, e que não seja necessariamente em lar heterossexual.

Como bem salienta Vecchiatti (2008), o elo materno-paterno-filial não é dado, e sim construído, na medida que em que o amor fraterno que se sente pelos

membros da família só existe caso haja efetiva convivência e contrapartida do outro familiar, em especial na relação materno-paterno-filial, tendo em vista que o sentimento de filiação e carinho não é decorrente de um determinismo biológico e sim de uma construção afetiva oriunda da convivência, da responsabilidade dos pais e principalmente, da responsabilidade destes para com seus filhos.

A adoção por casais homoafetivos e por homossexuais solteiros, ainda é assunto bastante sensível, aos que vão de encontro com tal pensamento sustentam sua tese em fundamentos falhos, subjetivos e preconceituosos, pois sem nenhuma prova, acreditam que os casais homossexuais poderiam “prejudicar” o livre desenvolvimento da criança. Tais colocações se mostram totalmente infundada e facada ao fracasso tendo em vista que partem de premissas falsas.

Um das principais celeumas enfrentadas por casais homossexuais está na equivocada tese que o menor teria sua sexualidade abalada porém, de forma espetacular o douto (VECCHIATTI, 2008, p.539), elidir quaisquer tipo de indagações preconceituosa no que segue:

Por outro lado, se realmente fosse indispensável à heterossexualidade de um indivíduo que ele fosse criado por um casal heterossexual, então como explicar: a) a existência de homossexuais filhos de casais heteroafetivos? Como explicar, partindo-se daquela teoria, que crianças criadas por casais heteroafetivos venham a se tornar homossexuais, já que forma criadas no ambiente considerado como o “adequado”? Afinal, os homossexuais em geral foram criados por uma família heteroafetiva tradicional; b) a existência de filhos heterossexuais criados por famílias monoparentais? Se realmente fosse indispensável ao desenvolvimento da heterossexualidade do menor que ele fosse criado por um homem e uma mulher, como explicar a heterossexualidade do menor criado por apenas um indivíduo? Não estaria ai faltando também uma das “condições” necessárias ao desenvolvimento do infante, qual seja a figura paterna/materna ausente? Ora, se os defensores daquela pseudotese alegam que um casal homoafetivo prejudicaria o menor pelo fato de não fornecer a figura do sexo oposto, então, por uma questão de lógica, deveriam defender que seu suposto prejuízo também ocorreria na criação de alguém apenas por um homem ou uma mulher, ainda que heterossexual; c) a existência de filhos heterossexuais criados por casais homoafetivos? Novamente, se realmente fosse indispensável ao desenvolvimento da heterossexualidade do menor que ele fosse

criado por um homem ou uma mulher, como explicar a heterossexualidade de um menor criado por um casal homoafetivo? Esse fato comprova cabalmente quão descabida é a teoria que aqui se refuta, na medida em que, por suas premissas, seria impossível a existência de pessoas heterossexuais criadas, desde criança, por casais homoafetivos.

Restou clara que com o enfrentamento destas questões caem por terra toda hipótese de prejudicialidade do menor em face da criação em lar homoafetivo, mostrando-se frágil e absurda qualquer teoria que tente justificar a proibição da adoção por homossexuais ou casais homoafetivos.

#### **4.2 OMISSÃO LEGAL X IRRELEVANCIA DA OMISSÃO: INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA POR ANALOGIA.**

Iniciando a questão da omissão legal, imperioso destacar as palavras de Vecchiatti (2008, p. 542):

Sem entrar no mérito da possibilidade jurídica do casamento civil e da união estável entre casais homoafetivos, que são juridicamente possíveis no ordenamento jurídico brasileiro [...], o que já derruba esta tese, é de se notar (novamente) que não existem “proibições implícitas”, ante ao claro teor do art. 5º, II, da CF/1988, que aduz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, donde, como a lei não proíbe a adoção por casais homoafetivos, a omissão legal não pode ser vista como um óbice a ela.

