



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

Mestrado em Direito, Ciências Jurídicas

**ANÁLISE DA ADOÇÃO HOMOPARENTAL NOS ORDENAMENTOS
JURÍDICOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS**

MARTA SALIM

ORIENTADOR: PROF. DOUTOR DIOGO JOSÉ PAREDES LEITE CAMPOS

2016

**ANÁLISE DA ADOÇÃO HOMOPARENTAL NOS ORDENAMENTOS
JURÍDICOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS**

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Autônoma de Lisboa
como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

APROVADO(A): _____/_____/_____

Prof. Doutor Diogo José Paredes Leite Campos
Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

PORTUGAL / LISBOA
2016

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus por ser essencial em minha vida. Em especial a minha família, pelo incentivo e apoio, ao meu orientador e professores da Universidade Autônoma de Lisboa pelo seu dedicado trabalho e apoio. Por toda atenção, carinho e apoio nessa jornada também dedico aos colegas da primeira turma do Mestrado em Ciências Jurídicas da UAL pelo carinho, e a todos que direta ou indiretamente incentivaram minha formação acadêmica neste período de curso pois acreditaram e confiaram em meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante esta longa caminhada. Agradecimentos mais que especial para minha família: em especial ao meu esposo, por ter me incentivado com carinho, afeto e apoio incondicional.

Aos familiares, que em minhas ausências compreenderam, sempre dando atenção, adoráveis carinhos e valiosos conselhos.

Ao meu orientador Prof. Doutor Diogo José Paredes Leite Campos, pelo apoio no pouco tempo que lhe coube, pelas correções e incentivo. Agradeço a coordenadora e a todos professores por proporcionar o conhecimento, não somente por ter ensinado, mas por terem feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Aos meus amigos, que ajudaram nas dificuldades e motivaram nos momentos mais importantes, os quais sem nominar para que não tenha injustiças, meu muito obrigado.

“Não basta que o ente procriado saiba, à luz da natureza, quem concorreu, pela cópula, para o seu aparecimento à face da Terra, é necessário que a relação natural ou real surja com valor e eficácia perante o ordenamento jurídico, na vida das relações sociais, alcance foros ou dignidade de vínculo jurídico”.

(SILVEIRA, 1971)

LISTA DE SIGLAS

ABNT	–	Associação Brasileira de Normas Técnicas
BR	–	Brasil
CF	–	Constituição Federal
ECA	-	Estatuto da Criança e do Adolescente
MM	–	Mui Meritíssimo
PT	–	Portugal
STF	–	Supremo Tribunal Federal
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
UAL	–	Universidade Autónoma de Lisboa

RESUMO

Este estudo visou desencadear a lacuna de proteção a dois grupos, de um lado uma minoria que há muito tem sido marginalizada e excluída dentro do ordenamento e de outro o ultraje da lei em relação aos menores que chegam a passar a vida em uma instituição sem direito a um lar. Com o surgimento da Constituição de 1988 e o desenvolvimento da definição de família que aderiu a união estável em seu dispositivo, a Lei Maior deu margem ao reconhecimento da instituição criada pelo afeto. Já era evidente o surgimento do núcleo familiar homossexual e com isso é proveniente a vontade de formar uma família. Diante da impossibilidade biológica os casais optam pela adoção, mas tem as portas da justiça fechadas pela deficiência de normas. Buscou o presente estudo dar embasamento ao instituto da adoção diante aos diplomas: Constituição Federal, Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Por meio da analogia e dos princípios que conduzem a lei maior, os tribunais abrem as portas para as primeiras decisões embasando as razões pelas quais não há argumentos possíveis a oposição do instituto. Portanto se utilizou da concepção máxima da adoção, o supremo interesse da criança. Assim fez uma comparação entre os direitos fundamentais relacionados à dignidade da pessoa humana e o direito de uma criança ter um lar.

Palavras-Chave: Família, Adoção homoparental. Princípios constitucionais. Possibilidade jurídica.

ABSTRACT

This study aimed to trigger the protection gap to two groups, one side of a minority that has long been marginalized and excluded within the ordering and other outrages of the law in relation to children who come to spend their lives in an institution without the right a home. With the emergence of the 1988 Constitution and the development of the definition of family that joined the stable union in your device, the highest law gave rise to the recognition of the institution created by affection. It was evident the emergence of homosexual household and with that comes the desire to start a family. Given the biological impossibility couples opt for adoption, but has closed the doors of justice by the standard disability. The present study sought to give foundation to the institution of adoption before the diplomas: Federal Constitution, Civil Code, and the Statute of Children and Adolescents. By means of analogy and principles that lead to higher law, the courts open their doors to the first decisions basing the reasons why there is no possible arguments the opposition of the institute. Therefore, we used the maximum conception of adoption; appreciate the importance of the minor. So did a comparison between the fundamental rights related to human dignity and the right of a child to have a home.

Keywords: Family, homoparental Adoption. Constitutional principles. Legal possibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I.....	14
1- BREVES NOÇÕES SOBRE FAMÍLIA.....	14
1.1 Conceito de família.....	14
1.2 Tipos de família no ordenamento jurídico.....	16
1.2.1 Da união estável.....	16
1.2.2 Família matrimonial.....	17
1.2.3 As famílias monoparentais.....	17
1.2.4 Famílias reconstituídas.....	18
1.2.5 Família natural, família extensa ou ampliada e a família substituta.....	18
1.2.6 As famílias homoafetivas.....	19
1.2.7 A previsão constitucional do casamento, união estável e família monoparental: <i>numerus clausus</i> ou <i>numerus apertus</i> ?.....	24
CAPÍTULO II.....	29
2 DO INSTITUTO DA ADOÇÃO.....	29
2.1 Conceito.....	29
2.2 Contexto Histórico da Adoção.....	32
2.3 Adoção na fase Pré-Romana.....	32
2.4 Adoção na fase Romana.....	36
2.5 Adoção na Idade Média.....	37
2.6 Adoção no Brasil.....	39
2.7 A adoção em Portugal.....	42
CAPÍTULO III.....	44
3 O SUPREMO INTERESSE DA CRIANÇA.....	44
3.1 O superior interesse da criança e adolescente.....	44

3.2 Princípios norteadores do direito de família.....	47
3.2.1 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros.....	47
3.2.2 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.....	47
3.2.3 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana.....	48
3.2.4 Princípio do planejamento familiar e da responsabilidade parental.....	50
3.3 Aspecto Normativo: entraves, lacunas e o avanço jurisprudencial.....	51
CAPÍTULO IV.....	55
4 AVANÇOS ACERCA DA ADOÇÃO HOMOPARENTAL.....	55
4.1 A adoção em conjunto por casais homoafetivos.....	56
4.2 O direito ao registro.....	63
4.3 No Brasil.....	64
4.4 Em Portugal.....	66
4.5 Reflexões gerais sobre a adoção homoparental.....	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS.....	72
ANEXOS.....	79
ANEXO – A: JURISPRUDÊNCIAS.....	80
ANEXO B – LEI 135/1999. PORTUGAL. PROTEÇÃO LEGAL A PESSOAS DO.....	81
MESMO SEXO.....	81
ANEXO C – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	84
ANEXO D – Adoção por casais homossexuais possível em cerca de 20 países, mais de metade.....	90
europeus.....	90
ANEXO E – "Sou gay e quero adotar". Veja como funciona o processo de adoção no.....	92
Brasil.....	92
ANEXO F – LEI Nº 12.010, DE 3 DE AGOSTO DE 2009.....	94

INTRODUÇÃO

Busca o presente estudo teórico de dissertação, exigido como requisito à conclusão do curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, ministrado pela Universidade Autônoma de Lisboa – (UAL), introduzir-se em um assunto formador de opiniões diferentes, a adoção homoparental. A Constituição Federal Brasileira (CF) condiciona em seu art. 5º a igualdade entre as pessoas, independente de sexo, cor, ou religião, assim como garante a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas. O tema será delimitado na análise deste instituto, tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no ordenamento jurídico português.

Será abordado a origem do conceito de família, que no decorrer dos anos, passou por várias transformações, assim dando a igualdade entre os casais no que concerne o poder familiar.

Atualmente estamos em uma sociedade em que o ordenamento jurídico estabelece como seu primordial princípio o respeito à dignidade humana. Esta concepção implica em uma maior tutela aos direitos existenciais, tal como uma cautela eficaz da liberdade, da igualdade e da solidariedade.

O conceito de família ao longo dos anos foi evoluindo. Antigamente o poder familiar era exclusivo na figura do pai, diferentemente do que ocorre atualmente, onde esse poder é isonômico entre os cônjuges.

Os princípios do Direito de Família, para desenvolver as relações intersubjetivas em relação à família, são de grande valor, portanto iremos conhecer os princípios que por meio deles desenvolve e mostra as obrigações dos princípios norteadores, fazendo de importância para ser cognominado nas suas obrigações e de seus direitos.

A família era constituída exclusivamente pela que é denominado de casamento, contudo essa realidade não corresponde ao que se observa na sociedade atual, conhecida também como sociedade contemporânea, havendo hoje a união estável, as relações monoparentais,

A adoção, como forma constitutiva do vínculo de filiação, teve evolução histórica bastante peculiar, o presente instituto era utilizado na antiguidade como forma de perpetuar o culto doméstico. Nos dias de hoje a filiação adotiva é uma filiação puramente jurídica, baseando-se na presunção de uma realidade não biológica, mas sim afetiva, vista como um fenômeno de amor e afeto entre as partes, que deve ser incentivada pela lei.

São inúmeros os institutos com a finalidade de suprir às necessidades de todos os cidadãos, priorizando também os anseios e desejos, assim como é o caso deste estudo, a

adoção de crianças ou adolescentes por casais homoafetivos, em que a adoção é sempre a última medida.

Com base nessas premissas, a pergunta central desse estudo passa a ser: Como viabilizar a adoção homoparental com base no melhor interesse da criança?

Em relação aos questionamentos secundários desta pesquisa, são: O que se pode falar sobre família? Quais os elementos e conceitos acerca da adoção? O que se entende por adoção homoparental? E quais as normas relacionadas com o instituto da adoção homoparental em Brasil e em Portugal?

Foi a partir do século XX, com embasamento no princípio da dignidade da pessoa humana que a concepção sobre a ideia da infância ocasionou as alterações mais significativas na tutela infanto-juvenil, refletindo na seara familiar, social e jurídico. De tal modo, que este indivíduos em desenvolvimento tiveram sua condição particular reconhecida, passando a ser sujeitos de direitos, por motivo dos Tratados e Convenções Internacionais, com destaque para a Convenção dos Direitos da Criança.

A atual sociedade contemporânea é formada por muitas entidades familiares com características distintas, sendo que algumas destas nasceram recentemente e outras estão fazendo parte da história do direito de família. Dentre os grupos mais recentes, não é possível negar que as uniões entre pessoas do mesmo sexo geram bastante controvérsia por questões variadas, tais como ideológicas e religiosas.

A adoção conjunta de menores por casais homoafetivos, no Brasil é tema bastante complexo e discutível que vem causando manifestações exaltadas por vários setores da sociedade e por muitas áreas do conhecimento. No âmbito jurídico, acha-se no Brasil decisões dos Tribunais em sentidos variados, havendo quase que unanimidade no Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, quanto à probabilidade de atender ao pedido de habilitação, algumas decisões na mesma concepção de outros Tribunais como o do Estado do Rio de Janeiro e o do Estado do Paraná, e também decisões desfavoráveis à medida, sob o embasamento da ilegitimidade do casal para realizar pedido de a adoção pelo motivo do que está expresso no artigo 42, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A dificuldade e a multiplicidade do tema decorrem das características dos grupos envolvidos no debate: de um lado as pessoas de orientação sexuais distinta, parcela reduzida da sociedade que aos poucos vem alcançando seu devido reconhecimento, ainda é alvo de bastante preconceito; e de outro lado os menores candidatos à adoção, que por serem pessoas ainda em formação, precisam de maior proteção e atenção estatal em relação aos seus interesses.

O objetivo geral desta pesquisa é estudar a possibilidade jurídica de adoção por casais do mesmo sexo segundo os regramentos legais do ordenamento jurídico do Brasil e de Portugal.

Os objetivos específicos, para este trabalho são: expor a evolução da família no campo jurídico; Definir o instituto da adoção; Estudar a adoção homoparental; Analisar as legislações brasileira e portuguesa relativas ao tema.

Embora a Constituição Federal do Brasil enalteça a igualdade e a dignidade da pessoa humana, a identidade sexual ainda provoca desavenças tanto no meio jurídico quanto no meio social. É essencial um estudo técnico do tema, não um julgamento de aspecto moral, uma vez que a homossexualidade ainda é vista como algo promíscuo, imoral e fora do padrão, afirmações que embasam nada menos no puro preconceito.

