



A possibilidade de união entre pessoas do mesmo sexo e a adoção por casais homossexuais

The possibility of same-sex unions and adoption by homosexual couples

PAULA ALVES FAUTH

Bacharel em Direito, graduada pelo Centro Universitário Metodista IPA.

RESUMO: No presente trabalho fez-se um estudo sobre como a doutrina brasileira e a jurisprudência estão regulando as novas entidades familiares, também conhecidas como “as novas famílias”. Para tal explanação, fez-se um breve retrospecto histórico a fim de entender como era vista a família na legislação anterior a Constituição Federal de 1998, o Código Civil de 2002 e legislações complementares. Há um estudo dos princípios basilares da Constituição Federal de 1998 correlacionado com o indivíduo, como sujeito de Direito. O ponto principal desse trabalho discorre sobre as uniões entre pessoas do mesmo sexo e seu reconhecimento jurídico e correlacionado a essa união, a possibilidade de adoção por essas pessoas, já que reunidas na afetividade, buscam a consolidação do núcleo familiar.

Palavras-chave: Família; evolução constitucional; dignidade humana; diversidade sexual; uniões homoafetivas; adoção; novas famílias.

ABSTRACT: This present work reveals a study on the Brazilian doctrine and jurisprudence and its regulation on new family entities, also known as “new families”. For such explanation, a short historical retrospect in order to understand how the matter of family was treated in the legislation prior to the 1988 Federal Constitution, the 2002 Civil Code and complementary legislation. A glimpse on the basic principles of the 1988 Federal Constitution related to the individual, as a subject of Law, is taken. The main point of this dissertation goes specifically about same-sex unions and its juridical recognition, as well as the possibility of adoption by those people who, bonded by affection, search to consolidate a family core.

Keywords: Family; constitutional evolution; human dignity; sexual diversity; homoaffectionate unions; adoption; new families.

PRIMEIROS CONTORNOS

A posição tradicional do direito de família no Brasil

Em sua obra *Casa grande & senzala*, Gilberto Freyre demonstra claramente os princípios que norteiam a visão tradicional de família no Brasil desde o século XVI. Trata-se da família patriarcal, “a única a ser reconhecida pelo Estado” devido à sua importância econômica, religiosa e social, em que matrimônio e patrimônio unem-se em vistas da conservação do *status quo* social, neste sentido,

a família, não o indivíduo, nem tampouco o Estado nem nenhuma companhia de comércio, é desde o século XVI o grande fator colonizador do Brasil, a unidade produtiva, o capital que desbrava o solo, instala as fazendas, compra escravos, bois, ferramentas, a força social que desdobra

em política, constituído-se na aristocracia colonial mais poderosa da América Latina.¹

Na mesma linha, complementa Philippe Áries, que os fatores preponderantes para constituição da família são, no século XVI, os aspectos econômicos e religiosos, os quais, passarão, ao longo da história, a gradualmente dividir espaço com o sentimento e a afetividade, que passam a assumir um papel crescente quando da constituição da família.²

A família brasileira ao longo da evolução da legislação

Primeiramente, farei um pequeno apanhado constitucional para situar melhor o contexto que será tratado. Assim, através de um estudo constitucional desde a primeira constituição outorgada por Vossa Majestade, Dom Pedro I (1894) até a legislação atual, demonstrase a evolução da família.

A família brasileira à época da Constituição Federal de 1824 era a patriarcal, onde apenas os homens participavam das questões políticas e econômicas da sociedade. A mulher era excluída do convívio “social”, ou seja, não possuía direito ao sufrágio muito menos participava nas despesas familiares. Essa mesma mulher não possuía direito de cidadania. O texto constitucional estava voltado diretamente para o âmbito político, não fazia qualquer menção a família. Foi no Direito Canônico que houve a inserção da matéria casamento e demais diretrizes.

Nesse sentido, o autor Luiz Roldão de Freitas Gomes disserta:

No âmbito do Direito Canônico, é a família considerada pelas Escrituras como entidade de direito divino. Para a Igreja, a família tem origem exclusivamente no casamento, instituição criada por Deus e elevada à categoria de sacramento, com a finalidade de santificar a união indissolúvel do homem e da mulher, visando não à satisfação da concupiscência pelo congresso sexual, mas também, e principalmente, à procriação e educação da prole.³

A única família mencionada é a Imperial, conforme consta no Capítulo III (arts. 105 a 115), no título “Da família Imperial, e a sua Dotação”.

A Constituição Federal de 1891 é um marco histórico dentre as outras constituições, por ser a primeira constituição republicana. Porém, assim como em 1824, nesta não há nenhum capítulo destinado à família no texto disciplinar.

O único amparo legal consta no art. 72, § 4º, com seguinte afirmação: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Esse artigo foi incluído devido à laicização do Direito – isto é, quando o Estado deixa de sofrer influências da Igreja.

Segundo as palavras do autor Rodrigo da Cunha Pereira, “A partir do regime republicano, o catolicismo deixou de ser a religião oficial, o que tornou necessário mencionar o casamento civil como o vínculo constituinte da família brasileira”.⁴

Isso ocorre, pois, com a saída da Família Real do poder, uma nova postura fora adotada pelos republicanos, que aboliram certos preceitos imperiais. Porém, a religião já estava inserida na sociedade.

Para a sociedade daquela época e outras que sucederam, o casamento simbolizava mais do que a união civil e religiosa de duas pessoas (somente tendo término com a morte de um dos cônjuges) – demonstrava também o “status” financeiro das famílias.

Houve a apresentação de uma emenda pelo legislador Pinheiro Guedes, que buscou regular a

família como base para uma sociedade na qual o Estado obrigava-se a proteger a sua formação. Uma peculiaridade era que essa emenda trazia a família como a junção de um homem e uma mulher, unindo-se diante de uma pessoa idônea para a celebração do ato e de testemunhas, assumindo um compromisso de união vitalícia e indissolúvel.

Tal união criava direitos e deveres para os cônjuges e permitia a dissolução do casamento, caso houvesse quebra desses direitos e deveres, nos moldes previstos em lei. Essa emenda não foi aprovada.

O modelo familiar observado na sociedade antiga remetia há um modelo similar ao romano. O direito romano serviu como base para o surgimento do direito brasileiro. A família era constituída pelo pater, que era o “cabeça” daquela instituição. Cabia a ele todas as decisões e obrigações civis.

O historiador francês Fustel de Colanges, na obra clássica dentro do Direito *A Cidade Antiga*, relata que o patriarcado teve presença marcante nas sociedades grega e romana, podendo, inclusive, ser associado à religião. Nesse aspecto, transcreve-se a seguinte passagem:

A família antiga seria, pois uma associação religiosa, mais que associação natural. Também veremos que a mulher só será de fato levada em conta quando a cerimônia sagrada do casamento a tiver iniciado no culto; que o filho deixa de fazer parte da família quando renuncia ao culto ou quando se emancipa; o filho adotado, ao contrário, se torna verdadeiro filho para a família, quando embora não tenha laços de sangue, passa a ter a comunhão do culto. [...] Sem dúvida, não foi a religião que criou a família, mas seguramente que foi a religião que lhe deu as suas regras.⁵

A introdução do Código Civil de 1916 Foi um marco crucial a implementação dos direitos das mulheres presentes na sociedade. No entanto a mulher não detinha os mesmos direitos que o homem, detentor do poder familiar; cabia a ela papel secundário, como cuidar dos afazeres domésticos.