O art. 1.622, caput, do Código Civil era a principal fundamentação dos opositores da adoção homafetiva, por tal dispositivo dispor que ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável. Logo, por decorrência lógica ao art. 226, § 3º da Constituição, que não reconhece a união estável entre pessoas do mesmo sexo, vislumbraria um possibilidade de disposição legal contra a adoção por casais homoafetivos, porém, tal dispositivo do novel código foi revogado pela Lei nº 12.010/09, derrubando por vez até mesmo qualquer possibilidade jurídica hipotética de impedimento da realização da adoção.

Em breve análise já se pode concluir que para o deferimento ou indeferimento do juiz para efetivação da adoção por casais homoafetivos é apenas a averiguação se haverá reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos vide art. 43 do ECA.

“Deve-se verificar qual é o valor protegido pela lei da adoção para verificar se, no caso concreto, pode ela ser deferida a casais homoafetivos pela interpretação extensiva ou por analogia” (VECCHIATTI, 2008, p.542)

Admitir que o Código Civil e ou, o Estatuto da Criança e Adolescente contenham normas que vão de encontro à possibilidade de adoção por casais homossexuais, tais dispositivos padecem de vício de inconstitucionalidade pois afrontam bruscamente o princípio da igualdade consagrada na Carta Magna, isso porque a norma constitucional que versa sobre a diferença de sexo para que se admita a união estável e a conseqüente adoção afronta normas constitucionais de caráter fundamental que integram as cláusulas pétreas, segundo Filho (2009).

Interessante perceber que não há vedação expressa para adoção unilateral de pessoal homossexual, apenas pelo casal homoafetivo o que faz com que muitos homossexuais adotem de forma unilateral o menor porém, vivendo em conjunto com seu parceiro e criando o infante como casal que são. A questão que perdura é, se é sabido que isso é uma realidade e tem-se que zelar pelo interesse do menor, porque não autorizar definitivamente a adoção pelo casal fazendo com que o adotado possua direitos sucessórios salvaguardados por ambos.

“Dessa forma ante a lacuna da legislação a respeito, é cabível uma interpretação extensiva ou uma analogia para permitir que homossexuais solteiros e casais homoafetivos adotem” [...] (VECCHIATTI, 2008, p.548)

Silva Filho (2010, p.126), citando Norberto Bobbio leciona que:

Apesar de argumentar que a aplicação analógica das regras e dos efeitos da união estável decorrem da clara inconstitucionalidade da discriminação que se faz as uniões homoafetivas, Norberto Bobbio expôs com maestria ímpar a hipótese em que o julgador pode se socorrer da analogia: “ entende-se por ‘analogia’ o procedimento pelo qual se atribui a um caso *não regulamentado* a mesma disciplina que a uma caso regulamentado *semelhante*” (grifo nosso); e, “onde houver o mesmo motivo, há também a mesma disposição de direitos (ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio)”.

Assim é que a analogia deve ser utilizada como forma de não se recorrer ao *non liquet*, quando o julgador se depara com uma lacuna na lei, e não quando existe um *empecilho legal*.

Uma pequena análise do que foi exposto acima, acredito que por mais que o uso da analogia seja utilizado pela falta de norma regulamentadora a um caso concreto, quando se existe regulamento para caso semelhante, entendo ser de bom grado e válido o uso da analogia para o garantia dos direitos dos casais homossexuais em suas árduas lutas travadas diariamente no judiciário brasileiro em busca da tão sonhada adoção para exercer o direito a parentalidade.