Verdade é que o direito progride de acordo com o âmbito histórico de cada época e se adequa dentro da necessidade social a fim de apaziguar conflitos ou as certas divergências sociais.

Neste diapasão vem o fundamento da constatação dos direitos do homoafetivo como uma conveniência social, ou seja, fazer valer o respeito à dignidade da pessoa humana independentemente de raça, cor, sexo ou religião, pois, presentemente não mais se trata de uma classe que se oculta, mas que aos poucos procura se valer do prestamento jurisdicional que vem em favor de todos sem qualquer separação.

Em especial é o direito à adoção homoafetiva o objeto em questão desse trabalho, tendo em vista a viabilidade do condecoração do instituto frente aos diplomas legais, elevando prerrogativas como a dignidade da pessoa humana pactuado com o interesse do menor.

Portanto, esta pesquisa se justifica em analisar as possibilidades para auxiliar as controvérsias acerca do tema.

Será objeto de discussão a viabilidade jurídica do instituto frente aos diplomas legais, Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente frente aos princípios constitucionais que zelam pela igualdade e integridade da pessoa humana de modo a resguardar o real interesse do menor. Pretende-se, na presente dissertação, fortalecer o debate acerca da tutela dos direitos de crianças e adolescentes, em especial o seu supremo interesse.

CAPÍTULO I

1- BREVES NOÇÕES SOBRE FAMÍLIA

A família sempre foi o cerne essencial de toda sociedade. Sem a existência da família não pode ser possível nenhum tipo de estruturação social ou jurídica. É na família que nos fundamentamos como pessoas e nos desenvolvemos. Sendo assim inclusive está inserido na Declaração Universal de Direitos Humanos em seu artigo 25, ao referir que "a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade".

Mesmo que por uma interpretação ao pé da letra do regramento se nota que não se eliminou as várias possibilidades de formação de família, além da tradicional. No ato de elaboração da referida Declaração, a concepção da liberdade já estava bem firmado, e assim se nota a liberdade dos indivíduos escolherem outros meios de formação familiar.

O estudo da adoção homoparental não desobriga de uma prévia constatação a respeito das intensas alterações sucedidas no direito das famílias no decorrer dos últimos anos, sobretudo após o advento da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, que apresentaram como mudanças mais relevantes a *repersonalização* do direito e a importância do afeto como bem jurídico, situações que ocasionaram uma nova releitura dos institutos clássicos concernentes ao direito de família. A família contemporânea diferencia-se bastante da que se tinha no passado, não possuindo mais como característica principal a patriarcalidade e procriação, porém sim pela união afetiva entre as pessoas buscando estabilidade e publicidade, conforme estudaremos a seguir.

1.1 Conceito de família

A família é tida como uma instituição que tem a responsabilidade de propiciar a educação dos filhos e entusiasmar o comportamento destes no meio social, porém a família é a mais importante de todas as instituições, e sabemos que por meio dela é que o indivíduo adquire as principais respostas no decorrer da vida e o papel da família é o mais importante desenvolvimento para cada pessoa, porém é de fundamental importância para uma família, pois nela é onde nasce o princípio da fonte e formato, é nela que surgem as primeiras fontes e constituem as impressões tardias na família e igualmente o caráter, porém, é o que determina onde se pode chegar.

É no seio familiar que são transmitidos os valores sociais e morais, os quais serão a base para o processo de socialização da criança. Hoje em dia uma família bem organizada traz

consigo a união e diferenciação do que é certo ou errado, pois o local familiar é um ambiente, o qual deve haver concordância, afetos, proteção e todos os meios necessários que possam evitar conflitos ou problemas familiares, e também gerar relações de confiança, segurança, conforto e bem-estar, pois isto é o dever da unidade de família, elementar as transformações sociais e culturais, fazendo que seja proporcional a existência de diferentes estruturas familiares.

A família atual, segundo Paulo Dourado de Gusmão: “é um grupo social igualitário, em que não mais existe a supremacia do marido e do pai, em que há direitos e deveres iguais, em que a mulher está igualada ao marido, destinada a satisfazer os interesses do filho menor, critério que serve o Juiz para apreciar a ação dos pais¹”.

Conforme Reis², na sua citação, família é “uma instituição criada pelos homens em relação, que se constitui de formas diferentes em situações e tempos diferentes, para responder às necessidades sociais”

Sobre a entidade familiar explica Tourino citado por Moraes

“O conceito de família pode ser analisado sob duas acepções: ampla e restrita. No primeiro sentido, a família é o conjunto de todas as pessoas, ligadas pelos laços do parentesco, com descendência comum, englobando, também, os afins – tios, primos, sobrinhos e outros. É a família distinguida pelo sobrenome: família Santos, Silva, Costa, Guimarães e por aí afora, neste grande país. Esse é o mais amplo sentido da palavra. Na acepção restrita, família abrange os pais e os filhos, um dos pais e os filhos, o homem e a mulher em união estável, ou apenas irmãos (...)”³.

Na relação que há entre pais e filhos, podemos entender que hoje não é relação de poder, mas de autoridade. Onde a autoridade mostra a construção da personalidade da criança e do caráter, tendo esse objetivo, poderá ter um lugar de igualdade, onde que todos os membros da família sejam valorizados de forma isonômica.

Rodrigo da Cunha Pereira⁴: refere que “A partir do momento em que a família deixou de ser núcleo econômico de produção para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”.

Nessas citações supracitadas legais e doutrinárias, podemos concluir que a respeito da família existe dois tipos de conceito; a família no sentido amplo e família em sentido

¹ GUSMÃO, Paulo dourado de - **Dicionário de Direito de Família**. Forense, Rio de Janeiro, 1985, p.566.

² REIS, José R. T - **Família, emoção e ideologia**. In: LANE, Silvia. Psicologia Social: O homem em movimento. São Paulo: Brasiliense, 2004, p.102.

³ MORAES, Alexandre de - **Direito Constitucional**. 15.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 705).

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. Coord.: **Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias**. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002, p. 226-227.

estrito, o que podemos observar, que na segunda concepção, família é o pai e mãe e os filhos, deste modo forma um núcleo familiar.

Podemos observar que todos nós estamos ligados, mesmo sem a vontade a uma família, contudo sabemos que a família deve ser protegida pelo Estado.

Segundo, Maria Berenice Dias⁵, “a família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado”.

No direito brasileiro, o casamento foi considerado como a única forma de constituição de família legítima, sendo assim, que o casamento é o pilar da sociedade e merecedor de especial proteção do Estado, não só a entidade familiar resultante da união estável entre o homem e a mulher.

1.2 Tipos de família no ordenamento jurídico

1.2.1 Da união estável

A união estável se configura quando um homem e uma mulher, vivem juntos, mas que as partes não possuem contrato de casamento, mas isto se efetiva quando o casal convive durante muito tempo.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Conforme Maria Helena Diniz, “tem que haver a presença dos seguintes elementos essenciais:

- “1) Diversidade de sexo, pois entre pessoas do mesmo sexo haverá tão somente uma sociedade de fato (RSTJ, 110:313), exigindo se, além disso, convivência duradoura e continuidade das relações sexuais, que a distingue de simples união transitória (RT, 470:203).
- 2) Ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes (CC, art. 1.723, § 1º; RT, 843:250).
- 3) Notoriedade de afeições recíprocas, que não significa de modo algum publicidade.
- 4) Onerosidade, pois deve haver uma união respeitável entre homem e mulher, pautado no *affectio* e no *animus* de construir uma família.
- 5) Fidelidade ou lealdade (CC, art. 1.724) entre os amantes, que revela a intenção de vida em comum.
- 6) Coabitação, uma vez que a união estável deve ter a aparência de casamento⁶”.

⁵ DIAS, Maria Berenice - **Manual de direito das famílias**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 43.

⁶ DINIZ, Maria Helena - **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 2011, p. 397.

Farias e Rosenthal: “partindo da compreensão que a união estável como relação amorosa entre um homem e uma mulher, não impedidos de casar entre si, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, com intenção de constituir uma família⁷”.

1.2.2 Família matrimonial

A família matrimonial é aquela vinda por meio do casamento civil, ou seja, é aquela em que todas as formalidades legalísticas foram acatadas, acontecendo então o casamento civil.

O princípio da pluralidade das entidades familiares, a Constituição Federal de 1988, prevê no seu artigo 226, 4, o melhor e o maior efeito do princípio da pluralidade das entidades de família, é o da liberdade de intervenção na vida pessoal.

A instrução de Silvio Rodrigues⁸ que o “casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regular suas relações sexuais, cuidarem da prole em comum e se prestarem mútua assistência”.

1.2.3 As famílias monoparentais

A família monoparental, citada no Artigo 226, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988, é formada por pais únicos, ou seja, uma mãe ou um pai, e seu filho (s), e que se acha ligada ao próprio significado do vocábulo família e para que seja entendido é indispensável o exame de seus sentidos legais.

Conforme Farias e Rosenthal: “tendo na tela da imaginação o princípio da pluralidade das entidades familiares, a Constituição da República, em seu artigo 226, §4º, também fez menção à comunidade formada pelos ascendentes e seus descendentes⁹”.

Segundo a tese de Roberto Senise Lisboa que: “a prova da constituição da relação monoparental é bastante simples, tornando-se suficiente a juntada das certidões de nascimento que demonstrem o vínculo familiar entre os interessados¹⁰”.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALDO, Nelson - **Curso de Direito Civil. Direito das Famílias**. 2012, p. 448.

⁸ RODRIGUES, Silvio - **Direito Civil: direito de família**. 28.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 19.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALDO, Nelson - **Curso de Direito Civil. Direito das Famílias**. 2012, p. 55.

¹⁰ LISBOA, Roberto Senise - **Manual de Direito Civil: Direito de Família e das Sucessões**. 3.ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 262.

1.2.4 Famílias reconstituídas

Podemos perceber que na sociedade, há uma grande demanda de famílias reconstituídas, pai e mãe têm novos casamentos e com isso constituindo padrasto e madrasta.

O interessante, é que os padrastos e madrastas até poderão ser bons padrões de pais, pois com a nova família reconstituída, a criança ou as crianças, receberão amor e carinho, porém é um grande desafio para a constituição da identidade dos filhos.

Waldir Grisard Filho, define como “a estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm um ou vários filhos de uma relação anterior¹¹”.

O ensinamento dos grandes autores jurídicos como o autor Farias e Rosenthal: “são entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva, nas quais, pelo menos, um dos interessados traz filhos ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento anterior¹²”.

1.2.5 Família natural, família extensa ou ampliada e a família substituta

Conforme o Estatuto da Criança e do adolescente (ECA), a aliança familiar pode ser natural, extensa ou substituta, pois só depende de sua formação.

A família extensa ou ampliada é aquela que, perpassando a comunidade de pais e filhos ou a unidade do casal, é formada por parentes próximos como os quais a criança ou o adolescente convive e apresenta vínculo de afinidade ou afetividade. Podendo se transmudar, posteriormente, em família substituta. Um exemplo seria a família formada por padrasto ou madrasta e enteado e por avós que criam seus netos¹³.

A família substituta, no nosso ordenamento jurídico, é constituída através de adoção, tutela e principalmente a guarda.

Família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer um deles e seus descendentes. O art. 25 do ECA apresenta uma regra que exige harmonização com o caput do art. 226 da nossa Carta Magna de 05 de Outubro de 1988, de modo a que se entenda encartada nesse conceito, também a família sócio afetiva e não apenas a família biológica.

¹¹ GRISARD FILHO, Waldir - **Famílias Reconstituídas: Novas uniões depois da separação**. São Paulo: RT, 2007.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALDO, Nelson - **Curso de Direito Civil. Direito das Famílias**. 2012, p. 69.

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALDO, Nelson - **Curso de Direito Civil. Direito das Famílias**.

O papel da família substituta, e seu dever para com o Estado, é receber a guarda e a tutela da criança ou o adolescente, a qual tem a tarefa de amparar a criança ou o adolescente o qual foi desamparado ou abandonado pelos pais biológicos.

O Estatuto da criança e do adolescente traz consigo uma esperança de preenchimento e indagações para as mais variadas formas de abandono social e psíquico de várias crianças.

1.2.6 As famílias homoafetivas

O vínculo, ou seja, a união de pessoas do mesmo sexo está presente no meio da sociedade, porém é reconhecido, sem legislação, o meio que busca para que haja a legislação, seria por meio do princípio da busca da felicidade, a qual explica que para o homem viver com outra pessoa do mesmo sexo, que em tese, não é aceitável para a sociedade, o desejo da pessoa em estar com outra pessoa do mesmo sexo, mas que não era aceito algum tempo atrás, o homem não viveria feliz, por motivo de não estar junto com a pessoa que deseja e ama, não ser aceito no ordenamento jurídico. No Brasil, a legislação, não foi completada referente a união entre pessoas do mesmo sexo. A homoafetividade “não é doença nem uma opção livre” e também não é “um mal contagioso”¹⁴.