Para Clóvis Beviláqua, autor do anteprojeto do Código Civil de 1916, a família poderia ser definida como “um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restrita, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie”.⁶

Clóvis Beviláqua reconhece que a família e o afeto do lar serviram como inspiração para escrever o Código Civil, fato que expressa já na primeira página de sua obra *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*: “À minha mulher Amélia de

Freitas Beviláqua, e às minhas filhas Floriza e Doris. Se o interesse geral da sociedade domina as relações do direito civil, mais intensa é nelle a influência da família. No Código Civil, occupa longo espaço o pensamento da família; neste livro, o affecto do lar foi a luz inspiradora, de irradiação suave, mas persistente. Clovis Beviláqua”.⁷

O autor diz ainda que os fatores da constituição da família são os seguintes elencados: o instinto genésico, o amor que une os dois sexos, os cuidados exigidos para a conservação da prole que tornam mais duradoura a associação do homem e da mulher, e que determinam o surto de emoções novas, a filoprogênie e o amor filial, entre procriadores e procriados, emoções essas que firmam os “laços” familiares.⁸

A Constituição Federal de 1934 trouxe inúmeras inovações à legislação brasileira. Pela primeira vez, a Assembléia Constituinte teve na sua composição a presença feminina. Essa participação fora motivada pelo advento do Código Eleitoral, oriundo do Decreto 21.076 de 24 de fevereiro de 1932, quando houve ampliação no direito de cidadania, que concedia o direito de sufrágio às mulheres e para os maiores de 18 anos. Outro aspecto inovador foi a introdução do voto secreto e universal, permitindo a liberdade de expressão do cidadão brasileiro.

Ao contrário das outras constituições antecessoras, o legislador da Constituição de 1934 preocupou-se com a questão familiar, educacional e cultural. A família teve tanta participação na Constituição de 1934, que obteve proteção no Livro V, Capítulo I, nos artigos 144 a 147.

O autor Paulino Jacques afirma que “a Constituição de Weimar, datada de 1919, trouxe essa “proteção da família” para o texto constitucional brasileiro, sendo introduzida na Constituição de 1934”.⁹

A Constituição de 1937, fora resultado de um golpe militar imposto por Getúlio Vargas, quando em 10 de novembro de 1937, implantou um texto constitucional que lhe concedia poderes de chefe maior do Estado, sem qualquer participação popular.

Essa constituição também ficou conhecida como “A Polaca”, devido a sua forte influência pela Constituição da Polônia. Merece destaque também a influência do fascismo implantado na Itália por Mussolini (1922) e do nazismo na Alemanha por Adolf Hitler, que chega ao poder em 1933.

A matéria pertinente à família fora disciplinada nos artigos 124 a 127. A leitura dos artigos permite uma interpretação de que os pais são responsáveis pela educação, pela integridade moral e física de seus filhos. Caso esses não o façam, caberá ao Estado essa proteção. A Constituição iguala os filhos legítimos e os naturais no tocante à proteção dos pais.

A quinta constituição da República não trouxe grandes inovações no campo do Direito de família. A única peculiaridade é que nessa constituição a família foi tratada no Capítulo I, do Título IV, disciplinada nos artigos 163 a 165.

A Constituição de 1967 foi a sexta constituição brasileira, outorgada depois do golpe militar de 31 de março de 1964. Essa constituição primou pela instituição e legalização do regime militar, atribuindo maior autonomia para o Poder Executivo sobre o Legislativo e Judiciário, impondo assim, uma hierarquia centralizada. As emendas constitucionais que deveriam ser regulamentadas pelo poder Legislativo, passaram a ser exercidas pelo poder Executivo.¹⁰

Antes de adentrar no âmbito constitucional, merece destaque a Lei 4121 de 27 de agosto de 1962, também conhecida como Estatuto da Mulher Casada. Segundo o autor Orlando Gomes, “a chefia consiste juridicamente num conjunto de poderes especiais, de mando, definidos em lei”.¹¹

A lei 4121/62 trouxe os “poderes especiais” que consistiam em: administrar os bens comuns e os particulares da mulher, salvo os reservados; representar legalmente a família e escolher seu domicílio. Vale lembrar que antes dessa lei, o marido estava incumbido de sustentar a família, não podendo determinar qualquer participação da mulher, salvo se o regime de bens fosse o da separação total.

O governo optou por uma “nova” constituição, ao invés de emendar a Constituição de 1946. Nesse sentido, o autor Oscar Dias Corrêa diz que, segundo o governo da época, “a Constituição de 1946 com suas vinte e uma emendas constitucionais, não mais servia como norma superior da ordenação jurídica do país”.¹²

Diante do contexto da época, não houve grande alteração na Constituição na parte destinada à família. Fora sancionado o que já havia no Anteprojeto, no Título IV, o art. 167 e parágrafos.

Conforme se vislumbra nesse artigo e seus quatro parágrafos, o modelo de família reconhecido pelo Estado era aquele celebrado dentro do padrão legal e indissolúvel. Segundo os padres da Igreja católica, na celebração do casamento, “aquilo que Deus une, nem mesmo o homem pode separar”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), trouxe uma nova conotação para o conceito de família, merecendo ser transcrito: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Após muitas discussões e decisões judiciais, fora editada a súmula 380 do STF, com publicação datada de 11.05.1964 disciplinando que “comprovada a existência de sociedade de fato, entre concubinos,

é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Antes de adentrar especificamente na Constituição Federal de 1969, merece ressalva e destaque a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), assinada em São José da Costa Rica, que ratificou a nova conotação de família, trazida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Assim, no artigo 17, encontra-se descrito que, “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.

Em âmbito nacional, ainda sob vigência do regime militar, a Constituição Federal sofreu grandes alterações com a aprovação da emenda constitucional nº 1, outorgada pela junta militar que assumiu o poder no lugar do então Presidente Costa e Silva, afastado do poder por motivo de doença. As principais alterações estipuladas pela emenda foram: estabelecimento de eleições indiretas para Governador do Estado, ampliação do mandato presidencial para cinco anos e extinção das imunidades parlamentares.

Na matéria familiar, a emenda não trouxe grandes alterações. Uma mudança significativa veio a ocorrer em 1977, a Lei do divórcio, que modificou o panorama da sociedade brasileira.

O artigo 175 veio a sofrer modificação com a emenda constitucional 09/77, que alterou a redação do referido artigo, introduzindo o divórcio no ordenamento jurídico.

Agora, o casamento não era mais o laço indissolúvel. Essa modificação jurídica teve um forte impacto com a sociedade da época, pois a religião predominante era a católica e baseada na religião, muitos juristas decidiram apoiar a Igreja Católica contra a aprovação da emenda.

A Lei que instituía o divórcio no ordenamento jurídico foi a Lei ordinária 6515, de 26 de dezembro de 1977, também denominada de “Lei do divórcio”. Essa lei imputava um prazo mínimo de casamento, ou seja, dois anos para a separação, sendo que essa só poderia ser concedida se fosse motivada por uma das causas determinadas na lei, aplicando a culpa para um dos cônjuges (conduta desonrosa, doença grave de um dos cônjuges) ou ainda, se houvesse a separação de fato por mais de cinco anos.

Ainda deveria ser respeitado o prazo de três anos após a separação, para obter o requerimento do divórcio como causa extintiva de relação conjugal.

A Constituição Federal de 1988 sofreu uma grande influência da revolução social de 60 e 70, pois até então, o Estado não regulava as famílias que não fossem constituídas pelo casamento.