Segue alguns julgados procedentes mostrando o novo posicionamento que vem a passos largos modernizando o judiciário brasileiro:

APELAÇÃO CÍVEL nº 35.466-0/7, da Comarca de OSASCO, em que é apelante PROMOTORA DE JUSTIÇA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE OSASCO, sendo apelado o H. F. C.: Vistos, etc. 1. Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença que deferiu a guarda de K. D. D. O. a H. F. C. pelo prazo de 180 dias. Alega, em síntese, que o guardião é homossexual, o que poderá acarretar prejuízo na formação da personalidade da criança. Processou-se o recurso, sem o oferecimento de contra-razões, tendo sido mantida a decisão hostilizada. A outa Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo. É o relatório. 2. Inconvincente o reclamo. Isto porque não se entrevê, por ora, que a homossexualidade do apelado seja obstáculo à guarda. Assim é que realizada uma primeira avaliação psicológica, ficou constatado que K. vinha se desenvolvendo bem do ponto de vista psicológico, tendo a psicóloga afirmado peremptoriamente que “a homossexualidade de H., ainda não inteiramente compreendida pela criança, na o se constitui como um fator de perturbação emocional para ela até o momento”. Orientou-se o guardião da necessidade de esclarecer tal situação à criança (fls. 11/13). Passados seis meses, novo relatório foi levado a efeito, não tendo sido detectada qualquer deformação na personalidade (fls. 35), o que levou à psicóloga a opinar

favoravelmente à guarda. No mesmo sentido está o relatório da assistente social, podendo-se ainda inferir que o apelado vem cuidando adequadamente da criança (fls. 14/16). Além disto, não se pode olvidar que a criança vive em companhia do apelado desde os 45 dias de vida, vale dizer, há mais de nove anos, de tal arte que uma mudança brusca poderia sim trazer conseqüências desfavoráveis à K. Foi diante deste quadro que optou o magistrado em deferir a guarda, firmando também sua decisão em apoio doutrinário (fls. 80). E o fez por prazo certo, com determinação de acompanhamento do caso pelo setor técnico. A decisão, pois, não merece reforma, posto que procurou o magistrado consolidar uma situação de fato não prejudicial à criança, não se podendo ignorar a dificuldade de, a esta altura, colocá-la em uma família substituta. Por outro lado, proceder-se-á a um monitoramento da situação, com o fito de se evitar um comprometimento na educação da criança. Esta, efetivamente, a melhor solução, ficando registrado - em atenção à legítima preocupação da Douta Promotora de Justiça - que a guarda é medida provisória, podendo ser revogada a qualquer tempo ante a constatação de perigo para a formação da personalidade da criança.

3. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.(BRASIL, 2007)

PROCESSO Nº 97/1/03710-8/ JUIZ SIRO DARLAN DE OLIVEIRA. Julgado em 20 de agosto de 1998 na 1ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DO RIO DE JANEIRO: Afirmam os expertos que “M. demonstra estar feliz com sua inserção num contexto familiar. Os vínculos formados com o Sr. J. são de confiança e parecem estar permitindo o desenvolvimento pleno do menino” (Parecer psicológico, fls. 41) e, “o menino exibia boa aparência, expressando-se com naturalidade, parecendo-nos estar recebendo os cuidados necessários ao seu desenvolvimento (Estudo Social, fls. 51) e, ainda, o próprio adolescente afirma às fls. 44: “que agora tem um pai de nome J. ... que está gostando de morar com seu novo pai, que além de estudar, brinca muito, que seu novo pai é professor de ciências, que quando seu pai está trabalhando fica com a empregada, que deseja ser adotado”. Qual será então o conceito de “reais vantagens” dos Ilustres Fiscais? Deve ser muito diferente do que afirmam a Equipe Interprofissional e o próprio interessado, o adolescente, que prefere ver acolhido o pedido que permanecer em uma Instituição sem qualquer nova chance de ter uma família, abandonado até que aos doze anos sofrerá nova rejeição já que não poderá mais permanecer no Educandário R.M.D., onde se encontra desde que nasceu, e será transferido para outro estabelecimento de segregação e tratamento coletivo, sem qualquer chance de desenvolver sua individualidade e sua cidadania, até que por evasão forçada ou espontânea poderá transformar-se em mais um habitante das ruas e logradouros públicos com grandes chances de residir nas Escolas de Formação de “marginais” em que se transformaram os atuais “Presídios de menores” e, quem sabe, atingir ao posto máximo com

ingresso no Sistema Penitenciário? Será esse o critério de “reais vantagens” ??? **A lei não acolhe razões que tem por fundamento o preconceito e a discriminação, portanto o que a lei não proíbe não pode o intérprete inovar.**(BRASIL, 2008) (grifo nosso).