Mesmo que historicamente a ideia de família esteja especialmente ligada à união entre um homem e uma mulher, não se pode desprezar as relações nas quais, mesmo existindo identidade de sexo do par, o cerne formador da união é o afeto.

A exegese literal da norma constitucional brasileira praticada por muitos leva à concepção de que não é possível juridicamente o reconhecimento de entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Essa conclusão, contudo, não prevalece após observação isenta e sistemática da letra constitucional, sob a égide dos princípios basilares de todo o ordenamento jurídico¹⁵.

A hermenêutica jurídica, não é uma prática abstrata de busca de verdades universais e atemporais, porém sim produto de um época histórica e das particularidades sociais e econômicas. Não mais se aceita a concepção de que o intérprete somente percebe e revela o sentido pré-inserido na norma, pois na verdade é este que, a partir de reconhecimentos concretos e escolhas embasadas, cria a regra a partir do texto legal.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice - **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.174.

¹⁵ “Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – da norma até a Constituição. Uma norma jurídica isolada, destacada, desprendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum”. (GRAU, Eros. A ordem econômica na constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 37).

É por este motivo que existe um dever ético do intérprete¹⁶, para que especifique seu ponto de vista e os valores que entusiasmaram em sua conclusão, para que seja permitido a justa compreensão da base, bem como a probabilidade de discussão e crítica.

Sobretudo no que concerne o objeto de estudo desta pesquisa, no entanto, não incomum o sistema de ideias por trás da conclusão a que se alcança é velada, especialmente porque o principal argumento pode ser compreendido como fora do “politicamente correto” ou pode contradizer de forma mais clara o interesse de grande parte da sociedade.

Na hipótese das uniões homoafetivas, estamos perante a uma clara lacuna¹⁷, que exige ação integrativa de exegese, por meio da analogia, costumes ou princípios gerais do direito, pois não se aceita a não prestação jurisdicional por ausência ou obscuridade de lei (art. 126 do CPC e 4º da LICC).

Desta feita, é totalmente possível a empregabilidade da analogia¹⁸, que tem como condições para seu uso¹⁹: a) omissão legal; b) similitude do caso não contemplado em legislação com a lei que se busca aplicar; c) semelhança considerável²⁰, ou seja, clara e real semelhança e a mesmo motivo entre ambas as situações.

Em relação ao primeiro requisito, a omissão legislativa, é clara e a lei não abordou a matéria, não existindo dúvida de que o legislador ainda não detém de coragem para tratar do assunto, seja para permitir a união homossexual ou rechaçá-la. Não merece prosperar a ideia de que ao abordar a união estável exclusivamente entre homem e mulher houve um impedimento implícito às uniões homossexuais, pois além de esta interpretação ser errada, a categoria de entidades familiares do artigo 226 da Constituição Federal Brasileira é simplesmente exemplificativo, conforme já abordado.

¹⁶ “É tão certo que ninguém é imune a estes pré-juízos como também seria errôneo ver neles uma barreira absoluta e intransponível. Mas a sua superação não é de todo em todo possível senão mediante um processo permanente de autoexame e a preocupação constante com a ‘questão em si mesma’. Uma disponibilidade para tal é a primeira exigência que se tem de colocar tanto ao juiz como ao cientista do Direito” (LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito, 1997, p. 30).

¹⁷ “O vocábulo “lacuna” designa os possíveis “vazios”, ou melhor, os casos em que o direito objetivo não oferece, em princípio, uma solução” (Maria Helena Diniz. **Lacunas no Direito**, p. 29).

¹⁸ “Em geral, fala-se em analogia quando uma norma, estabelecida com e para determinada *facti species*, é aplicável a conduta para qual não há norma, havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança” (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito, 6ª edição, p. 277) e “a analogia consiste no processo lógico pelo qual o aplicador do direito estende o preceito legal aos casos não diretamente compreendidos em seu dispositivo. Pesquisa a vontade da lei, para levá-la às hipóteses que a literalidade de seu texto não havia mencionado” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 72).

¹⁹ Segundo o entendimento de Maria Helena Diniz, em **Compêndio de Introdução à ciência do direito**, 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 411.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 152.

Portanto, merece também ser destacado que a ausência de legislação acerca do tema não se trata somente de silêncio eloquente, mas sim pela mera falta de coragem²¹ para encarar o tema, fato que não tem fundamento suficiente para impedir a associação do direto para aplicá-lo ao caso real.

A semelhança com o caso estudado em paralelo com a hipótese legal que se pretende aplicar, no que lhe concerne, também parece inconfundível: em que incida a identidade sexual dos que estão se relacionando, as uniões, seja entre homo ou heterossexuais, são relações afetuosas não oficiais, em que as pessoas se vinculam pelo amor e vão aos poucos coexistindo em harmonia, ao passo de viverem como se casados fossem.

Os que defendem, dentro desta concepção, que não existe semelhança entre as situações atentam de forma manifesta violando aos ditames constitucionais, claramente aos princípios da igualdade, da liberdade e também da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Brasileira possui como um dos escopos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem intolerâncias de origem, raça, sexo, cor, idade e nem outros meios de preconceito, de forma que a discriminação por motivo de orientação sexual da pessoa é uma forma de tratar sem igualdade, tratar desigualmente e com discriminação.

E não se pode recusar que apesar do princípio da dignidade da pessoa humana se apresente em valor axiológico que pode ter a ajustamento desejado pelo intérprete, dificultar o reconhecimento às uniões homoafetivas põem seus integrantes a claro constrangimento e humilhação, na forma em que o Estado desconhece suas relações e recusa a mesma proteção dada aos modelos familiares colocados na norma, bem como infringe um de seus direitos da personalidade e produz bastante importância à instituição da família, do que aos próprios integrantes, condutas conflitantes com o referido princípio e com a ideia de família eudemonista²².

Além disso, o princípio da igualdade não se restringe a equiparar as pessoas perante à norma legal, mas determina que a própria lei não esteja em descompasso com a isonomia, não podendo ser instrumento de regalias ou perseguições, e sim meio regulador da vida social que precisa tratar igualmente a todos, sendo-lhe proibido disciplinar de forma distinta situações

²¹ “Essa questão de não haver previsão em lei para a garantia dos homossexuais constitui falta de coragem política” ASSIS, Francisco de Assis. Família Isossexual. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, p. 423.

²² Gustavo Tepedino assevera, com fundamento, que é incombinável com a dignidade da pessoa humana “admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com *status* constitucional, como é o caso da empresa, da propriedade e da família” (Temas de direito civil, 1999, p. 350).

equivalentes²³. Analisando o princípio da liberdade em caso mais envolvente do que este, a Suprema Corte do Estado de Connecticut – EUA determinou que:

“Muito embora o direito de se casar não seja previsto em nossa Constituição, ele sempre foi considerado como um direito civil básico [...] Apesar de tradicionalmente nós termos a visão de que este direito é limitado à união entre homem e mulher, se aprendemos algo através do tempo e da prevalência das ideias majoritárias sobre as minorias é que até mesmo as práticas sociais e tradições mais comuns e geralmente aceitas normalmente mascaram injustiça e desigualdade que não é reconhecida por aqueles que não estão sendo diretamente afetados por elas. Não é demais lembrar que regras tradicionais e estabelecidas em um passado não tão distante (1) impediam o casamento interracial, (2) excluía as mulheres do mercado de trabalho, (3) consideravam que impedir às minorias raciais acesso às mesmas instalações e instituições públicas à que a maioria tinha acesso como tratamento compatível com a igualdade constitucional. Assim como essas ideias que um dia já prevaleceram, nosso entendimento convencional do casamento deve se submeter a uma apreciação mais contemporânea dos direitos direcionados à proteção constitucional. A interpretação de nossas disposições constitucionais de acordo com o firmemente estabelecido princípio da igualdade leva, inevitavelmente, à conclusão de que homossexuais têm o direito de casar com os parceiros de sua escolha, mesmo que do mesmo sexo. Decisão em sentido contrário exigiria que se aplicasse um conjunto de princípios constitucionais para homossexuais e outro conjunto, diverso, para todos os demais. A garantia de igualdade perante a lei nos proíbe de fazer isto. De acordo com estas exigências constitucionais, não se pode negar aos companheiros do mesmo sexo a liberdade de se casarem”²⁴.

Dessa forma, hoje em dia para o Direito pouco tem haver se a relação é hétero ou homoafetiva, e sim que exista afeto entre os envolvidos com o objetivo notório de formar família. Recusar esse direito a qualquer instituição familiar é desfavorecer a natureza humana de seus envolvidos e limitar as pessoas, gerando, situação que não se alinha com a “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”²⁵, que se busca criar.

Nesse sentido, afirma Luis Roberto Barroso:

“[...] os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da liberdade impõem a extensão do regime

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 9/10.

²⁴ Tradução livre do resumo do julgamento - **Even though the right to marry is not enumerated in our constitution, it long has been deemed a basic civil right**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.jud.state.ct.us/external/supapp/Cases/AROCr/CR289/289CR152.pdf>>.

²⁵ Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

jurídico da união estável às uniões homoafetivas. Igualdade importa em política de reconhecimento; dignidade em respeito ao desenvolvimento da personalidade de cada um; e liberdade no oferecimento de condições objetivas que permitam as escolhas legítimas. Ademais, o princípio da segurança jurídica, como vetor interpretativo, indica como compreensão mais adequada do Direito aquela capaz de propiciar previsibilidade nas condutas e estabilidade das relações”²⁶.

Mesmo, aqueles que defendam que não existiria semelhança entre uniões homo e heterossexuais pelo motivo de a primeira não ser correta, ética ou até mesmo por não apresentar status de natural, esquecem a distinção basilar entre moral, religião e direito.

A República Federativa do Brasil possui como base o pluralismo político, que não pode ser enganado com pluralismo partidário, o que conduz à proibição de qualquer tipo de discriminação por preferência religiosa ou sexual, não se podendo esquecer que nosso Estado é laico, sendo obrigatório que se atue em benefício do bem comum e buscando a garantir o direito de todos os cidadãos, até mesmo daqueles que formam as minorias.

O Estado laico e democrático²⁷ não pode basear suas decisões em fundamentos morais e/ou religiosos, mesmo que estes venham a ser majoritários, sob pena de transgredir as garantias daqueles que não as abraçam a concepção majoritária. As instituições religiosas possuem o direito de não abençoarem estas relações, porém o Estado e os que representam a população não podem, em suas deliberações, serem conduzidos por fundamentos religiosos, de forma a evitar que exista violação às garantias constitucionais dos indivíduos que não seguem a mesma linha de concepção.

Nesse tocante, Maria Berenice Dias expõe com lucidez a situação:

“Por fim, não há nada mais artificial do que alegar motivos de moralidade para impedir o reconhecimento da união homoafetiva como uma família. O argumento do ‘pecado’ é francamente incompatível com os princípios de liberdade religiosa e da laicidade do Estado (CF, art. 5º, VI e art. 19, I). O Estado laico não pode basear seus atos em concepções morais e religiosas, ainda que cultivadas pela religião majoritária, sob pena de desrespeitar todos aqueles que não a professam. Assim, as religiões que se opõem à legalização da união entre pessoas do mesmo sexo têm todo o

²⁶ BARROSO, Luiz Roberto - **Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. [em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/diferentesmasiguais_171109.pdf>.

²⁷ Luiz Alberto David Araújo esclarece que “quando falamos em Estado democrático, referimo-nos, portanto, a um sistema que protege o interesse das minorias, quer sejam elas raciais, políticas, econômicas, etc. Não se pode conceber um Estado Democrático sem a vontade da maioria. Seus valores devem prevalecer, suas ideias predominar. Isso não significa o aniquilamento da vontade dos grupos minoritários, seus valores e suas ideias. Seus temores também devem ser objeto de proteção do Estado” (A proteção constitucional do transexual, p. 6-7).

direito de não abençoarem tais laços afetivos. Porém, o Estado não pode basear o exercício do seu poder temporal no discurso religioso, a fim de evitar grave afronta à Constituição e aos direitos fundamentais”²⁸.

Aproveitando esta alegação, se faz necessário suplementar o raciocínio evidenciando que a oposição da Igreja Católica ao fim do casamento (que persiste até hoje) não evitou a concepção do instituto divórcio no ordenamento jurídico brasileiro, instituto amplamente disseminado e que vem a compor a tese de que não existe família sem afeto entre os seus envolvidos.

Por essas razões, revela-se inquestionável a obrigação de se reconhecer afinidades suficientes entre as uniões estáveis e as uniões homossexuais para se empregar a analogia buscando a solucionar a omissão legislativa.

A similaridade relevante, finalmente, também aparece presente, uma vez que a união homoafetiva e união estável, estão situadas em relações de grande afeto e informais entre os envolvidos. Cumpre ressaltar ainda que os embates que estão sendo enfrentados hoje em dia pelos casais homossexuais são de quase igual modo os mesmos pelos quais os heterossexuais que cultivavam união estável, precisaram enfrentar antes da aceitação da união estável, o que conforma grande semelhança histórica altamente valorosa.