Para o autor Paulo Luiz Netto Lôbo, ao falar sobre a proteção da família, afirma que “não é a família *per se* que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. [...] Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que integram por opção ou por circunstância da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana”.¹³

Com a ampliação do conceito de entidade familiar, não há proteção somente para as famílias advindas do casamento, mas também para aquelas formadas por casais que vivem em união estável, aquela com vínculo monoparental, entre outras.

Para a autora Jacqueline Filgueras Nogueira, “a nova estrutura jurídica se forma em torno do conceito da família socioafetiva, a qual alguns autores identificam como “família sociológica”, onde se identificam, sobretudo, os laços afetivos, solidariedade entre os membros que a compõem, família em que os pais assumem integralmente a educação e a proteção de uma criança, que independe de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles”.¹⁴

O autor João Baptista Villela em sua obra, diz que: “o casamento deixou de ser um instituto pré-ordenado à reprodução, para se constituir essencialmente em espaço de companheirismo e de camaradagem, trazendo, como um feliz achado, o sexo recreativo sobre o reprodutivo”.¹⁵

Fora esses elementos, “a ‘despatrimonialização’ do Direito Civil como ‘uma tendência normativa – cultural’ atinge também o Direito de Família não mais orientado na ‘expulsão e a redução quantitativa do conteúdo patrimonial’, mas sob a tutela qualificativa das relações familiares”.¹⁶

A Desembargadora Maria Berenice Dias faz uma ressalva quanto à questão hierárquica valorativa de entidade familiar, quando diz que “ainda que não haja uma hierarquização valorativa do que considera a Constituição uma entidade familiar, ao demonstrar interesse em transformar a união estável em casamento, parece sinalizar sua preferência pelo vínculo matrimonializado”.¹⁷

Para Jacques Lacan, em seu texto Complexos Familiares, a família não é um grupo natural, mas sim cultural. A família não é apenas uma base hierárquica, na qual se tem as figuras do pai, da mãe, dos filhos, cada um com seu “papel” dentro do contexto familiar. Essa ideia vai além quando se tem, por exemplo, em uma família o “papel” de um homem que ocupa o lugar do “pai de família”, não necessitando ser, obrigatoriamente, o pai biológico. Para Lacan, a família

possui uma contribuição grandiosa na transmissão de cultura, sendo sua seguinte afirmação:

Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna. Com isso, ela preside os processos fundamentais do desenvolvimento psíquico, preside esta organização das emoções segundo tipos condicionados pelo meio mais amplamente, ela transmite estruturas de comportamento e de representação cujo jogo ultrapassa os limites de consciência.¹⁸

Independente de tal situação, o conceito de família mudou, passando a ser visto de uma forma mais ampla. Tal afirmativa é encontrada no art. 226 da Constituição Federal, que determina que a família terá proteção especial do Estado – regulamentando, assim, um dever do Estado em um texto constitucional.

Outro aspecto importante é a igualdade de direitos entre homens e mulheres, que repercute principalmente no âmbito familiar. Assim, encontra-se disciplinada a igualdade entre homens e mulheres em aspecto geral no artigo 5º, I da Constituição Federal (“homens e mulheres são iguais em direito e obrigações”).

Dentre outros aspectos, já destacados nesse trabalho, não é de menor significância a questão da proteção da família voltada para o princípio do “melhor interesse da criança”, sendo este um novo paradigma que valoriza a convivência familiar dentro e fora do casamento.

Outra questão de relevância dentro do Direito de Família é a sua publicização, pois para alguns doutrinadores, o Direito de Família saiu da esfera privada para a pública, uma vez que em relações jurídico-familiares há inúmeros princípios de cunho público.

A Constituição Federal de 1988 ressaltou os princípios, elevando-os a qualidade máxima dentro do texto normativo. O Estado agora, se preocupa com a dignidade da pessoa humana, a igualdade de seus entes, entre outros, devendo ser respeitados.

A RELAÇÃO FAMILIAR PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988 – NOVOS MODELOS POSSÍVEIS

Nas relações familiares, o fator preponderante agora, passa ser a afetividade, ou seja, abstrai-se o modelo antigo de família, utilizando-se o afeto como meio regulador do casamento, já que quando o amor chega ao fim, permite-se a extinção da sociedade conjugal, possibilitando a esses ex-cônjuges, a faculdade de formar “novas famílias”.

Assim, têm-se o afeto como a base da família, devendo ser reconhecido os efeitos jurídicos para as uniões que descendem desse fator em comum.

É notório que, é necessário a regulação das uniões homoafetivas, pois em muitos casos, são relações duradouras, tendo a participação de ambos na construção patrimonial, comungando de direitos e deveres.

Para isso, tem-se na Constituição regras que vão determinar a funcionalidade da sociedade. No âmbito dos objetivos fundamentais, destaca-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação das desigualdades sociais, a promoção do bem-estar de todos sem preconceitos de origem racial, sexual, cor, idade, ou qualquer outra forma de discriminação, entre outros, conforme preceitua o artigo 3º.

Além do advento de uma constituição garantista, houve a constitucionalização do Direito Civil, consagrando a dignidade da pessoa humana como preceito do Estado democrático de Direito.

A regulação da família em âmbito constitucional se dá no artigo 226, mas essa norma é “aberta”, pois ao garantir a proteção à família, sendo ela base da sociedade, não delimita à qual família se destina a proteção, não conceitua família, imputando tal responsabilidade ao intérprete.

Os tipos de entidades familiares explicitamente referidos na Constituição brasileira não encerram *numerus clausus*. As entidades familiares, assim entendidas as que preencham os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, estão constitucionalmente protegidas, como tipos próprios, tutelando-se os efeitos jurídicos pelo direito de família e jamais pelo direito das obrigações, cuja incidência degrada sua dignidade e a das pessoas que as integram. A Constituição de 1988 suprimiu a cláusula de exclusão, que apenas admitia a família constituída pelo casamento, mantida nas Constituições anteriores, adotando um conceito aberto, abrangente e de inclusão.

Violam o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana as interpretações que (a) excluem as demais entidades familiares da tutela constitucional ou (b) asseguram tutela dos efeitos jurídicos no âmbito do direito das obrigações, como se os integrantes dessas entidades fossem sócios de sociedade de fato mercantil ou civil.

Cada entidade familiar submete-se a estatuto jurídico próprio, em virtude de requisitos de constituição e efeitos específicos, não estando uma equiparada ou condicionada aos requisitos da outra. Quando a legislação infraconstitucional não cuida de determinada entidade familiar, ela é regida pelos princípios e regras constitucionais, pelas regras e princípios gerais do direito de família aplicáveis e pela

contemplanção de suas especificidades. Não podem haver, portanto, regras ímpares, segundo modelos únicos ou preferenciais. O que as unifica é a função de *locus* de afetividade e da tutela da realização da personalidade das pessoas que as integram; em outras palavras, o lugar dos afetos, da formação social onde se pode nascer, crescer, amadurecer e desenvolver os valores da pessoa.