Para embasar ainda mais todo o exposto seguem decisões jurisprudenciais acerca do tema, onde as Colendas Côrtes acertadamente julgam favorável e concedem aos casais homoafetivos esses direitos incontestes que possuem, vejamos o Resp 889852/RS do Ministro Relator Luis Felipe Salomão:

[...] Nesse particular, é bem de ver que a lacuna não pode ser óbice à proteção, pelo Estado, dos direitos das crianças e adolescentes – direitos estes que, por sua vez, são assegurados expressamente em lei. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a “garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes”, devendo o enfoque estar sempre voltado aos interesses do menor. Com efeito, em se tratando de adoção de crianças, há vários interesses envolvidos – daqueles que pretendem adotar, dos menores, do Ministério Público, da sociedade em geral. Todavia, mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. Por isso mesmo, a matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.[...] **De fato, em vista de as uniões homoafetivas merecerem tratamento idêntico ao conferido às uniões estáveis, a circunstância de se tratar de casal homossexual, por si só, não é motivo para impedir a adoção de menores. (BRASIL, 2009) (grifo nosso)**

De igual forma o STF se posicionou aos moldes dos preceitos fundamentais garantido aos casais homossexuais o exercício da paternidade conforme RE 615264 tendo como Ministro Relator Marco Aurélio:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 615.261 (608) ORIGEM : AC - 5299761 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL PROCED : PARANÁ .-RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO .-RECTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ PROC(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ .- RECDO : ANTONIO LUIZ MARTINS DOS REIS .-RECDO : DAVID IAN HARRAD ADV: GIANNA CARLA ANDREATTA ROSSI .-

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RAZÕES - DESCOMPASSO COM O ACÓRDÃO IMPUGNADO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Contra a sentença proferida pelo Juízo, houve a interposição de recurso somente pelos autores. Pleitearam a reforma do decidido a fim de que fosse afastada a limitação imposta quanto ao sexo e à idade das crianças a serem adotadas. A apelação foi provida, declarando-se terem os recorrentes direito a adotarem crianças de ambos os sexos e menores de 10 anos. Eis o teor da emenda contida à folha 257: [...] 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculo biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento. 2. Há flagrante descompasso entre o que foi decidido pela Corte de origem e as razões do recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná. O Tribunal local limitou-se a apreciar a questão relativa à idade e ao sexo das crianças a serem adotadas. No extraordinário, o recorrente aponta violado o artigo 226 da Constituição Federal, alegando a impossibilidade de configuração de união estável entre pessoas do mesmo sexo, questão não debatida pela Corte de origem. 3. Nego seguimento ao extraordinário. 4. Publiquem. Brasília, 16 de agosto de 2010. Ministro MARCO AURÉLIO .-RELATOR .-(BRASIL, 2010)

Como se percebe, são importantes precedentes, pois se trata de um Tribunal Superior o SJT bem como o STF já vem reconhecendo analogicamente, efeitos da união estável entre duas pessoas do mesmo sexo para que possa de igual forma reconhecer a adoção homoafetiva.

#### **4.3 DIREITO FUNDAMENTAL A PARENTALIDADE, PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA.**

Imprescindível para uma melhor compreensão do tema deste trabalho, acerca da adoção por homossexuais, imperioso tecer algumas considerações sobre o direito fundamental a parentalidade.

“A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do



gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”. (LÔBO. 2010, p.53).