Logo, na esfera de competência do Poder Executivo, fazer parte do Programa Nacional de Direitos Humanos III a indicação ao Legislativo para que venha legislar sobre “legislação que reconheça a união civil entre pessoas do mesmo sexo”²⁹.

Dessa forma, apresenta-se possível o emprego da analogia para, tendo em vista a omissão legal a respeito da matéria, conferir às uniões homoafetivas reconhecimento e tratamento jurídico igual ao que é conferido às uniões estáveis, com todos os efeitos legais dela decorrentes.

1.2.7 A previsão constitucional do casamento, união estável e família monoparental: *numerus clausus* ou *numerus apertus*?

Já sabemos que o casamento não é a única forma de constituição de família, pois o texto constitucional brasileiro apresenta outras, como a união estável e a família monoparental. No entanto, é o casamento que “mais interesse desperta e maior incentivo

²⁸ DIAS, Maria Berenice - **União Homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4ª edição, p. 151/152.

²⁹ BRASIL. **Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SEDH/PR, 2010, p. 98.

recebe do Estado”, o que mitiga, mas não impede que outras formas de constituição de família existam no cenário brasileiro, mesmo sem expressa previsão constitucional.

A união estável sempre foi realidade na sociedade em geral, salientado na sociedade brasileira desde o Brasil colônia. Todavia, inúmeras discriminações foram sofridas por aqueles que optaram por essa forma de constituição familiar, pois o repúdio, marcado pelo conservadorismo estampado na legislação codificada, que considerava o casamento como única forma de constituição, era latente.

A Constituição Federal brasileira de 1988 reconheceu e explicitou a união estável como algo imanente e inegável que veio desaguar na sociedade, e o legislador de 2002 escolheu o aspecto subjetivo, a intenção dos pares em configurar uma entidade familiar, já que os elementos objetivos restaram revogados 5. Lei 8.971, de 1994, como o tempo de união, por exemplo. Destaca-se que a definição dada ao instituto da união estável pela Lei 9.278/96 foi integralmente recepcionada pelo artigo 1.723, do Código Civil brasileiro em vigor, nos seguintes termos: é reconhecida com entidade familiar a convivência pública, contínua e duradoura, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. A terminologia estabelecida pelo Código Civil de 2002, quando se refere aos que constituíram união estável, é companheiro(a), cabendo observar que concubinos(as) são os que estão impedido de casar, conforme art. 1.727 do referido Código.

A doutrina reconhece como família monoparental a "presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar”, vale dizer, é a família constituída por qualquer dos pais e seus descendentes. Ou ainda, define-se como “monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças”.

A gênese da família monoparental advém da viuvez, separação, divórcio, adoção por pessoa solteira, e tem como característica a diferença de gerações e ausência de relacionamento sexual entre os envolvidos.

A inserção da monoparentalidade no texto constitucional amenizou sua “marginalização” por causa do modelo biparental e trouxe à tona um fenômeno social que explicita a coexistência de vários modelos de família.

Após traçar alguns aspectos das três entidades familiares previstas constitucionalmente, torna-se necessário focar o olhar sobre o fato de serem elas exaustivas (*numerus clausus*) ou exemplificativas (*numerus apertus*).

Diante da constatação de que a família contemporânea não é apenas albergada pelo casamento e que o Estado não pode mais controlar as formas de constituição das famílias –

caracterizando a pluralidade, importa citar que o art. 226 da Constituição Federal “é uma enumeração meramente exemplificativa, abarcando em seu bojo inúmeras espécies de entidades familiares”.

O pluralismo das relações familiares gerou transformações estruturais na sociedade, que ocasionaram uma mudança na moldura familiar até então vivenciada, o que suscitou o reconhecimento da existência de outras formas de famílias, além do casamento. Por isso, os tipos mencionados pelo constituinte são exemplificativos.

A partir do momento em que a família deixa de ser unicamente espaço patrimonial e procriacional e transmuda-se para ser um ambiente de afeto e realização pessoal, surgem inúmeras representações sociais, que são acolhidas pela carta Magna no art.226: casamento, união estável e qualquer dos pais que viva com seus descendentes. No entanto, existem outros arranjos, quais sejam: dois irmãos vivendo juntos, um avô ou avó com seu neto e as relações homoafetivas.

O caráter existencial presente nessas composições familiares caracteriza-se pelo repúdio à rigidez, ao engessamento e ao conservadorismo e faz com que a realização pessoal se concretize por outro viés, como se observa:

Liberdade, esta é a palavra central que permeia todas as novas espécies de constituição familiar. Liberdade para escolher o parceiro. Liberdade para expandir suas aptidões pessoais; liberdade de diálogo; liberdade contra o falso moralismo que ainda está impregnado nos discursos de alguns grupos sociais; liberdade para ser feliz.

Pelos motivos explicitados, é mister compreender que o texto constitucional apenas exemplificou as entidades familiares mais evidenciadas no cenário brasileiro, mas o fato de prever expressamente algumas modalidades não tem o condão de obstaculizar outras espécies que surgiram e surgirão no decorrer da evolução social.

Sendo assim, a Constituição Federal, nomeada por alguns de Constituição Cidadã, alberga entidades familiares além do *numerus clausus* e assegura que as ditas famílias possuem espaço no estado democrático de direito, primando por seus próprios fundamentos: a cidadania e dignidade humana.

A matizada noção de família, vista pelo viés da pluralidade, conduziu ao desenvolvimento de outras relações irradiadas desse ninho familiar, ou seja, a pessoa num espaço de autonomia e liberdade e de acordo com um projeto comum de vida, tem a faculdade de estabelecer um projeto parental. No caso em apreço, esse projeto de parentalidade pode-se desenvolver num ambiente homoafetivo, pois o desejo ou não de ter filhos perpassa pela dinâmica intrafamiliar e, no caso de uniões homoafetivas, não é diferente.

Ter ou não filhos numa relação heterossexual (heteroafetiva) advém de decisões planejadas ou, em alguns casos, inesperadas. Na união homoafetiva não é diferente, pois situação similares acontecem. Por exemplo: em casos de dissolução de sociedade conjugal heterossexual, em que um deles assume sua orientação sexual e passa a conviver com o(a) parceiro(a), levando consigo a prole do relacionamento anterior.

Nesse contexto, inevitável é a abordagem infanto-juvenil intrínseca às relações filiais, até por que a própria Constituição Federal de 1988 prevê a ‘completa integração da criança ao ambiente familiar’, o que corrobora a proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República.

É cristalina a ascensão da união homoafetiva no cenário nacional e cada vez mais direitos são reconhecidos, o que não é diferente quando investigada a possibilidade ou não, de realização do projeto parental, o qual se perfectibiliza pela maternidade/paternidade.

Diante da mudança da sociedade e evolução dos costumes, ocorreu uma reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade.

Como referido, a parentalidade pode ingressar na convivência homoafetiva, se assim desejado, e estabelecer vínculos paterno-materno-filiais que permitam o desenvolvimento integral de crianças e adolescentes. O exercício da homoparentalidade, nesse recorte científico, restringe-se ao instituto da adoção ou por meio da reprodução assistida, que serão abordados pelo viés dos direitos humanos e dos ditames constitucionais.

O Homem não nasceu para viver só, logo, a necessidade de constituição de família é tão latente. Segundo Dr. Diogo Leite, “O ser humano em si mesmo é familiar. A natureza da família reside na capacidade de amor de todos os seus membros, amor que determina uma comunidade de vida. A realidade da vida em conjunto é reconhecida como boa, amada, e sobre este amor forma-se uma comunidade de vida. É a família que humaniza o ser humano fazendo a ponte para o ser com os outros, através da demonstração da amor – ser com e para os outros. Ninguém existe sem os outros. Amar só um ao outro, pode ter um sabor de incompletude se não existirem filhos. Terminando dizendo-vos da minha convicção, assente em já longa experiência, que as nossas famílias, brasileiras e portuguesas, continuam a ser quadro privilegiado da nossa realização pessoal, por serem comunidades de amor, por nos terem ensinado o “eu-tu” como relação de amor a transitar para o “nós”, e hoje continuarmos a entender que a nossa vida é assente no amor que reenvia à solidariedade, à fidelidade, à Constança”³⁰.

³⁰ CAMPOS, Diogo Leite de - **As relações de associação**. Coimbra: Almedina, 2012.

Por tantas razões expostas, se faz necessário à tutela e o incentivo, no que tange, constituição de família, seja pelo Estado ou sociedade. Tal tutela se dá principalmente pelo casamento, ou seja, o respeito ao Princípio da força vinculante das convenções sagradas.

Sílvio Rodrigues afirma:

“O princípio da força vinculante das convenções consagra a idéia de que o contrato, uma vez obedecidos os requisitos legais, torna-se obrigatório entre as partes, que dele não se podem desligar senão por outra avença, em tal sentido. Isto é, o contrato vai construir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual à do preceito legislativo³¹”

Tendo em vista a ampla liberdade de contratar e total submissão aos seus termos, alguns doutrinadores chegaram a afirmar que os contratos transformavam-se em Lei entre as partes. Já que as partes têm ampla liberdade em contratar, os doutrinadores afirmavam que o consentimento da vontade das partes era o fundamento da obrigatoriedade dos contratos.

Contudo, tendo em vista, a possibilidade de ocorrerem fatos imprevisíveis que modificassem a situação em que um contrato havia sido firmado originalmente, gerando, por exemplo, um prejuízo excessivo para uma das partes, e uma vantagem exagerada para a outra parte, passou-se a aventar a possibilidade de revisão dos contratos, fazendo com que a força obrigatória dos contratos fosse mitigada para proteger o bem comum e a função social do contrato.

Contudo, a essência inerente aos contratos, ou seja, a vontade das partes, de se unir, fazer, desfazer, contratar unilateralmente ou bilateralmente, dentro do limites legais sua vontades, ainda permanece e é tutelada pelo Estado e sociedade.

Cumpre salientar, “entre o século XI e o século XVI, e dependendo das regiões, dos estratos sociais, das formações religiosas, etc., tenham coexistido diversas práticas matrimoniais, mais ou menos inspiradas no modelo oficial, laico ou religioso.

Sendo assim, em face ao interesse superior da criança, independente do tipo de família, a mesma necessita viver em meio desta, para tanto, importante sua tutela, para fins de se evitar uma eminente “marginalização” dos conceitos de “Família” e “Vida, digna de ser vivida”.

³¹ RODRIGUES, Sílvio - **Direito Civil dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 29.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 17).

CAPÍTULO II

2 DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

2.1 Conceito

Do latim *adoptio*, quer dizer dar seu próprio nome a, por um nome em; segundo Silvio Rodrigues: “[...] a adoção é o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”³².

De tal modo, dentro do trajeto histórico nota-se a mudança, ou melhor falando, o melhoramento do caráter da adoção em cada momento da história até os dias de hoje.

No período Pré-Romano a adoção era tida como forma de reproduzir o culto familiar, no Direito Romano, o qual a adoção desenvolveu-se de forma notória, era determinada como: “adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho aquele que pela natureza não é”³³.

Mesmo que no período da história uma variedade de conceitos tenham sido elaborados, muitos autores apoiam na particularidade do caráter de uma *fictio iuris*³⁴.

Nesta acepção merecem destaques no direito brasileiros as conceituações, de Antônio Chaves, que:

“Ato sinalagmático e solene, pelo qual, obedecidos os requisitos de Lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue”³⁵.

A adoção, portanto, é o acolhimento de uma terceira pessoa pela família do adotante e que gera infinitos laços afetivos e posteriores consequências jurídico-legais, salientando-se que sempre deve ser priorizado o interesse do adotando acima de qualquer interesse, razão pela qual se atenta para os princípios da dignidade da pessoa humana e do bem estar do menor.

“A adoção é, portanto, um vínculo jurídico de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado 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 (DINIZ, 2002, p. 425)”³⁶.

³² RODRIGUES, Silvio - **Direito Civil: direito de família**. 28.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 380.

³³ RODRIGUES, Dirceu A. Victor - **Dicionário de brocardos jurídicos**, 1995, p. 22.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 362.

³⁵ CHAVES, Antonio - **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 23.

³⁶ DINIZ, Maria Helena - **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. 18.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

É o ato jurídico que gera, entre duas pessoas, uma afinidade, que resulta da paternidade e adoção legítima, porém, vai mais além, é uma atitude de amor. Dos quais são amparado ao adotante os direitos conforme a Carta Magna de 1988 e o previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Do mesmo jeito procede na filiação biológica, pretendida pelos genitores. A criação da relação paterno/materno-filial e os vínculos familiares, tanto legítimos como afetivos, que se dá de forma intensa e verdadeira, independentemente da família biológica do filho. Para findar as definições sobre adoção, ressalva-se a seguinte posição:

“A adoção não é mais estampa do caráter contratualista de outrora, como ato praticado entre o adotante e o adotado, pois, em consonância com o preceito constitucional mencionado, o legislador ordinário ditará as regras, segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção. Desse modo, como também sucede com o casamento, podem ser observados dois aspectos na adoção: a de sua formação, representado por um ato de vontade submetido aos requisitos peculiares, e o status que gera, preponderantemente de natureza institucional”³⁷.