Não se pode enxergar na Constituição o que ela expressamente repeliu, isto é, a proteção de tipo ou tipos exclusivos de família ou da família como valor em si, com desconsideração das pessoas que a integram. Não há, pois, na Constituição, modelo preferencial de entidade familiar, do mesmo modo que não há família de fato, pois contempla o direito à diferença. Quando ela trata de família está a referir-se a qualquer das entidades possíveis. Se há família, há tutela constitucional, com idêntica atribuição de dignidade.¹⁹

Sob o aspecto da dignidade da pessoa humana, o Prof. Ingo Wolfgang Sarlet traz o seguinte conceito:

a qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²⁰

No âmbito das relações homossexuais, a autora Ana Carla Harmatiuk Matos diz:

há de se conhecer a dignidade existente na união homoafetiva. O conteúdo abarcado pelo valor da pessoa humana informa poder cada pessoa exercer livremente sua personalidade, segundo seus desejos de foro íntimo. A sexualidade está dentro do campo da subjetividade, representando uma fundamental perspectiva do livre desenvolvimento da personalidade, e partilhar a cotidianidade da vida em parcerias estáveis e duradouras parece ser um aspecto primordial da experiência humana.²¹

A impossibilidade de união entre pessoas do mesmo sexo, motivada pela discriminação jurídica por orientação sexual, por exemplo já configura a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Até a década de 1990 no Brasil, a jurisprudência era pacífica quanto ao não reconhecimento de uniões homoafetivas no âmbito do Direito de Família. As relações entre homossexuais, eram tratadas no

âmbito do Direito das Obrigações e Comercial e eram reconhecidas e dissolvidas enquanto sociedade de fato.

A maioria dos autores da doutrina clássica sustentam que não é possível ter as uniões entre pessoas do mesmo sexo sob o instituto do casamento, uma vez que o casamento só é permitido entre indivíduos de sexos opostos.

Para a outra corrente doutrinária formada por autores como Maria Berenice Dias, Roger Raupp Rios, Rodrigo da Cunha Pereira, Gustavo Tepedino, entre outros, admitem as uniões entre pessoas do mesmo sexo como uniões estáveis, que para o direito brasileiro, equiparam-se ao casamento.

Para a autora Luciana Faisca Nahas em sua obra, “as uniões de pessoas do mesmo sexo têm potencial para, no caso concreto, possuírem a característica de afeto e conjugalidade. Basta analisar a presença dos elementos fundamentais, como a intenção de ter uma vida em comum, com mútua assistência afetiva e patrimonial, fidelidade, durabilidade, continuidade e publicidade. Ou seja, no plano fático, podem se igualar as uniões de pessoas de sexos diversos”.²²

Porém, o preconceito ainda impede o reconhecimento de algumas entidades familiares, como a formada pela união de pessoas do mesmo sexo – tema deste trabalho.

Ora, se o legislador da Constituição Federal de 1988 inseriu as entidades familiares que não se originaram do casamento, como pode haver entidades familiares que ainda não têm proteção constitucional garantida por questões preconceituosas? E a afetividade que une esses indivíduos?

As palavras da autora Luciana Faisca Nahas ajudam a elucidar essa questão. Pois, “o preconceito moral já impediu por muitas décadas o reconhecimento, como família, das uniões livres, hoje reconhecidas como união estável, e dos filhos de pessoas não casadas, que com estes convivem, conhecida como família monoparental. Há pouco tempo as pessoas que não casavam e viviam juntas, ou as pessoas que criavam seus filhos sozinhas eram vítimas de preconceito moral e excluídas de amparo jurídico.” Ainda sobre esse aspecto a mesma pondera: “a maior razão para o não reconhecimento das uniões de pessoas do mesmo sexo está calcada no preconceito e na intolerância, travestidos em razões formais ou inócuas”.²³

Bom, uma das alternativas propostas pela autora Luciana Faisca Nahas visa a interpretação literal das palavras, buscando averiguar a possibilidade das uniões entre pessoas do mesmo sexo terem garantia constitucional como forma de entidade familiar. Assim, “a primeira dificuldade surge na palavra família, pois seu

conceito é aberto, ensejando dúvidas da possibilidade ou não da inclusão”.

A dúvida paira sobre a intenção do legislador de suscitar ou não as relações homossexuais, garantindo-as proteção constitucional.

Nos dizeres de Luciana Fáisca Nahas: “é provável que originariamente, quando foi concebido o artigo 226, em 1998, o constituinte não tivesse previsto a possibilidade de admitir a união entre pessoas do mesmo sexo como entidades familiares. No entanto, a Constituição deve se atualizar constantemente, em conformidade com as alterações sociais, e a opção do constituinte por um conceito aberto de Família, no *caput* do art. 226, demonstra com clareza que houve a intenção de possibilitar a adaptação do conceito de família, ao momento de interpretação do texto”. É destaque que “o texto constitucional aberto não está preso à vontade social do momento de sua elaboração, mas sim, deve adaptar-se e renovar-se conforme a realidade vivida pelo povo, no momento de sua aplicação”.

Além de restrita, essa interpretação é inadmissível, pois não admite outras formas de entidade familiar além das encontradas no artigo 226, negando proteção constitucional para as demais. Tampouco observa os fundamentos e objetivos presentes nas primeiras páginas da Constituição Federal, tais como a pluralidade, fraternidade, justiça, a proibição de práticas discriminatórias e resguardo da dignidade da pessoa humana.

A autora, ao citar Uadi Lamego Bulos, diz que:

a noção de Família da Constituição é ampla. Para o autor, a Família é a base da sociedade, não se levando em conta a regra clássica de que é somente o grupo familiar constituído pelo casamento. Admite, então, dentro desta noção ampla de que, para existir família, não é necessário casamento, pois pode ser a entidade formada pelo homem e mulher, mesmo sem filhos de outros casamentos de um dos membros, abrangendo, também, pessoas do mesmo sexo, que vivem e compartilham objetivos comuns.

Paulo Luiz Netto Lôbo disciplina que:

A Constituição brasileira inovou, reconhecendo não apenas a entidade matrimonializada, mas outras duas explicitamente, além de permitir a interpretação extensiva, de modo a incluir as demais entidades implícitas. [...] a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar, sem restrições, explícita ou implicitamente tutelada pela Constituição.²⁴

Para a autora, o *caput* do artigo 226 não deixa dúvidas sobre a pluralidade das famílias no âmbito constitucional, pois ao referir-se apenas à “família”,

não a limita nem a restringe. Os parágrafos, por sua vez, são exemplificativos, como o § 4º que dita “entende-se, também como entidade familiar”; denota-se então, que além daquelas ali incluídas, há outras implícitas.²⁵

Para a Desembargadora Maria Berenice Dias, o § 3º do artigo 226 é inconstitucional, diante da sua incompatibilidade junto à norma constitucional. Desta forma, afirma:

a restrição constante do § 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, só reconhecendo como entidade familiar, a merecer proteção do Estado, a união estável entre um homem e uma mulher, configura flagrante afronta ao cânone maior do respeito à dignidade humana e aos princípios da liberdade e da igualdade, verdadeiros dogmas de um Estado que se diz democrático. Diante desse aparente confronto entre a norma constitucional e os princípios que a norteiam, até por uma questão de coerência interna, a conclusão só pode ser uma: desde que uma norma constitucional se mostre contrária a um princípio constitucional, há de prevalecer o princípio.²⁶

Contrária a esse pensamento, a autora Luciana Fáisca Nahas diz que não há incompatibilidade do § 3º do artigo 226, já que este “não limita o *caput*, não restringe a sua abrangência, mas sim, exemplifica uma das hipóteses de entidade familiar passível de proteção constitucional. O rol do artigo 226, o § 3º é exemplificativo e não exaustivo, sendo que este apenas compõe um dos exemplos de entidade familiar.”