“Como bem assenta Lobo (2010), o princípio da igualdade foi elevado ao status de direito fundamental, tal princípio veda ao legislador qualquer norma que a contrariem, desta forma impedindo desigualdades e discriminações, como os demais princípios, constitucionais ou gerais, não e de aplicabilidade absoluta, ou seja, admite-se violações que não violem seu núcleo e nem gere discriminações, desta forma não se pode legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com a base comum dos direitos e deveres.

Inicialmente analisaremos as palavras do douto Vecchiatti (2008, p.531):

Como é notório, a sociedade humana em geral considera a vida a dois como a única forma de atingir a felicidade plena. Tano isso é verdade que a cultura humana foi construída ao longo dos milênios no sentido de estimular a vida amorosa a dois que tenha, ainda, descendentes criados pelo par, formando-se daí o modelo familiar culturalmente estimulado. Certa ou errada, esse idéia permeia o inconsciente coletivo das pessoas em geral.

As considerações delineadas acima com bastante propriedade pelo ilustre Vecchiatti, só corrobora com o conjunto das idéias expostas neste trabalho, o paradigma da família contemporânea, construindo a visão cultural de um arquétipo que sustenta a vivência humana a dois como a única forma de felicidade, completada pela presença de filhos, seja biológico ou adotivo.

Desde a infância somos estimulados pela sociedade, a idéia que duas pessoas se apaixonam e, após superarem uma série de dificuldades, terminam juntas e felizes. Somos estimulados a buscas nossa alma gêmea, casarmos e termos filhos, fazendo com que as pessoas cresçam com a idéias arraigada em suas mentes no sentido de que só serão felizes se encontrarem seu par amoroso ideal e se tiverem filhos, leciona Vecchiatti (2008)

Mas uma vez utilizaremos das lições de Vecchiatti (2008, p.532) para embasar o pensamento:

Assim, considerando que essas pessoas só atingiram felicidade por meio do exercício da parentalidade, então esta se configura como um direito humano fundamental decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Ressalte-se, ainda, que esse direito fundamental é um direito de personalidade de todas as pessoas (donde, obviamente, também das pessoas homossexuais), que, como dito, só serão plenamente felizes se puderem ter filhos ou adotarem uma criança ou um adolescente. Afinal, se determinada pessoa só puder atingir a felicidade pelo exercício da parentalidade, então esta é uma faculdade que lhe deve ser garantida com sucedâneo da dignidade humana constitucionalmente consagrada, que garante a todos o direito a felicidade.

“Assim, negar o direito à parentalidade a determinado grupo de pessoas é uma verdadeira agressão psicológica a estes, pois essa negação impossibilita que eles alcancem a felicidade plena [...]”(VECCHIATTI, 2008, p.533)

Na atualidade não há nada mais desrespeitoso no direito brasileiro que afronta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que a ausência de disciplina legal para união das pessoas do mesmo sexo. Os homossexuais se sentem injustiçados, e com toda razão, por não ter os mesmos direitos que os heterossexuais, salienta Coelho (2010).

Observando as palavras de Coelho (2010), que o desrespeito ao princípio fundamental constitucional da dignidade da pessoa humana que leva a falta da disciplina legal, faz com que como normalmente são impedidos de adotar em conjunto, os direitos da parentalidade são exercidos apenas por um deles. Este princípio está disposto no art. 1º, III, da CF/88, que o nosso Estado Democrático de direito tem como norma basilar de todo ordenamento jurídico a Dignidade da Pessoa Humana, considerando-se como princípio máximo da Carta Magna.

O princípio da isonomia igualmente consagrada na Constituição veda discriminações arbitrárias assim como qualquer diferenciação sem correlação correta dos valores constitucionais, que no caso em tela, visa a proteção e a equidade de direito dos casais homossexuais em relação ao relacionamento heteroafetivo, onde essa diferenciação preconceituosa e negatória de um direito incontestável fere drasticamente o direito fundamental à parentalidade, pois considera critério discriminador a orientação sexual do adotante.