Roberto Senise Lisboa conceitua a adoção como sendo, “ato solene pelo qual um sujeito estranho é introduzido como filho na família adotante, passando a ter os mesmos direitos decorrentes da filiação”³⁸. Na ótica de Venosa, “a adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural”³⁹. Ainda Maria Helena Diniz, “é uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau”⁴⁰.

Importante ressaltar que os conceitos anteriormente demonstrados, possuem íntima ligação com a definição do instituto segundo a definição do Código Civil de 1916, contudo com o surgimento da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a concepção passou a ter uma maior amplitude.

Segundo Tânia da Silva Pereira, o veto de menções discriminatórias na filiação (CF 227, § 6º) com a teoria da proteção integral, criaram uma nova concepção de adoção, invertendo-se o aspecto dado à infância e a adolescência pondo fim com a ideologia do assistencialismo e da institucionalização, que buscava dar mais valor às preferências e a

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.338.

³⁸ LISBOA, Roberto Senise - **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5, p. 285.

³⁹ VENOSA, Silvio de Salvo - **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2009, v. 6, p. 267.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena - **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 5, p. 521.

vontade dos adotantes⁴¹.

Hoje em dia o valor que importa é a tutela e a garantia dos interesses do adotado, atualmente se fala na procura de uma família para o menor e não de uma criança para uma família.

Ainda, em uma tentativa conceitual nos dias de hoje, o que precisa ser destacado é o “princípio do supremo interesse da criança”, que aparece descrito no parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e também no art. 43 do referido estatuto que se refere as “reais vantagens para o adotando”.

A paternidade esta fundada no anseio de amar e ser amado, na vontade de oferecer um lar organizado tanto economicamente como psicologicamente, proporcionando um local que possa oferecer muitas condições que assegurem o desenvolvimento do menor, que por alguma razão foi privado da convivência com seus pais, objetivando seus interesses.

Nessa concepção, João Seabra Diniz, apresentando um conceito moderno sobre adoção mais correto aos dias atuais:

“[...] a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho de suas funções parentais, ou são pela autoridade competente, considerados indignos para tal”⁴².

Nos dias atuais a adoção busca atender não só o anseio de um casal que não possua filhos legítimos para preencher sua família, existe outro aspecto a ser cumprido, a garantia que o adotado terá um local propício que gere seu desenvolvimento atendendo de forma completa todos os anseios deste menor. Sendo assim, a adoção vem obtendo novos significados dentro dos novos padrões sociais estabelecidos. Com isso, a adoção não possui mais o estigma de apenas adotar, pois as novas famílias querem filhos para terem um lar estruturado e proporcionar aos adotados, uma família de que possui efetivo amor e carinho.

Houve, nos últimos anos, uma intensa mudança nas perspectivas dos casais quanto a ter ou não um filho adotado.

2.2 Contexto Histórico da Adoção

⁴¹ PEREIRA, Tânia da Silva - **Da adoção**, p. 152. In. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo código civil**. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 151-176.

⁴² DINIZ, João Seabra *apud* FARIAS, Luciana Rodrigues - Monografia: **Adoção em Naviraí e o Cadastro de Adoção**, 2009, p. 9.

A formação do instituto atual apresentado é trabalho de uma evolução histórica que decorre de um longo período, a adoção no decorrer do tempo passou por transformações relacionadas com a cultura de cada povo em certos momentos do avanço constante da humanidade.

A unidade da adoção é encontrado nos sistemas jurídicos das civilizações mais antigas e vem progredindo no decorrer dos tempos. Logo, é uma ação antiga que tem por escopo dar filhos a quem não consegue gerá-los e garantir a perpetuação da família.

2.3 Adoção na fase Pré-Romana

Neste momento, é remetida a adoção aos orientais, os Códigos de Hammurabi e de Manu, pois nestes institutos o que se buscava com a adoção era baseado somente no intuito de continuar o culto doméstico, advertia a Lei de Manu (IX), “aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem”⁴³.

Nota-se nesse período uma grande preocupação em continuar o culto familiar, pois se a família fosse extinta não existiria quem cultuasse a memória de seus antepassados.

Portanto, a mesma regra que reprovava o adultério, com a finalidade maior de impedir a mistura das classes, aceitava a união da mulher casada com o irmão mais velho ou familiar ao casal que não possuía sucessores, para garantir a organização da família, que com a morte do pai passaria ao filho mais velho.

A respeito disso assinalou o Código de Manu:

“Art. 517 – Mas o mais velho, quando ele é eminentemente virtuoso, pode tomar posse do patrimônio em totalidade e os outros irmãos devem viver sob sua tutela, como viviam sob a do pai.

Art. 518 – No momento de nascer o mais velho, antes mesmo que a criança tenha recebido os sacramentos, um homem se torna pai e paga a sua dívida para com os seus antepassados; o filho mais velho deve, pois, ter tudo.

Art. 519 – dispõe que o nascimento do primeiro filho dá ao pai a imortalidade, sendo que: “os sábios consideram os outros filhos como nascidos do amor”.

Art. 471 – “Quando não se tem filhos, a progenitura que se deseja pode ser obtida pela união da esposa, convenientemente autorizada, com um irmão ou outro parente”.

Contudo, caso não existisse a possibilidade de se usar o art. 471 anteriormente citado, existia ainda, como último meio no intuito de conter a extinção da família pela morte sem a prole, e tal medida era o direito de adotar.

⁴³ MONACO. Gustavo Ferraz Campos - **Direitos da criança e adoção internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 20 e 27.

A ação de adotar apresenta uma origem histórica, ligada ao assunto da filiação, que nas leis antiga, por exemplo o Código de Hammurabi, que existia nas leis de adoção na Babilônia. Consta, nesse documento, em especial, a partir do parágrafo 185 ao 195, a preocupação dos escribas, os legisladores do momento, em ressaltar qual caso seria autorizado, ao adotado, retornar à casa do pai biológico:

“§ 185 do Código de Hammurabi que, enquanto o pai adotivo não criou o adotado, este pode retornar à casa paterna; mas uma vez educado, tendo o adotante despendido dinheiro e zelo, o filho adotivo não pode sem mais deixá-lo e voltar tranquilamente à casa do pai de sangue. Estaria lesando aquele princípio de justiça elementar que estabelece que as prestações recíprocas entre os contratantes devam ser iguais, correspondentes, princípio que constitui um dos fulcros do direito babilônico e assírio”⁴⁴.

Conforme o que Chaves apresenta na descrição anterior, a adoção estava relacionada a um contrato, visto que, na lei de Hammurabi, a ocorrência de adotar detinha um caráter contratual. Nesse contexto:

“O Código autorizava uma mulher estéril a cuidar dos filhos nascidos de seu marido com outra mulher que ela própria escolheria. Este código revela que os membros daquela cultura tinham preocupações com questões sobre os riscos na adoção, muito próximas das atuais: não conseguir desenvolver um laço afetivo entre adotante e adotado; tratar os filhos biológicos de maneira diferente dos adotivos; o trauma causado para a criança com a separação da sua primeira figura de apego; a questão da procura pelos pais biológicos: nesses casos, o adotado era devolvido a seus pais biológicos, mas estes não tinham o direito de pedir a volta de seu filho depois de tê-lo dado em adoção; se houvesse alguma agressão do adotado para com o adotando, este seria devolvido à família biológica. [...]. Tinha o referido código caráter contratual em relação à adoção, visto que, enquanto o pai adotivo não tivesse criado o filho, o mesmo poderia retornar à casa paterna, ao passo que já crescido e educado, o filho não mais poderia retornar, por já ter sido despendido dinheiro e cuidado com ele. O princípio de justiça elementar não poderia ser infringido, em que propunha que as prestações recíprocas entre os contratantes deveriam ser igualitárias⁴⁵”.

Na Babilônia, existia a lei de Hammurabi que regulamentava a situação da adoção naquela nação, porém, no Egito, Caldeia e Palestina, o cenário era distinto, pelo que, mesmo com existência da adoção, a presença de algum documento que conseguisse caracterizar, de forma garantida, as condições, os efeitos e os protocolos exigidos, era uma exigência. Nesse sentido:

⁴⁴ CHAVES, Antônio. **Adoção, Adoção Simples E Adoção Plena**. São Paulo: Julex Livros, 1988, p. 40.

⁴⁵ WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj - **Laços de Ternura: pesquisas e histórias de adoção**. Curitiba: Santa Mônica, 2006, p. 40.

“Através da leitura de passagens da Bíblia, é possível encontrar vários relatos de adoções, conhecidas pelo nome de levirato, entre os hebreus. Citam-se os casos de Jacó, que adotou Efraim e Manassés, filhos de seu filho José; e de Moisés, adotado por Termulus, filho do Faraó, que o encontrou às margens do rio Nilo.⁴⁶”

A ação de adotar no passado estava especificamente relacionado à religião, sendo um formato legal que beneficiava a vontade do adotante, já que ele precisava de filho para que sua descendência pudesse ter sequência. Nota-se que a adoção é um fato que demanda bastante estudo e análise da cada situação, já que a humanidade, desde antigamente, abandona seus filhos.

Este instituto deixou grande marco dentro de uma norma legal ainda mais antiga que o código de Manu e de inaudita projeção, o Código de Hammurabi, lembrado por Sentenças do Direito, em seus artigos 185 a 193, nesta norma a adoção ganhava o nome de *mârûtu*.

O Código de Hamurabi apresentava três espécies de adoção: A adoção com instituição de herdeiro; A adoção sem instituição de herdeiro e a adoção provisória.

Nas duas primeiras espécies, a adoção passa a se denominar *tarbitu*, pois nelas aquele que iria adotar assumia a obrigação de educar o menor, é o que apresentava o dispositivo no art. 185 do Código de Hammurabi: “Se alguém toma em adoção uma criança ou a educa, esta não pode ser reclamada”⁴⁷.

É certamente o detalhe de o adotado ser reclamado ou não pelos pais biológicos a questão que suscitava a discussão entre os legisladores daquele momento, sendo este o critério para organizar cada um dos dispositivos.

Advertiam o instituto sobre essa questão os arts. 185 a 191:

“Art. 185. Se um homem adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, este filho crescido não poderá ser reclamado por outrem.

Art. 186. Se um homem adotar uma criança e esta criança ferir seu pai ou mãe adotivos, então esta criança adotada deverá ser devolvida à casa de seu pai.

Art. 187. O filho de uma concubina a serviço do palácio ou de uma hierodula não pode ser pedido de volta.

Art. 188. Se um artesão estiver criando uma criança e ensinar a ela sua habilitação, a criança não poderá ser devolvida.

Art. 189. Se ele não tiver ensinado à criança sua arte, o filho adotado

⁴⁶ SZNICK, Valdir - **Adoção**. São Paulo: LEUD. 1993, p. 40.

⁴⁷ SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 3.^a ed. Revê e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 1999. p. 25.

poderá retornar à casa de seu pai.

Art. 190. Se um homem não sustentar a criança que adotou como filho e criá-lo com outras crianças, então o filho adotivo pode retornar à casa de seu pai.

Art. 191. Se um homem, que tenha adotado e criado um filho, fundado um lar e tido filhos, desejar desistir de seu filho adotivo, este filho não deve simplesmente desistir de seus direitos. Seu pai adotivo deve dar-lhe parte da legítima, e só então o filho adotivo poderá partir, se quiser. Ele não deve dar, porém, campo, jardim ou casa a este filho”⁴⁸.

A partir dos artigos referidos nota-se que a criação gerava a indissolubilidade da relação entre adotado e adotante. Porém, se o pai adotivo não cuidasse do adotado, este poderia retornar ao seu lugar de origem, contudo uma vez que o pai que o adotou lhe educou, provendo de dinheiro e guarda, o filho não mais voltaria a casa de seus pais biológicos.

No povo hebreu a adoção era denominada de levirato, alguns dos casos de adoção da época, são de: Efraim e Manasés, que foram adotados por seu avô Jacó e Términus filha do faraó que adotou Moisés.

Pesquisando os livros bíblicos é identificável alguns dos traços que formavam o instituto, como por exemplo poderiam ser adotantes tanto pai quanto a mãe, porém a adoção só era concedida entre familiares, e os escravos eram considerados como parte da família⁴⁹. Para a mulher infértil era conferido o direito de adotar os filhos de sua serva que ela teria levado às núpcias o seu marido⁵⁰.