Uma nova forma de julgamento – A jurisprudência criando novos caminhos

Ainda há muita discussão perante os Tribunais quanto ao tema tratado. No Estado do Rio Grande do Sul o tema já está pacificado, pois já existe o entendimento que as Varas de Família são competentes para o julgamento dos direitos inerentes a essas uniões.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em julgamento realizado no dia 11/04/2001, entendeu que a competência para a discussão das relações homoafetivas cabia às Varas de Família. Assim,

1. É competente a Justiça Estadual para julgar a justificação de convivência entre homossexuais, pois os efeitos pretendidos não são meramente previdenciários, mas também patrimoniais. 2. São competentes as Varas de Família e também as Câmaras Especializadas em Direito de Família para o exame das questões jurídicas decorrentes da convivência homossexual, pois ainda que não constituam entidade familiar, mas mera sociedade de fato, reclamam pela natureza da relação, permeada pelo afeto e peculiar carga de confiança entre o par, um tratamento diferenciado daquele próprio do direito das

obrigações. Essas relações encontram espaço próprio dentro do Direito de Família, na parte assistencial, ao lado da tutela, curatela e ausência, que são relações de cunho protetivo, ainda que também com conteúdo patrimonial. 3. É viável juridicamente a justificação pretendida, pois a sua finalidade é comprovar o fato da convivência entre duas pessoas homossexuais, seja para documentá-la, seja para uso futuro em processo judicial, onde poderá ser buscado efeito patrimonial ou até previdenciário. Inteligência do art. 861 do CPC. Recurso conhecido e provido.”²⁷

Vislumbra-se na decisão acima, o fato de a união entre pessoas do mesmo sexo ter assegurada a competência de julgamento numa Vara de Família e ser chamada de sociedade de fato, que nada mais é, do que direito obrigacional, regido pela Vara Cível.

Um caso semelhante ao acima descrito fora julgado pelo Tribunal em 01/03/2000. Porém nesse caso, além de ser estabelecer a competência para julgamento do feito, reconheceu a união estável da relação.

HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. É possível o processamento e o reconhecimento de União Estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto a União Homossexual. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida.²⁸

Anos depois, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, inovou ao reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo, adotando a analogia os artigos pertinentes à União Estável no Código Civil atual.

RELAÇÃO HOMOERÓTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.723, 1.725 E 1.658 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Constitui União Estável a

relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas.²⁹

Ainda nesse âmbito da analogia, têm-se o seguinte julgado, que reconheceu a união estável de um relacionamento afetivo que perdurou por nove anos entre dois homens, com o fundamento calcado no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da igualdade.

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens, de forma pública e ininterrupta, pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o Judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade dos gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Ausência de regramento específico. Utilização de analogia e dos princípios gerais de direito. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos em consonância com os preceitos constitucionais (LICC, art. 4º). Negado provimento ao apelo.³⁰

Ao contrário do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, que determina o julgamento das ações de uniões homossexuais que buscam a dissolução de vínculo afetivo com a partilha dos bens, o Tribunal do Estado de Santa Catarina reconhece a divisão do patrimônio, porém estabelece que o julgamento para essas ações seja na Vara Cível, prevalece o entendimento do Direito Obrigacional.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO DE BENS. ALEGADO RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ROMPIMENTO DO VÍNCULO.

RISCO DE DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO COMUM. COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA. DECISUM ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO, RECURSO IMPROVIDO. (...) Quanto ao reconhecimento da relação afetiva homossexual entre as litigantes, entendo deva ser a questão resolvida através da Ação de Reconhecimento de Sociedade de Fato, já em trâmite, posto que existe controvérsia acerca da exploração econômica sofrida, pela agravante, e o recurso em análise diz respeito tão-somente à Ação Cautelar.³¹

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça determina que para as ações que visam o reconhecimento de uniões homossexuais, a partilha deverá seguir os ditames do Direito Obrigacional, pois estas não passam de sociedade de fato.

SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DE BEM COMUM. O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos no art. 1.363 do Código Civil. Responsabilidade Civil. Dano moral. Assistência ao doente com AIDS. Improcedência da pretensão de receber do pai do parceiro que morreu com AIDS a indenização pelo dano moral de ter suportado sozinho os encargos que resultaram da doença. Dano que resultou da opção de vida assumida pelo autor e não da omissão do parente, faltando nexos de causalidade. Art. 159 do Código Civil. Ação possessória julgada improcedente. Demais questões prejudicadas. Recurso conhecido em parte e provido.³²

Em decisão julgada em 2005, o Superior Tribunal de Justiça ratificou o entendimento de não reconhecimento das uniões homossexuais como entidades familiares, regulando-as como sociedade de fato.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA. 1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. 2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro,

anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele múnus, sem questionamento por parte dos familiares. 3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados – arts. 1º e 9º da Lei 9.278/96, a homologação está afeta à Vara Cível e não à Vara de Família. 4. Recurso especial não conhecido.³³

Uma decisão estranha proferida pelo Ministro Galotti, já que visava pensão a companheiro homossexual. Houve suspensão do julgamento do Recurso Especial, para que o Superior Tribunal dissesse sobre a matéria pertinente à Família. Essa decisão pode ser tida como um possível reconhecimento das famílias homoafetivas.

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. SOCIEDADE DE FATO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRA-CONSTITUCIONAL. PREJUDICIALIDADE. SOBTESTAMENTO. CPC, ART. 543, § 2º 1. Nos termos do artigo 543, § 2º, do CPC, na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecurável, sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Superior Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário. 2. Prejudicialidade reconhecida. 3. Julgamento sobrestado.³⁴

O Tribunal Regional da 4ª Região julgou improcedente o pedido de reconhecimento da analogia para os casos de União Homossexual. Assim,

A turma, por maioria, negou provimento ao apela e à remessa oficial, vencido o Des. Athayde, entendendo não haver método interpretativo de integração do direito quando não há, como no caso, lacuna da lei, pois esta, ao dizer que tão-somente a União Estável é reconhecida entre homem e mulher, está dizendo, eloquentemente, que não se admite União Estável entre pessoas do mesmo sexo.³⁵

Nesse aspecto, a Desembargadora Maria Berenice Dias ressalta que

enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode, em nome de uma postura preconceituosa ou discriminatória, fechar os olhos a essas novas realidades, tornando-se agentes de grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso.³⁶

Corroborando com esse pensamento, transcreve-se as palavras do Prof. Rodrigo Wasen Gália que

o reconhecimento jurídico do novo perfil do direito de família, ora marcado, no texto constitucional e na legislação infraconstitucional pelos princípios da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa, reclamam mecanismos efetivos para sua implementação, mormente do Poder Judiciário.³⁷

A ADOÇÃO DE CRIANÇAS – POR QUE NÃO?

Aliado às uniões homoafetivas, há a adoção por casais homossexuais, que até a presente data ainda aguarda um entendimento pacífico para o deferimento, há casos em que houve o deferimento, mas o assunto ainda é muito polêmico.

Fazendo um pequeno retrospecto sobre a adoção, esse instituto teve seu berço ainda em Roma, pois as famílias que não possuíam descendentes do sexo masculino, poderiam por meio da adoção ter a continuidade do culto doméstico.

A prática da adoção nessa época era concedida apenas aos homens, partindo da premissa religiosa, que permitia apenas ao homem o culto doméstico. Às mulheres, esse “direito” pode ser exercido a partir do Código de Justiniano, no século VI.

A adoção teve seu declínio na Idade Média, já que os títulos eram passados aos descendentes pelo critério da consanguinidade. No Direito Canônico, o instituto continua decaindo, pois a família descende do matrimônio. Ainda nesse aspecto, a adoção poderia ser vista como um método fraudulento, pois haveria a possibilidade de reconhecimento de filhos adulterinos ou incestuosos, essas práticas eram abominadas pela Igreja.