Em últimas considerações a cerca do tema ficaremos com os ensinamentos de Vecchiatti (2008, p. 547), um dos expoentes na doutrina brasileira acerca dos direitos e garantias fundamentais do homossexual:

Na mesma linha exposta no item anterior, é inequívoco que a dignidade humana das pessoas homoafetivas resta também afrontada pela proibição da adoção. Isso porque o princípio da dignidade da pessoa humana garante a todos a felicidade, ao passo que as pessoas que querem adotar um menor só poderão atingir esse sublime estado de espírito se puderem exercer totalmente o seu direito fundamental à parentalidade, o que supõe necessariamente o deferimento de seu pedido de adoção (que só pode ser indeferido pelo descumprimento das exigências legais, se serão constitucionais se pautadas pela lógica e pela racionalidade). Pode-se dizer, ainda, que resta afrontada a dignidade do menor que seria beneficiado por uma família com plenas condições para tanto pelo argumento preconceituoso e, portanto, equivocado de que a sua criação seria “prejudicial” se essa adoção fosse deferida.

Fica, destarte, por demais provado que a adoção por homossexuais e ou casais homoafetivos não prejudicaria de forma alguma a formação do menor, bem como sua negativa injustificada, pautada apenas no preconceito, destruiria todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, lei maior do nosso Estado democrático de direito.

## 5 CONCLUSÃO

Em uma apertada síntese do trabalho, irei descrever de forma cabal o cerne deste tema, e de que maneira podemos concluir de forma bastante significativa e coerente a possibilidade da adoção por homossexuais e ou casais homoafetivos

Destarte, no primeiro capítulo deste trabalho, foi feito uma breve digressão histórica da família e a sua evolução social para que se evidencie as visíveis e importantes mudanças que sofreram os modelos de família, garantindo, com efeito, aos novos modelos de família. Com isso, ficou claro que com a evolução histórica/social, paulatinamente vieram surgindo o modelo de família que podemos definir como família homoafetiva, pois estão ligadas por laços extremos de afetividade e respeito, que, por enquanto, ainda não se encontram amparados pelo direito Brasileiro, fazendo com que a sociedade ignore o direito, na mesma medida em que o direito ignora esta nova forma de família.

Importante destacar a importância do estudo feito no conceito de família, pois complementa e ratifica a evolução histórica e social ocorrida no passar do tempo, mostrando que o liame que afasta uma família homoafetiva de uma família heteroafetiva é apenas o preconceito sem razão. Pois ambas, possuem, no seu âmago, as mesmas características que enlaçam qualquer família, amor, carinho e respeito.

Imperioso portanto, ressaltar o quanto é importante para o deslinde desta celeuma jurídico-legal, em face a omissão legislativa, a exposição dos princípios norteadores do direito de família, basilar para todo enfrentamento legal do tema, ressaltando, ainda, que na falta de norma que discipline o caso concreto, se possa fazer o uso dos consagrados princípios constitucionais, intitulado como direito fundamental, de modo que, será sempre superior a norma, garantido, destarte, o direito daqueles que são ou se sentem, prejudicados em face do direito brasileiro.

Em segundo capítulo, foram abordados de forma geral, os conceitos, requisitos e efeitos da adoção. Neste ponto não me ative tão só na adoção homoafetiva, mas de um todo.

Crucial para se caminhar para a questão principal deste trabalho, é a análise do conceito de adoção, e suas características para que se possa, de igual forma, mostrar que um denominador comum chegou pela maioria dos doutrinadores quanto ao conceito de adoção, onde evidenciou-se que adoção é a inserção de pessoa estranha na família, desvinculando-se por definitivo o adotado da família anterior, garantindo ao mesmo a proteção integral dos interesses consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente, vivendo em lar saudável onde exista amor, carinho e respeito, que tanto pode ser encontrado em família heteroafetiva como na homoafetiva.