Apesar de não existir uma regra, algumas formalidades eram realizadas, como uma cerimônia em que a criança era colocada sobre os joelhos de quem iria lhe adotar, e se fosse mulher a criança iria ser posta sobre seu peito⁵¹. Outra forma era a de colocar sobre o menor adotado um manto, envolvendo-o⁵².

Desde a antiguidade, é possível notar a ação de adotar, pois:

“Nas sociedades antigas, de um modo geral, em que a religião era um ponto marcante, a adoção apresentava-se com objetivo de garantir a existência ou continuidade de família daqueles que não podia gerar seus próprios filhos. Já em Esparta, onde as crianças deveriam ser entregues, aos sete anos, para treinamento militar, a adoção não era muito percebida, visto a restrição em relação ao completar dos sete anos”⁵³.

⁴⁸ COSTA, Tarcísio José Martins - **Um estudo sócio jurídico comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 40

⁴⁹ Esther, II; Ruth, IV, 16.

⁵⁰ Gênesis, XI, 1 e 2; XXX, 1 e 3.

⁵¹ Gênesis, XXX, 3; L, 23; Ruth, IV, 16/17.

⁵² SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 1999. p. 26.

Na Grécia a adoção ocasionava o fim de todos os laços da família biológica, sobretudo em Atenas onde existiam regras determinantes a respeito dos requisitos, formalidades e efeitos do instituto da adoção. Baseava-se em um ato solene, que só os cidadãos tinham o poder de adotar ou ser adotados, existia a participação do magistrado no feito, a menos que fosse estabelecido em função de testamento, o adotado não regressava à casa do pai biológico, em resumo o instituto estava organizado especialmente para garantir a estrutura do culto doméstico⁵⁴.

2.4 Adoção na fase Romana

Em Roma a adoção também tinha como objetivo preservar o nome, prevenir a extinção da família, gerando continuidade ao culto doméstico, dando ao adotado direitos e deveres de filho-família. De certo a cultura cristã e a formação social dos romanos findou por favorecer e motivar o desenvolvimento da adoção, tanto que é neste direito, que a adoção encontrou fundamentos e organização sistemática, evoluindo-se de maneira notável⁵⁵.

Buscando a continuidade das cerimônias domésticas, o filho que fora adotado era inserido na nova família por meio de um ritual sagrado, em que o adotado renunciava ao culto da família a qual pertencia e abraçava o novo ambiente familiar, por este motivo não era possível regressar e nem manter vínculos com a casa de seus pais de sangue.

No Direito Romano era admitido três tipos de adoção: por testamento, ceonsentido pela cúria, ainda que pouco usada é tida por muitos como forma *adrogatio*; Adoção *adoptio*, em que o adotado capaz (*sui iuris*) acabava com laços familiares e se tornava sucessor de culto (*heres sacrorum*) do adotante⁵⁶, assim sendo este ato bilateral de intenções, tanto do adotante quanto do adotado e adoção *adrogatio*, que um incapaz era dado em adoção, por livre e manifestação do adotante e com aprovação do representante do adotado sob a gerência do Estado⁵⁷.

A adoção também foi usada em Roma como uma grande arma política, pois, uma vez que, o poder paternal era repassado ao adotado que passava a formar a família recebendo todos os descendentes e ainda os bens. Neste sentido podem ser citados os filhos que foram adotados e se tornaram imperadores.

⁵³ ALVIM, Eduardo Freitas. **A evolução histórica do instituto da adoção**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/A%20Evolu%C3%A7%C3%A3o%20historica%20do%20instituto.pdf>>

⁵⁴ PAIVA, José Benício Paiva - **Adoção**. *Apud*. CHAVES, Antonio - **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 49.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 364.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva - **Instituições de direito civil**. Volume 5. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 17.

⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2009, v. 6, p. 269-270.

Conforme Antonio Chaves a adoção era uma forma de portal de troca entre as classes da população: “[...] mediante ela se podiam obter as honras e a magistratura, passando-se da classe dos plebeus para os patrícios e vice-versa e, ainda, por seu intermédio, se tornou possível a designação de sucessor ao trono, ao tempo do Império”⁵⁸.

2.5 Adoção na Idade Média

Nesta época o Direito Canônico imperava e por muitos motivos as intenções sacras, o culto familiar, a importância da família, características do Direito Romano, acabaram por sumir com a chegada do Cristianismo.

Mesmo que a Igreja Católica por meio do papa tenha habilitado a adoção, seja por bula ou por escrito, o direito canônico compreendia que a adoção era um concorrente, uma espécie de oponente do matrimônio, e esse enfrentamento é atribuído pelos doutrinadores como sendo a grande causa da queda da adoção na Idade Média⁵⁹.

Além da chegada do Cristianismo, o direito feudal igualmente apresentava características e interesses opostos a aplicação do instituto da adoção, especialmente por não se aceitar a entrada de plebeus à família feudal, e também por divergir os objetivos do Direito Canônico que determinava que o feudo sem sucessores deveria ser doado à Igreja Católica, de forma que a adoção era tida como prejuízo frente à “*donatio post obitum*”.

Portanto, as razões pelas quais a adoção era aplicada, seja o culto doméstico ou a continuação hereditária, por ação do Direito Canônico foram abolidos, ocasionando o desuso da adoção durante a Idade Média.

“Foi considerado contrário ao direito dos agnados; além disso, o adotado não herdava o título nobiliárquico como em Roma, uma vez que os títulos se transmitiam jure sanguinis e em virtude de concessão real, sendo necessário o consentimento do Príncipe para que o adotante pudesse transmitir seu título. Se a adoção permanecia inadaptada, sendo escassamente praticada, não desaparecia, pois em alguns casos devia-se recorrer a ela pela necessidade dos seus benefícios. Mas no século XVI já não se conferia, sequer, ao adotado o direito de suceder ao adotante”⁶⁰.

Como vestígio da adoção romana subsistiu somente uma versão da *adoptio minus plena*. Conforme Giulio Vismara, era um instituto regradamente amadurecido que assumia o acertado espírito da adoção, modificando-a em um meio mais idôneo, com o objetivo de

⁵⁸ CHAVES, Antonio - **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 50.

⁵⁹ SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 1999. p. 32.

⁶⁰ CHAVES, Antonio - **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 51.

satisfazer aqueles que buscavam e não podiam formar sua prole, despertando o célebre sentimento cristão da paternidade e da amor em relação ao filho buscado⁶¹.

Entre as populações germânicas a adoção tinha características relacionadas com a guerra, ou seja, um meio de perpetuar a família para que o progenitor adotivo fosse sucessor em campanhas militares.

A efetivação da adoção era uma cerimônia realizada diante de uma assembleia, o adotado era despido de suas roupas, abraçava aquele que estava-lhe adotando e o apoiava ao peito sob sua camisa, depois era revestido com as roupas de guerreiro, ganhando as armas que eram do adotante.

A adoção germânica diferente da romana, não gerava de imediato vínculo de parentesco que formasse obstáculo com intuitos matrimoniais, o filho adotivo também não era herdeiro dos bens, a não ser que o adotante viesse a pronunciar seu desejo de assim ser ou por doação entre vivos⁶².

Em síntese as consequências da adoção dentro do direito germânico eram somente aos que se especificassem ao nome, o poder público e as armas de quem estava adotando.

Mais um padrão histórico em afinidade à adoção depara-se após a extinção do Império Romano:

“Com o fim do Império Romano, fruto das invasões bárbaras, e o advento da Idade Média principalmente por influência da Igreja católica, que defendia a família como base do cristianismo e o matrimônio com o único objetivo de procriação, o instituto cai em desuso”⁶³.

Por último, com a Revolução Francesa, o instituto aos poucos começou a ser cogitado, sendo recuperado no Código de 1804 de Napoleão, que também não apresentava herdeiros para sua sucessão.

Embora contemplada no Código francês de 1804, e tenha motivado várias culturas, inclusive a brasileira, incomum era sua aplicação.

2.6 Adoção no Brasil

O instituto veio para o Brasil por meio dos brancos europeus que trouxeram do Velho Mundo as características da época, que crianças por razões do tipo de filhos de adultérios, indesejados, ou meramente rejeitados, findavam sendo entregues a Roda dos Expostos.

⁶¹ CHAVES, Antonio - **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 52

⁶² SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 1999. p. 33-34.

⁶³ Idem

“O nome Roda os Expostos se refere a um artefato de madeira fixado ao muro ou janela do hospital, no qual era depositada a criança, sendo que ao girar o artefato a criança era conduzida para dentro das dependências do mesmo, sem que a identidade de quem ali colocasse o bebê fosse revelada.

A roda dos expostos, que teve origem na Itália durante a Idade Média, aparece a partir do trabalho de uma Irmandade de Caridade e da preocupação com o grande número de bebês encontrados mortos. Tal Irmandade organizou em um hospital em Roma um sistema de proteção à criança exposta ou abandonada. As primeiras iniciativas de atendimento à criança abandonada no Brasil se deram, seguindo a tradição portuguesa, instalando-se a roda dos expostos nas Santas Casas de Misericórdia. Em princípio três: Salvador (1726), Rio de Janeiro (1738), Recife (1789) e ainda em São Paulo (1825), já no início do império. Outras rodas menores foram surgindo em outras cidades após este período”⁶⁴.

A respeito do regramento do instituto a principal lei que se tem notícia remonta de 22 de setembro de 1828, uma vez abolida as Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, as ações de competência desses tribunais foram dadas a outras autoridades, e também a adoção começou a ser regida por magistrados de primeira instância, que anunciavam as decisões, precedida de audiência e das essenciais informações relativa os interessados⁶⁵.

“A adoção não era mais uma graça ou mercê extraordinária, nem a sua concessão uma função régia ou atributo da Coroa – de *superioritate Regali* – um ato civil apenas autorizado e autenticado pelo juiz de primeira instância.

Como a lei dizia – confirmar adoções – e referia-se mesmo ao Regimento dos Desembargadores do Paço, compreendia em sua disposição não só a adoção propriamente dita, como a arrogação dos romanos. 3 – Quer se trate de filho-famílias ou emancipado, quer de púbere ou impúbere, era sempre a mesma a forma, ou o processo, da adoção que venha a ser: petição do adotante ao juiz de primeira instância, informações por este colhidas, audiência de interessados, e, a final, sentença e carta de confirmação”⁶⁶.

Entretanto, a adoção no Brasil ocorreu com a chegada do Código Civil de 1916, que regulamentou a adoção tendo por fundamento os princípios romanos, ou seja, criando uma oportunidade aos casais sem filhos de terem o direito de continuar a família. Nesta ótica o

⁶⁴ GALLINDO, Jussara. **Roda dos expostos**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/glossario/verb_c_roda_dos_expostos.htm>

⁶⁵ Ministério Público/RS - **Adoção judicializada: registro e averbação**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id236.htm>>.

⁶⁶ CHAVES, Antonio - **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 53.

código somente permitia a adoção simples, tanto de maiores como menores, aos que iriam adotar idade mínima era de 50 anos, sem filhos legítimos, imaginando que nessa idade a possibilidade de um filho natural seria impossível⁶⁷.

Com as mudanças do instituto da adoção, essa passou a ter um caráter filantrópico e humanitário, sua utilização foi além de proporcionar filhos a casais que não conseguissem tê-los, mas também conceder um lar ao menor desamparado. A nobre intenção demandou uma atualização do dispositivo legal da época, logo a Lei n. 3.133/1957, modificou a idade permitida para a adoção de 50 para 30 anos, contudo os adotantes já teriam, ou não, filhos legítimos⁶⁸.

Uma particularidade a ser ressaltada a respeito da Lei 3.133/57 é o que versa sobre os direitos de sucessão hereditária, pois embora o legislação permitisse a adoção ao casal que já possuíssem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, existiria diferenciação destes para com aquele que fosse adotado. Tal ocorrência perdurou até a chegada da Norma Constitucional de 1988, que dispôs em seu art. 227, § 6º “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”⁶⁹.

A Lei Civil de 1916 regulamentava uma adoção insatisfatória, pois não inseria o adotado totalmente a nova família, ficando ligado aos pais consanguíneos, o art. 277 do referido diploma dispunha, “os direitos e deveres que derivam do parentesco natural, não se acabam pela adoção, a não ser o pátrio poder, que será transferido do natural para o adotivo.” Esta insatisfação criada pela norma teve por efeitos a execução de inúmeras adoções ilegais, em que se registrava como legítimo o filho de outrem, modalidade de adoção que foi alcunhada de “adoção a brasileira”.

Com tudo após a chegada da Lei 4.655/1965 uma nova forma de adoção foi reconhecida, a denominada legitimação adotiva, que dependia de decisão judicial, era definitiva e findava totalmente com o vínculo de parentesco com os pais biológicos do adotando. Igualmente, o Código de Menores, Lei n. 6.697/1979, revoluciona o diploma modificando a legitimação adotiva pela adoção plena, em que o vínculo de parentesco foi ampliado a família dos adotantes, por resultado o nome dos adotantes começaram a constar no registro de nascimento do menor, sem necessidade de autorização expressa dos avós⁷⁰.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 365.

⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2009, v. 6, p. 272-273.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice - **Manual de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 426.

⁷⁰ PEREIRA, Tânia da Silva - **Da adoção**, 152. In. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 426.

Com a Lei nº 4.655/65, aconteceram inovações como a permissão para adotar no caso de cônjuges com mais de cinco anos de casamento e confirmada a esterilidade e a harmonia conjugal, independentemente de ter preenchido o requisito de 30 anos como idade mínima, a legitimação só se acontecia por decisão legal, sempre seguida pelo Ministério Público, a sentença definitiva e irrevogável era averbada no registro de nascimento da criança, não devendo apontar o nome do gerador biológico, findando igualmente o parentesco com toda a família natural.

Com o chamado Código de Menores, Lei nº 6.697/79, passaram a vigor dois formatos de adoção: a adoção plena nos padrões da certificação adotiva e a adoção simples pela lei civil e por meio dos artigos 27 e 28 do Código de Menores. Dias assegura intensamente que “A adoção plena manteve o espírito da legitimação adotiva, mas estendeu o vínculo da adoção à família do adotante, inscrevendo, inclusive, o nome dos ascendentes dos adotantes, independentemente da concordância deles”⁷¹.

Com a chegada do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, normatizou, terminantemente, a adoção para os menores de 18 anos, conservando as regras da Lei Civil brasileira para os maiores desta idade, obedecido o princípio constitucional do artigo 227, §5º da CF/88. “Com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a adoção deixa de privilegiar a figura do adotante para passar a proteger, acima de tudo, os interesses do adotado.” (DIAS, 2009, p. 425)⁷².

Nos dias de hoje a adoção de crianças e adolescentes é regulada pela Lei 12.010/09, que têm apenas sete artigos, sendo responsável por várias modificações no Estatuto da Criança e do Adolescente e pela supressão de dez artigos da Lei Civil (arts. 1620-1629), apresentando novo texto a outros dois (arts. 1618-1619).

Também apresentou nova redação ao art. 1.734 da Lei Civil e adicionou dois parágrafos à Lei n. 8.560/92 que regula a busca de paternidade dos filhos gerados fora do casamento⁷³.

2.7 A adoção em Portugal

⁷¹ DIAS, Maria Berenice - **Manual de Direito das Famílias**. 5.^a ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 142.

⁷² Idem

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 368.

Em Portugal, a partir das Ordenações Manuelinas, conferiu-se às Câmaras Municipais o cargo pela criação dos menores abandonados. Essa forma de criação veio até o século XVII, às Ordenações Filipinas, que igualmente organizavam a criação de filhos órfãos e expostos⁷⁴.

Guilherme Gouvêa Pícolo apresenta a concepção de Mário Júlio de Almeida Costa, jurista português, conforme assevera: “em Portugal desde a segunda metade do século XVII, a adoção perdeu todo o seu alcance prático, para mais tarde desaparecer mesmo da exposição teórica dos autores. O Código de 1867 omitiu-a inteiramente.”⁷⁵

Apesar de prosseguir, e ser realizada perante, da não possibilidade do casamento, começou-se a aceitar a legitimação por manifestação real de filhos espúrios. Nesse tocante, Paschoal José de Melo Freire lecionava, pelo direito pátrio, a legitimação por autorização imperial foi aceita no foro e por esta se regularizavam também os filhos espúrios, adulterinos e incestuosos.⁷⁶

Entretanto, mesmo asseverando que a adoção encontrava-se em desuso, Melo Freire travava e discutia o instituto em alguns escritos de sua obra. Mesmo relatando que o instituto da adoção não constava em uso naquele período, Melo Freire esclarece que este poderia, “e bem”, serem recepcionados e admitidas no ordenamento Português.

Mariana Rodrigues Prado⁷⁷ apresenta que o Direito Romano e Canônico teve grande relevância nos institutos jurídicos de Portugal. Especialmente ao instituto da adoção, Portugal possuía as mesmas peculiaridades do Direito Romano.

A diferenciação entre o direito romano e o português, a respeito do instituto da adoção, advinha devido a normatização portuguesa não proporcionar direitos sucessórios ao adotado, com exceção conforme autorização do Príncipe. O menor adotado somente viria a ser sucessor por exceção que na aceitação do perfilhamento ou da adoção.

O Código Civil de Portugal de 1867 não abrigou o instituto da adoção. Foi com fulcro no Decreto Lei 47.344, de 25 de novembro de 1966, que este instituto foi instaurado em Portugal⁷⁸.

⁷⁴ MARCÍLIO, Maria Luiza - A criança abandonada na história de Portugal e do Brasil. in: **VENÂNCIO, Renato Pinto (org.). Uma história social do abandono de crianças: de Portugal ao Brasil: Séculos XIII-XX.** São Paulo: Alameda/Editora PUC Minas, 2010. p. 22/23.

⁷⁵ COSTA, Mario J. A - **A Adoção na História do Direito Português. Separata da Revista Portuguesa de História, tomo 12,** Coimbra: Atlântica. 1965. [em linha]. In: PÍCOLO, Guilherme Gouvêa. **Precedentes Históricos da Adoção no Sistema Luso-Brasileiro.** [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/bibliotecajuridica/artigos/direito-civil/232394-precedentes-historicos-da-adocao-no-sistema-luso-brasileiro>>.

⁷⁶ FREIRE, Paschoal José de Melo - **Instituições de Direito Civil Português. Livro II – Do Direito das Pessoas. Versão portuguesa de Miguel Pinto de Meneses.** Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, nº. 163 e 164, 1967. p. 32.

⁷⁷ PRADO, Mariana Rodrigues - **O Processo de Adoção no Brasil.** [em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/521/517>>

⁷⁸ Artigo 60.º (Filiação adoptiva)

1. A constituição da filiação adoptiva é aplicável a lei pessoal do adoptante, sem prejuízo do disposto no número seguinte.
2. Se a adopção for realizada por marido e mulher ou o adoptando for filho do cônjuge do adoptante, é competente a lei nacional comum dos cônjuges e, na falta desta, a lei da sua residência habitual comum; se

Atualmente por meio do DL 185, de 22 de 1993, o atual Código Civil português abraça dois meios de adoção: a adoção restrita e a adoção plena.

A respeito da adoção portuguesa, para a concretização da adoção, é necessário constar claros benefícios para o adotado e, se o adotante já detinha outros filhos, estes não podem em hipótese algum sofrer danos com a adoção. Também, se os filhos de sangue dos adotantes possuísem mais de 14 anos de idade, necessariamente precisariam ser ouvidos. Além do mais, entre o adotante e o adotado, teria existir um vínculo idêntico ao da filiação, que poderia ser analisado em um suposto período de convivência.

também esta faltar, será aplicável a lei do país com o qual a vida familiar dos adoptantes se ache mais estreitamente conexas.

3. As relações entre adoptante e adoptado, e entre este e a família de origem, estão sujeitas à lei pessoal do adoptante; no caso previsto no número anterior é aplicável o disposto no artigo 57.º

4. Se a lei competente para regular as relações entre o adoptando e os seus progenitores não conhecer o instituto da adopção, ou não o admitir em relação a quem se encontre na situação familiar do adoptando, a adopção não é permitida.

Artigo 61.º (Requisitos especiais da perfilhação ou adopção)

1. Se, como requisito da perfilhação ou adopção, a lei pessoal do perfilhando ou adoptando exigir o consentimento deste, será a exigência respeitada.

2. Será igualmente respeitada a exigência do consentimento de terceiro a quem o interessado esteja ligado por qualquer relação jurídica de natureza familiar ou tutelar, se provier da lei reguladora desta relação.

CAPÍTULO III

3 O SUPREMO INTERESSE DA CRIANÇA

3.1 O superior interesse da criança e adolescente

Consolidada em vários documentos internacionais, a teoria da proteção integral teve o seu início na Declaração de Genebra, de 1924, sendo adotada também, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, e também pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança de 1959, e ainda pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, e por muitos outros tratados⁷⁹.

A teoria da proteção integral:

“(...) está alicerçada em três pilares: a) a criança adquire a condição de sujeito de direitos; b) a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento; c) a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional (art. 227 da CF/88)”⁸⁰.

A partir desta doutrina, as crianças e adolescentes são tidos como indivíduos em desenvolvimento, independentemente, de seu status social, são compreendidos como sujeitos de direitos⁸¹. E “ser sujeitos de direitos significa, para a população infanto-juvenil, deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos”⁸².

O Princípio do supremo interesse da criança tem sua gênese no direito inglês, mais especificamente por um instituto denominado à época de *parens patriae*⁸³, que tem por significado, numa tradução direta, “pai da nação”.

⁷⁹ No entendimento de Guilherme Gama: O princípio do melhor interesse da criança representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado – com absoluta justiça, ainda que tardiamente – a sujeito de direito, ou seja, a pessoa merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família que ele participa. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da - A Nova Filiação: o biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 456-67.

⁸⁰ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de - **A criança, o adolescente: aspectos históricos**. [Em linha]. [Consult. 20 de Mar. 2016] Disponível em: <<http://webapp.pucrs.br/pagdisc/81393/Aspectoshistoricoscriancaeadolescentecomreferencias.doc>>

⁸¹ Afirma VOLP que: “A doutrina da Proteção Integral, além de contrapor-se ao tratamento que historicamente reforçou a exclusão social, apresenta-nos um conjunto conceitual, metodológico e jurídico que nos permite compreender e abordar as questões relativas às crianças e aos adolescentes sob a ótica dos direitos humanos, dando-lhes a dignidade e o respeito do qual são merecedores.” VOLPI, Mário - A proteção integral como contraposição à exclusão social de crianças e adolescentes”. Prefácio ao livro Adolescente e Ato Infracional: Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas, de João Batista da Costa Saraiva.

⁸² PEREIRA, Tânia da Silva - **O melhor interesse da criança**. São Paulo: Renovar, 2000, p.15.

⁸³ AMIN, Andréa Rodrigues - Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4.^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010, p. 27

A concepção do *parens patriae* é esclarecida por Daniel Griffith que diz "a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica"⁸⁴.

O melhor interesse da criança está mais elucidativo ainda na mencionada Convenção de 1989, em seu artigo 3º, que assim dispõe:

“Artigo 3

1. Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança. 2. Os Estados-partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis por ela e, para este propósito, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas apropriadas. 3. Os Estados - partes assegurarão que as instituições, serviços e instalações responsáveis pelos cuidados ou proteção das crianças conformar-se-ão com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, particularmente no tocante à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal, e à existência de supervisão adequadas.”

É importante ressaltar que a procura é pelo interesse dos que ainda não detém de suas totais capacidades como indivíduos, ou seja, crianças e adolescentes, não se misturando o interesse das crianças e adolescentes com os interesses de seus pais, responsáveis ou tutores.

Em 1924, passou-se a adotar a primeira declaração em que se direciona para os direitos da criança, denominada de Declaração de Genebra, formada de cinco artigos, ratificada pela Liga das Nações, a qual:

“Assentava as bases para o reconhecimento e proteção dos direitos da infância, além de cristalizar mudanças em relação à concepção sobre autonomia e os direitos da criança e do adolescente. (...) trazia à luz o importante conceito denominado interesse superior da criança, mais tarde retomado e desenvolvido pela Convenção de 1989”⁸⁵.

Na busca do reconhecimento da proteção de crianças e adolescentes, em 1959, por unanimidade, em Assembleia Geral, a Organização das Nações Unidas, confirmou a Declaração Universal dos Direitos da Criança, motivada na Declaração de Genebra de 1924, definindo:

⁸⁴ PEREIRA, Tânia da Silva - **O melhor interesse da criança**. 2000, p.27

⁸⁵ ANDRADE, Anderson Pereira de - **A convenção sobre os direitos da criança em seu décimo aniversário: avanços, efetividade e desafios**. **Revista Igualdade**. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Infância e Juventude do Ministério Público do Paraná, v.8, n.28, jul./set. 2000, p.3.

“Explicitamente que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, antes e depois do nascimento. Afirma, ainda, que a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços. Apela a que os pais (grifo nosso), cada indivíduo de per si, as organizações voluntárias, as autoridades locais e os governos reconheçam esses direitos e liberdades enunciados, empenhando-se todos pela sua observância, mediante medidas legislativas de outra natureza”⁸⁶.

Segundo Costa Saraiva, “a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, consagrando a Doutrina da Proteção Integral, se constitui no principal documento internacional de Direitos das Crianças”; e apesar de não ser, cronologicamente, o texto inicial, influenciou “decisivamente para consolidar um corpo de legislação internacional denominado Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança.”⁸⁷

Para localizar o princípio do melhor interesse da criança, prevê no Artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1998, que represente os direitos da criança e do adolescente, tais como, direito a vida, a saúde, alimentação, educação, lazer, dignidade ao respeito, entre outros⁸⁸.