Com o advento do Código Civil de 1916, a adoção foi disciplinada nos artigos 368 a 378, conceituando essa como um ato jurídico solene, que observado os requisitos legais, estabelece vínculo fictício de filiação, mediante a vontade dos entes. A lei diferenciava os filhos adotivos em relação aos filhos naturais, impondo limites na esfera sucessória.

Além dessa diferenciação, havia certos requisitos para a concessão da adoção. Tais requisitos eram: a) ter os adotantes mais de 30 anos (art. 368 CC/16); b) se casados, deveriam sê-lo por mais de 5 anos (art. 368, § único CC/16); c) ser o adotante pelo menos 16 anos mais velho do que o adotado (art. 369 CC/16) e, a exigência que perdurou pelo Código Civil, d) o fato de ninguém poder ser adotado por mais de uma pessoa, a não ser que fossem os adotantes marido e mulher (art. 370 CC/16).³⁸

Essa diferença veio ser “quebrada” com a Constituição Federal de 1988, determinando a igualdade entre os filhos para todos os fins legais.

Mais tarde, passou a vigorar o Código de Menores, modificou o termo “legitimação adotiva” pela adoção plena, tratada nos artigos 29 a 37. Esse Código trazia uma “função diferenciada” para a adoção, sendo essa aplicada para o menor que estivesse em situação irregular. O Código de Menores veio a ser substituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90.³⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe consigo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, buscando reais vantagens para o adotando, tratando-o como sujeito de direito. O Código Civil de 2002 manteve o mesmo tratamento disposto no ECA.

Em leitura do artigo 42 do ECA, constata-se que não há vedação quanto a orientação sexual dos adotantes. Diante dessa ausência legal, abre-se a possibilidade de adoção, utilizando-se o artigo 43 do mesmo diploma, já que o adotando poderá ter melhores condições em uma família do que deixado por si só.⁴⁰

Além de não haver vedação expressa em lei quanto a adoção por homossexuais e o princípio do melhor interesse da criança ser fundamental na hora da decisão judicial, há outros aspectos que merecem observância, como é o caso do “respeito à dignidade da pessoa humana”, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem, de modo a impedir a exclusão do direito à adoção em função da preferência sexual; o dever do Estado de assegurar à criança o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, conforme preconiza o art. 227 da Constituição Federal, o que certamente será alçado se lhe for permitido o direito de ser adotada retirando-a de instituições que não têm condições de lhe dar um tratamento singular, por mais bem estruturadas que sejam; o direito ao planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, conforme preconiza a CF/88.⁴¹

A orientação sexual dos cônjuges exerce influência ao ponto que a palavra “pais” remete à diversidade dos sexos, a Constituição Federal e o ECA traduzem a revolução que aconteceu no âmbito familiar, já que o interesse agora visa o desenvolvimento da criança.

Para Dias,⁴² há a possibilidade de adoção para as pessoas do mesmo sexo que vivem em união estável. Ela entende que não é necessária a alteração da lei, já que o artigo 28 “permite a colocação de um menor” no que chama de “família substitutiva”, não definindo o entendimento para esse tipo de família. Apenas define a família natural. Diante da especificidade da definição de “família natural”, não se pode ter por coextensivos

esses conceitos: “que a família substitutiva deva ter a mesma estrutura da família natural. Sob esse enfoque, não há vedação para um casal homossexual ser reconhecido como uma família substituta apta a abrigar uma criança”.

Um possível “problema” interpretativo encontra-se no artigo 29 que disciplina: “Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”. Porém, não há como utilizar esse artigo em desfavor a adoção por casais homossexuais, por a princípio, essas relações não trazerem malefícios ao menor, pois a diferença reside na igualdade de sexos. Fora isso, as relações homossexuais são semelhantes às relações heterossexuais, pois a base estrutural de ambas consiste na afetividade e no respeito mútuo.

A terapeuta e escritora Anna Sharp explana sobre o assunto: “Perversão existe tanto em homo como heterossexuais. Tanto um como outro tem que ser investigado se pretende ser pai adotivo”. E complementa: “Atendo crianças filhas de homossexuais que são absolutamente centradas. São jovens que vão crescendo com a mente aberta, sem preconceito.”⁴³

O grande obstáculo surge quando nos deparamos com a omissão legal sobre a possibilidade de adoção por casais homossexuais, se dando através do princípio da proteção integral da criança, uma vez que o legislador preocupa-se com o bem-estar do menor ou adolescente. Esse fundamento baseia-se na concepção de que os “pais substitutos” possam gerar más influências às crianças comprometendo seu desenvolvimento emocional e psíquico, pois poderá sofrer discriminação, abalo moral.

A Desembargadora Maria Berenice Dias rebate as alegações fundamentando: “essas preocupações são afastadas com segurança por quem se debruça no estudo das famílias com essa conformação”. Ela cita um estudo realizado na Califórnia, com famílias “não-convencionais”, em que se constatou: “nada há de incomum quanto ao desenvolvimento do papel sexual dessas crianças. As meninas são tão femininas quanto as outras e os meninos tão masculinos quanto os demais”. O estudo conclui que: “a criação em lares formados por lésbicas não leva, por si só, a um desenvolvimento psicossocial atípico ou constitui um fator de risco psiquiátrico”.⁴⁴

Explana ainda que não há motivos para temor de que, filhos de homossexuais possam ser no futuro homossexuais ou então “alvo de repúdio no meio que freqüentem ou vítimas de escárnio por parte de colegas e vizinhos, o que, em tese poderia acarretar-lhe perturbação de ordem psíquica.”⁴⁵

O juiz da 1ª Vara da infância e juventude do Rio de Janeiro, Siro Darlan, preceitua: “Não exijo certidão de casamento e nem faço restrições sexuais. Tanto que deferi em favor de homossexuais como neguei em casos que julguei inconveniente para a criança”⁴⁶

O promotor do Ministério Público do Estado de São Paulo, José Luiz Mônaco da Silva, disserta:

Homossexualismo e adoção – O Estatuto da Criança e do Adolescente não contém dispositivo legal tratando de adoção pleiteada por homossexuais. Por causa dessa omissão, é possível que alguns estudiosos entendam inviável a adoção por homossexuais. A nosso ver o homossexual tem o direito de adotar um menor, salvo se não preencher os requisitos estabelecidos em lei. Aliás, se um homossexual não pudesse adotar uma criança ou um adolescente, o princípio da igualdade perante a lei estaria abertamente violado. E mais: apesar da omissão legal, o ECA não veda, implícita ou explicitamente a adoção por homossexuais. O que importa, no substancial, é a capacitação para assumir os encargos decorrentes de uma paternidade (ou maternidade) adotiva.⁴⁷

Um aspecto curioso que merece ressalva, é que muitos casais homossexuais ao optarem pela adoção, não “escolhem” um padrão de criança para adotarem. Muitas vezes acabam adotando crianças doentes, com problemas físicos e mentais. Lógico que não se pode generalizar, pois também há a adoção de crianças saudáveis por casais homossexuais.

Como é o caso da menina Theodora Rafaela, atualmente com 6 anos de idade. O caso de Theodora é um dos vários casos de crianças que são “recusadas” por não terem o perfil buscado para a adoção. Porém esse teve um final feliz.