Para a colocação em família substituta, necessário se faz atender aos requisitos pessoais indispensáveis estabelecidos em lei tanto da figura do adotante quanto do adotado, para que seja deferido o pedido de adoção, onde deve ser a única hipótese de indeferimento por falta dos requisitos, e não da orientação sexual do adotante.

Verificado os requisitos, e colocado em família substituta o menor adotado, vem juntamente com ele uma série de efeitos tanto para vida do adotante quanto do adotado, a primeira delas é a equiparação de filho e a desvinculação total do adotado com a família que possuía anteriormente, por onde se segue agora os efeitos sucessórios deste menor com sua nova família, igualando-o aos demais membros em direitos e obrigações.

Por último, e não menos importante, e o mais profundo do trabalho está a questão da adoção por casais homoafetivos, abordando a omissão legal e a sua irrelevância em face as princípios fundamentais consagrados na constituição, a não prejudicialidade do adotado em face do adotante, de igual forma foi abordado o

direito a parentalidade e os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Com a abordagem deste tema, restou claro que há possibilidade de adoção por homossexuais e casais homoafetivos, de forma que a omissão legal não é óbice para o não pedido de adoção do infante e seu conseqüente indeferimento pelo magistrado, que é direito incontestado destes casais pleitear a adoção respeitando os requisitos legais pra tanto e que não é o fato das nossas leis serem omissas que afasta o direito dos casais homossexuais de adotarem e ter o direito parentalidade frustrado.

Como já foi dito no decorrer do trabalho, quando o direito não acompanha a evolução social, a sociedade se vinga e ignora o direito.

Portanto, depois de todo o apanhado posiciono-me no sentido de que a adoção homoafetiva é plenamente possível, mesmo com a omissão legal, pois o único óbice encontrado é o preconceito, donde deve ser ignorado pois a discriminação é vedada por nossa Carta Maior, posicionando-me ainda no sentido de que este tipo de adoção só resguardará o melhor interesse do infante, não lhe prejudicando em sua formação, ao revés, será em dobro trabalhado sua construção no meio social, seu caráter e convívio com as diferenças.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de et al. **Direito de Família: TEORIA E PRÁTICA**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 423 p.

BRASIL, **Direito Civil. Família. Adoção de menores por casal homossexual**. Disponível em: <  
[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9637970&sReg=200602091374&sData=20100810&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9637970&sReg=200602091374&sData=20100810&sTipo=91&formato=PDF)>, acessado em 16/11/2010.

BRASIL. **Recurso Extraordinário 615.261 (608) Origem : Ac - 5299761 - Tribunal de Justiça Estadual Proced : Paraná**. Disponível em: <  
<http://www.direitohomoafetivo.com.br/NoticiaView.php?idNoticia=98> >, acessado em 16/11/2010.

BRASIL, **Criança ou Adolescente - Guarda - Pedido Formulado por Homossexual – Deferimento**. Disponível em:  
[http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads\\_jurisprudencia/77.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads_jurisprudencia/77.pdf), acessado em 16/11/2010.

BRASIL. 1ª Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro: Processo nº 97/1/03710-8. Disponível em: <  
[http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads\\_jurisprudencia/400.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads_jurisprudencia/400.pdf) >, Acessado em: 16/11/2010.

COELHO, Fabio Ulhoa et al. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 3º São Paulo: Saraiva, 2010. 5 v.

DIAS, Maria Berenice et al. **Manual de Direito das Família**. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2009, 608p.

DINIZ, Maria Helena et al. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 5 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto et al. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: saraiva, 2009. 6 v.

ISHIDA, Valter Kenji et al. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 590 p.

LÔBO, Paulo et al. **Direito Civil**: famílias. 3º São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: Direito de Família. 2º São Paulo: Método, 2009. 5 v. (Concursos Públicos).

SILVA FILHO, Artur Marques Da et al. **Adoção**. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2009. 333 p.