Vasco e Júnior tiveram de enfrentar dois processos na Justiça para garantir a paternidade de Theodora. No primeiro, de adoção, Vasco entrou sozinho. No segundo, Júnior foi à Justiça para garantir a inclusão de seu nome. A adoção de Theodora levou menos de um ano. Casais heterossexuais costumam demorar bem mais. No caso de Theodora, 45 casais formados por homem e mulher tinham recusado a criança. Motivo: queriam bebê, de pele e olhos claros, não uma menina parda, de 4 anos de idade.

Para a felicidade dessa família, uma nova integrante está a caminho. Seu nome é Angelina que será a irmã de Theodora. Os trâmites processuais agora serão automáticos, ou seja, a adoção será automática.

– Quando adotamos a Theodora, a juíza perguntou se queríamos continuar na fila para dar a ela um irmão. Continuamos e já fomos contatados para encaminhar alguns documentos. Queremos uma irmã mais nova para ela – conta Junior.⁴⁸

Conforme tudo que fora mencionado nesse trabalho, entende-se a importância do deferimento da adoção conjunta para casais homossexuais, pois o adotado terá maior segurança quando da falta de um dos parceiros, seja em caso de morte ou separação. Nesse aspecto a criança terá direitos efetivos, podendo requer alimentos, benefícios previdenciários ou em caso de morte, poderá habilitar-se como herdeiro.

Quando o assunto diz respeito ao interesse do menor, a Desembargadora Maria Berenice Dias, suscita a filiação socioafetiva, pois, caso contrário,

o intuito de resguardar e preservar o menor resta por subtrair-lhe a possibilidade de usufruir de direitos que de fato possui, limitação que afronta a própria finalidade protetiva à criança e ao adolescente decantada na Carta Constitucional e perseguida pela lei especial.⁴⁹

Assim, diante da inviabilidade de adotar crianças, alguns casais homossexuais recorrem a outros tipos alternativos de gestação como por exemplo, a fertilização *in vitro*, para casais homossexuais femininos e locação de útero e inseminação artificial, quando são casais masculinos. Há também a maneira mais “conveniente” de adotar, quando apenas um dos parceiros adota, vindo posteriormente essa criança a integrar a família.

QUAL ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA?

Mesmo sendo controversas as opiniões entre os magistrados, alguns avanços começam a surgir na seara da adoção por casais homossexuais. Algumas decisões serão elencadas para melhor compreensão do tema proposto.

Primeiramente pode ser elencada a decisão do juiz Siro Darlan de Oliveira, da Primeira Vara da Infância e da Juventude da Comarca do Rio de Janeiro. A decisão concedeu para uma lésbica a adoção de uma criança de um ano de idade com sérios problemas de saúde, que lhe foi entregue com poucos dias de vida. A decisão sobrepôs a necessidade de um núcleo familiar acolher para o menor.⁵⁰

Outra decisão surpreendente desse mesmo magistrado foi ao alegar que a lei não pode fundar-se em preconceito e discriminação. Assim, feito um estudo social e obtenção de parecer favorável do Ministério Público, concedeu a adoção de um menino que viveu dos 2 até os 12 anos de idade num abrigo, a um homossexual. Merece ressalva que a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a decisão monocrática.

ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER. ALEGAÇÃO DE SER HOMOSSEXUAL O ADOTANTE. DEFERIMENTO DO PEDIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Havendo os pareceres de apoio (psicológico e de estudos sociais) considerado que o adotado, agora com dez anos sente orgulho de ter um pai e uma família, já que abandonado pelos genitores com um ano de idade, atende a adoção aos objetivos preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e desejados por toda a sociedade. 2. Sendo o adotante professor de ciências de colégios religiosos, cujos padrões de conduta são rigidamente observados, e inexistindo óbice outro, também é a adoção, a ele entregue, fator de formação moral, cultural e espiritual do adotado. 3. A afirmação de homossexualidade do adotante, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho à adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens. Apelo improvido.⁵¹

O caso mais conhecido e comentado durante muito tempo foi a decisão do Juiz de Direito Leonardo Castro Gomes, da 1ª Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro, que concedeu a guarda do filho da cantora Cássia Eller, Francisco Eller que na época estava com 8 anos de idade, à sua companheira Maria Eugênia Martins. Ela e Cássia Eller mantiveram um relacionamento que perdurou por 14 anos. Assim, desde o seu nascimento, Francisco foi criado também pela companheira da mãe. A guarda foi deferida à Maria Eugênia, uma vez que o avô materno desistiu da ação, mediante um acordo que lhe concede o direito de visitar o menino duas vezes por ano, com o seu consentimento.⁵²

Uma decisão importante, merecedora de destaque é a do caso que aconteceu na cidade de Bagé/RS. O juiz da infância e juventude, Marcos Danilo Edon Franco, reconheceu a possibilidade de duas mulheres adotarem dois meninos. Elas vivem juntas, em união afetiva há mais de 8 anos, sendo que uma delas já havia adotados os menores. A decisão foi no sentido de reconhecer os direitos da maternidade à companheira da mãe, entendendo o magistrado que os mesmos são criados e educados por ambas. Ainda no entendimento do magistrado, o pedido fundou-se no desejo que a mãe socioafetiva tinha de dividir com a mãe adotiva as responsabilidades e deveres jurídicos para com os menores. O Ministério Público apelou da decisão, alegando que a adoção deverá ser concedida ao casal homem e mulher.

Em sede recursal, a 7ª Câmara Cível negou o provimento da Apelação Cível por unanimidade.

Merece destaque para o voto do Desembargador-Relator Luiz Felipe Brasil Santos. Assim, “se o casal tem todas as características de uma união estável – vivem juntas com o intuito de constituir família, tem uma relação pública e duradoura – não importa o sexo das pessoas. Elas devem ser tratadas com todos os direitos de uma família. Podem adotar em conjunto.”

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.⁵³

REFERÊNCIAS

- ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1944.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 148.897/MG – Recurso Especial nº 1997/006661245. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 4ª Turma, em 10 de fevereiro de 1998.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 502.995/RN – Recurso Especial nº 2002/01745035. Ministro Fernando Gonçalves. 4ª Turma, em 26 de abril de 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 387197/SC – Recurso Especial nº 2001/01489780. Ministro Paulo Galotti. 6ª Turma, em 26 de agosto de 2003.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Cível nº 2001.04010273728. Relator Juiz Edgard A. Lippmann Júnior, 17 de outubro de 2002.
- CORRÊA, Oscar Dias. *A Constituição de 1967 – Contribuição crítica*, Rio de Janeiro, Forense, 1969.
- COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. Trad. Jean Melville, São Paulo: Martin Claret, 2001.
- DARLAN, Siro. 1º guia de adoção de crianças e adolescentes do Brasil. In: FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para homossexuais*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- DIAS, Maria Berenice. Efeitos patrimoniais das relações de afeto. In: PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Adoção por homossexuais – fronteiras da família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. 46. ed. São Paulo: Record, 2002.
- GALIA, Rodrigo Wasen. *Os novos desafios da família brasileira*.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. O casamento no direito brasileiro – aspectos diante da Constituição Federal. *Revista Forense*, v. 323, 1993.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Forense, 1962. p. 259/260.
- JORNAL O GLOBO. Theodora, primeira criança do Brasil a ter documento com nome de dois pais, ganhará irmã. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/blogs/paulistana/post.asp?t=theodora_primeira_ter_documento_com_dois_pais_ganhara_irma&cod_Post=103760&a=55>. Acesso em: 26 maio 2008.
- LACAN, Jacques. *Os complexos familiares*. Trad. Marco Antônio Coutinho Jorge e Potiguara Mendes da Silveira Júnior. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Cidadania*. O novo CCB e a *Vacatio Legis*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/tex061.htm>>. Acesso em: 28 out. 2006.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. In: NAHAS, Luciana Faisca. *União homossexual – proteção constitucional*. Curitiba: Juruá, 2006.
- MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *União entre pessoas do mesmo sexo – aspectos jurídicos e sociais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- NAHAS, Luciana Faisca. *União homossexual – proteção constitucional*. Curitiba: Juruá, 2006.
- NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*.
- PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Adoção por homossexuais – fronteiras da família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família – uma abordagem psicanalítica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. *Anais da XV Conferência Nacional da OAB*, São Paulo: JBA Comunicações, 1995.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Trad. Maria Cristina de Cicco.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 14.332/98 – 9ª Câmara Cível – Relator Desembargador Jorge de Miranda Magalhães, 23 de março de 1999.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70002355204. Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 11 de abril de 2001.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 598362655. Relator Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade, 01 de março de 2000.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70005488812. Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, 25 de junho de 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70009550070. Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 17 de novembro de 2004.

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

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2001.0055325. Relator Desembargador César Abreu, 15 de outubro de 2001. Processo 96/1/015477 – Comarca Rio de Janeiro – 1ª Vara da Infância e da Juventude – julgada no dia 26/03/1997. In: DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SHARP, Anna [apud CHAVES, Antônio]. Três temas polêmicos em matéria de adoção de crianças. In: PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Adoção por homossexuais – fronteiras da família na pós-modernidade*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, José Luiz Mônaco da. Adoção mitos e verdades. In: FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para homossexuais*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

WIKIPEDIA. *Constituição brasileira de 1967*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1967>. Acesso em: 25 abr. 2008.

NOTAS

- 1 FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. 46. ed. São Paulo: Record, 2002, p. 92.
- 2 ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981, p. 140.
- 3 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. O casamento no Direito brasileiro – aspectos diante da Constituição Federal. *Revista Forense*, v. 323, 1993, p. 105-118.
- 4 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família – uma abordagem psicanalítica*. 3. ed., Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003, p. 09.
- 5 COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga*. Trad. Jean Melville, São Paulo: Ed. Martin Claret, 2001, p. 45-46.
- 6 BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 16.
- 7 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1944, p. 1.
- 8 *Ibidem*, p. 17.
- 9 JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 3. ed., Rio de Janeiro-São Paulo, Forense, 1962, p. 259/260.
- 10 <http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1967>, acessado em 25 abr. 2008 às 10h40m.
- 11 GÔMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 130.
- 12 CORRÊA, Oscar Dias. *A Constituição de 1967 – Contribuição crítica*, Rio de Janeiro, Forense, 1969, p. 16.
- 13 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família e cidadania. O novo CCB e a Vacatio Legis*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 89-107.
- 14 NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico*, p. 55.
- 15 VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. *Anais da XV Conferência Nacional da OAB*, São Paulo: JBA Comunicações, 1995, p. 642-643.
- 16 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*, trad. Maria Cristina de Cicco, p. 33-34.
- 17 DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 66-67.
- 18 LACAN, Jacques. *Os complexos familiares*. Trad. Marco Antônio Coutinho Jorge e Potiguara Mendes da Silveira Júnior. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990, p. 13
- 19 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/tex061.htm>>. Acesso em: 28 out. 2006.
- 20 SARLET, Ingo Wolfgang. *A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 60.
- 21 MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *União entre pessoas do mesmo sexo – aspectos jurídicos e sociais*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001, p. 150.
- 22 NAHAS, Luciana Faisca. *União homossexual – proteção constitucional*, Curitiba: Editora Juruá, 2006, p. 126.
- 23 NAHAS, Luciana Faisca. *União homossexual – proteção constitucional*. Curitiba: Editora Juruá, 2006, p. 128.

- 24 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: Para Além do Numerus Clausus. In: NAHAS, Luciana Faisca. *União homossexual – proteção constitucional*. Curitiba: Editora Juruá, 2006, p. 132.
- 25 NAHAS, Luciana Faisca. *União homossexual – proteção constitucional*. Editora Juruá, Curitiba, 2006, p. 133.
- 26 DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*, 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 90.
- 27 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70002355204. Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 11 de abril de 2001.
- 28 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 598362655. Relator Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade, 01 de março de 2000.
- 29 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70005488812. Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, 25 de junho de 2003.
- 30 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70009550070. Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 17 de novembro de 2004.
- 31 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2001.0055325. Relator Desembargador César Abreu, 15 de outubro de 2001.
- 32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 148.897/MG – Recurso Especial nº 1997/00661245. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 4ª Turma, em 10 de fevereiro de 1998.
- 33 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 502.995/RN – Recurso Especial nº 2002/01745035. Ministro Fernando Gonçalves. 4ª Turma, em 26 de abril de 2005.
- 34 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 387197/SC – Recurso Especial nº 2001/01489780. Ministro Paulo Galotti. 6ª Turma, em 26 de agosto de 2003.
- 35 BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Cível nº 2001.04010273728. Relator Juiz Edgard A. Lippmann Júnior, 17 de outubro de 2002.
- 36 DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*, 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 103.
- 37 GALIA, Rodrigo Wasen. *Os novos desafios da família brasileira*.
- 38 GIRARDI, Viviane. *Famílias contemporâneas, filiação e afeto – a possibilidade jurídica da adoção por casais homossexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 118.
- 39 Merece ressalva a questão da destinação do ECA e do Código de Menores. O primeiro tem aplicação a toda e qualquer criança ou adolescente. Já o Código de Menores era aplicado aos menores abandonados ou infratores.
- 40 Art. 43 do ECA, – a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.
- 41 DIAS, Maria Berenice. Efeitos patrimoniais das relações de afeto. In: PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Adoção por homossexuais – fronteiras da família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 78.
- 42 DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 110. Sobre família natural, o artigo 25 do ECA disciplina: – Entende-se por família

- natural a comunidade formada pelos pais, ou qualquer deles, e seus descendentes.
- ⁴³ SHARP, Anna apud CHAVES, Antônio. Três temas polêmicos em matéria de adoção de crianças. In: PERES, Ana Paula Ariston Barion, *Adoção por homossexuais – fronteiras da família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 84.
- ⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 114.
- ⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 113.
- ⁴⁶ DARLAN, Siro. 1º guia de adoção de crianças e adolescentes do Brasil. In: FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para homossexuais*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 90.
- ⁴⁷ SILVA, José Luiz Mônaco da. Adoção mitos e verdades. In: FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para homossexuais*. 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2007, p. 90.
- ⁴⁸ “Theodora, primeira criança do Brasil a ter documento com nome de dois pais, ganhará irmã”. *Jornal O Globo*. [Online]. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/blogs/paulistana/post.asp?t=theodora_primeira_ter_documento_com_dois_pais_ganhara_irma&cod_Post=103760&a=55>. Acesso em: 26 maio 2008 às 13:32. Conferir a íntegra da matéria em anexo.
- ⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 112.
- ⁵⁰ Processo 96/1/015477 – Comarca Rio de Janeiro – 1ª Vara da Infância e da Juventude – julgada no dia 26/03/1997. In: DIAS, Maria Berenice. *União homossexual – o preconceito & a justiça*, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 147.
- ⁵¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 14.332/98 – 9ª Câmara Cível – Relator Desembargador Jorge de Miranda Magalhães, 23 de março de 1999.
- ⁵² PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Adoção por homossexuais – fronteiras da família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 150-151.
- ⁵³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70013801592. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, 05 de abril de 2006. A íntegra dessa decisão encontra-se em anexo.