O princípio tem previsão também nos Artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, onde diz que a guarda será unilateral ou compartilhada, onde assegura o supremo interesse a criança e ao adolescente. Vale ressaltar que o Estado tem a obrigação de cuidar, para que sempre haja benéfico e saudável aos menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente ajuda muito nessa busca, pois rege a conduta da criança e do adolescente para com o Estado, assim havendo um tratamento os menores e de suas situações delicadas⁸⁹.

⁸⁶ Organização das Nações Unidas. **O trabalho das Nações Unidas em prol dos direitos humanos**. New York, NY: [s.n.], [1975?]. p.21.

⁸⁷ SARAIVA, João Batista da Costa - **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2.^a ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p.56.

⁸⁸ “O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. “Cuida-se assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade ao menos para o direito.” GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da - **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei n.º 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas. 2008, p. 80.

⁸⁹ “Se a pessoa, sendo um centro de liberdade é “um fim em si mesma”, não pode ser tratada como uma coisa ou substituída por outrem”. Brilhante colocação, vez que em hipótese alguma o ser humano pode ser “coisificado” se assim o for passa a ser objeto. BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **DIREITO DO GENOMA HUMANO** – Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa. Coimbra: Almedina. 2007, p. 171.

A sociedade conjugal deve-se aplicar o princípio do melhor interesse da criança, na ocasião de resolver sobre a guarda da criança ou adolescente.

3.2 Princípios norteadores do direito de família

A relevância jurídica dos princípios se dá pela sua própria definição, com isso poderá colher a raiz das normas jurídicas, regendo-se um novo direito de família pelos principais princípios que serão apresentados em seguida.

3.2.1 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros

Podemos encontrar este princípio no Artigo 226, § 5º, da (CF) de 1988, onde relata que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

A família é uma instituição que muito se tem mudado ao longo da história. No mesmo sentido, o Código Civil Brasileiro de 2002 prediz no artigo 1511, “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direito e deveres dos cônjuges”. Desta forma tanto o homem, quanto a mulher pode reivindicar direitos um ao outro, não podendo haver distinção devido ao sexo.

3.2.2 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

Este princípio encontra-se no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal Brasileira, que prevê: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Entre os filhos, este princípio constitui a absoluta igualdade, não admitindo distinção entre filiação legítima ou ilegítima.

Nas palavras de Maria Helena Diniz⁹⁰: “a única diferença entre as categorias de filiação seria o ingresso, ou não, no mundo jurídico, por meio do reconhecimento; logo só se poderá falar em filho, didaticamente, matrimonial ou não-matrimonial reconhecido e não reconhecido”

Segundo o entendimento de Raupp Rios, seu aproveitamento também deve ser regulado no contexto histórico e na realidade dos fatos.⁹¹

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena - **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Vol. 5 - Direito de Família. 26.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21.

⁹¹ RIOS, Roger Raupp - **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.63 e 65.

Analisando que todos são iguais diante do texto judicial, para que o princípio tenha eficácia não deve haver discriminação, seja em causa de raça, religião, cor ou no caso em análise, pela opção sexual.

Neste argumento leciona o professor Celso Bandeira de Mello:

“A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo assimilado pelos sistemas normativos vigente”⁹².

O princípio da igualdade ainda vem revelar-se na Declaração Universal de Direitos Humanos, art. 7º, “todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

Constituindo um proclamo direito constitucional é dever do Estado garantir que todos recebam amparo e tenham a justiça como um portal de livre acesso avulso de orientação sexual.

3.2.3 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana

O que descreve sobre o princípio da dignidade humana, encontra-se no artigo 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, onde a dignidade da pessoa humana aparece como fundamento do Estado, mas que no entanto as suas primeiras referências acerca da dignidade na história da humanidade se encontram na Bíblia Sagrada, em seu Antigo e Novo Testamento, ao mencionar que o homem foi feito a imagem e a semelhança de Deus, ligando a figura do homem a uma divindade suprema dotada de reverência e valor⁹³.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se muito presente no âmbito do direito de família, casamento, separação, guarda, e outros mais⁹⁴s. E por isso é tão importante

⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira - **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005.p. 45.

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang - **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁹⁴ “O reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.” SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005, p. 125.

que os magistrados frente às relações familiares, busquem no referido princípio, assim, tendo o cuidado para não ferir o princípio da dignidade humana de nenhuma pessoa⁹⁵.

Expresso na Constituição Federal no art. 1º, III. Todo cidadão tem direito, assim como possuem deveres, é inadmissível uma pessoa cumprir com todos as responsabilidades frente à lei, mas ter ressalvas reservadas em desempenho de sua orientação sexual⁹⁶.

A consideração desse princípio ensina Girard:

“[...] o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, estabelecendo com isso que a proteção da pessoa humana é pressuposto e fundamento da ordem jurídica nacional, devendo o ser humano, enquanto tal, ser respeitado independentemente de diversos outros atributos, tais como raça, religião, condição social, sexo, idade etc., pelo simples fato de pertencer e integrar a comunidade de seres humanos”⁹⁷.

Se o documento legal oferecesse amparo no que tange a familiaridade e a sexualidade, por decorrência responde também pela tutela sobre a importância e a forma de viver e a liberdade de preferência, razões pelas quais a vedação da adoção por pessoas do mesmo sexo não merece progredir.

A propósito disto posiciona-se José Afonso Silva:

“Ora, uma Constituição não tem que fazer declaração de deveres paralela à declaração de direitos. Os deveres decorrem destes na medida em que cada titular de direitos individuais tem o dever de reconhecer e respeitar igual direito do outro, bem como o dever de comportar-se, nas relações inter-humanas, com postura democrática, compreendendo que a dignidade da pessoa humana do próximo deve ser exaltada como a sua própria”⁹⁸.

⁹⁵ “Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição federal exige que lhe respeitem a própria. A Concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere* (vive honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido)”. MORAES, Alexandre de - Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5.ª ed. São Paulo: Atlas. 2003, p. 60.

⁹⁶ “A afirmação de que a dignidade pessoal é algo inerente a todo ser humano fundamenta-se na unicidade e na irrepetibilidade de todo o indivíduo; em virtude da sua dignidade pessoal o ser humano é sempre um valor em si e por si e como tal deve ser tratado. (BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **DIREITO AO PATRIMONIO GENÉTICO** – Dissertação de Mestrado em Ciências - Civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Almedina. 2006 reimpressão de 1998, p 251.)

⁹⁷ GIRARDI, Viviane - **Famílias contemporâneas filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2005, p. 45.

⁹⁸ SILVA, José Afonso da - **Curso de direito constitucional positivo**. 18.ª ed. São Paulo. Malheiros, 2000.p. 153.

É cabível referir que a dignidade da pessoa humana não possui acolhimento apenas constitucional, pois esta constituindo também na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto de San José da Costa Rica, dos quais o Brasil é signatário.

Enfim o mais importante dos princípios dentro do instituto da adoção, Princípio do Melhor Interesse do Menor, laureado na pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989), que dispõe em seu art. 3º 1. “Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança”. O amparo ao empenho do adotando também é abrangida no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 43º e no art. 1.625 do Código Civil, ambos admitem adoção quando instituir “efetivo benefício para o adotando”.

De acordo com o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, “toda criança tem direito à vida, à saúde, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, é inconcebível a um infante crescer em um abrigo e ser privado de ter uma chance de se desenvolver em seio familiar em virtude de opiniões conservadoras e preconceituosas”⁹⁹.

3.2.4 Princípio do planejamento familiar e da responsabilidade parental

Como nos relata Farias e Rosenvald “Abrindo novos horizontes para a família, o constituinte não descurou do planejamento familiar, enfrentando o problema da limitação da natalidade, fulcrado no ideal de paternidade responsável¹⁰⁰”.

Segundo Farias e Rosenvald: “O propósito do planejamento familiar, é sem dúvida, evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e de manutenção¹⁰¹”.

O atraente, é que o art. 1.565, § 2º, do Código Civil, afirma que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por instituições públicas ou privadas”.

Neste sentido, leciona Diniz:

⁹⁹ Quanto à interação família-dignidade, especialmente, ensina TEPEDINO que: “A família, embora tenha o seu prestígio ampliado pela Constituição da república, deixa de ter valor intrínseco, como uma instituição meramente capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir. Mais do que isso, a família passa a ser valorizada de maneira instrumental, tutelada como um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes.” TEPEDINO, Gustavo - **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 398.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALDO, Nelson - **Curso de Direito Civil. Direito das Famílias**. Vol.6, 4.ª ed. revista, ampliada e atualizada. Bahia: JusPodivm, 2012, p.134.

¹⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALDO, Nelson - **Curso de Direito Civil. Direito das Famílias**. 2012, p.147.

“O direito ao planejamento familiar não está vinculado à política de controle demográfico, mas à liberdade de decisão de cada casal, que passa a ser responsável pelo número de filhos, assim como por seu desenvolvimento físico e moral, educação, saúde e proteção. O planejamento familiar não se restringe apenas a procriação, decisão pelo número de filhos, espaçamento ou intervalo entre uma gestação e outra, controle de natalidade ou de fecundidade, mas também, em sentido amplo, a moradia, alimentação, lazer, educação etc.”¹⁰²

Lei nº 12.318 de 2010 regulamentou a chamada Alienação Parental, qualificada pela intromissão na formação psicológica da criança e do adolescente causada ou induzida por um dos genitores.

3.3 Aspecto Normativo: entraves, lacunas e o avanço jurisprudencial

Como já mencionada, a entidade da adoção é normatizada frente a dois regramentos legais e aos menores de 18 anos é sobreposto o Estatuto da Criança e do Adolescente e aos de idade superior é disciplinado pelo Código Civil.

Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente, tenha apresentado inúmeras correções, o que inibiu ainda mais o processo, reduziu a chance do legislador de introduzir no documento legal a adoção por casais homossexuais.¹⁰³

Censurando tal atitude como um retrocesso legal informa o advogado Enésio de Deus:

“Na esteira das tentativas de retrocesso, vale ressaltar uma com relação à chamada “lei de adoção”. A aprovação, em 20.08.2008, pela Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei 6.222/05 (de autoria original do Dep. João Matos/PMDB-SC, sob o 1.756/03), que deu origem à Lei 12.010/09 (“nova lei de adoção”), dependeu da retirada de um trecho do seu texto que previa, expressamente, o direito de adoção por casais homossexuais. Ou seja, o projeto em questão amparava, expressamente, este direito, mas tal foi objeto de polêmica na Câmara”.¹⁰⁴

O nobre advogado esclarece que o legislativo se acovardou perante a coação das comissões católicas e evangélicas, para que fosse removida do projeto de lei a cautela expressa da probabilidade da adoção ligada por casal homossexual.

A Desembargadora Maria Berenice Dias alerta para a atitude do legislativo:

¹⁰² DINIZ, Maria Helena - **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Vol. 5 - Direito de Família. 26.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 140.

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice - **O lar que não chegou**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-o_lar_que_n%E3o_chegou.pdf>.

¹⁰⁴ SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus - **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 4.^a ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 220.

“O legislador, com medo da reprovação de seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direitos às minorias alvo da discriminação. Assim, restam as uniões homossexuais marginalizadas e excluídas do sistema jurídico. No entanto, a ausência de lei não significa inexistência de direito. Tal omissão não quer dizer que são relações que não mereçam a tutela jurídica”.¹⁰⁵

Em pretexto a tal atitude, o judiciário no desígnio de proteger as instâncias de uma minoria procura a explanação das cláusulas constitucionais atribuídos ao Código Civil e ao Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecendo uma visão jurisprudencial menos conservadora.

O que o legislador decide tanto no Código Civil quanto no Estatuto da Criança e Adolescente é que, para a adoção conjugada, os adotantes precisam ser casados ou convivam em união estável.

A explanação exata desses artigos julga ao estudo da Constituição Federal no que diz respeito ao art. 226, § 3º, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, e do art. 1.723 do Código Civil “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

É exatamente sobre estes dispositivos que a ela sabiamente embasa a parte legal do obstáculo a concessão do direito a adoção por casal homossexual, ampara esse conceito Rainer Czajkowski:

“A adoção procura sempre constituir uma entidade familiar. Cria-se, juridicamente, uma relação de pai-filho, ou mãe-filho, ou ainda pai e mãe filho. Disso resulta a primeira conclusa: duas pessoas do mesmo sexo não podem adotar o mesmo indivíduo menor ou não. Em primeiro lugar porque a lei expressamente o veda; em segundo lugar porque os dois homossexuais não formam uma família”.¹⁰⁶

Mas tal advertência não se ampara pelas mesmas razões que não se explica a não importância da união do casal homossexual, primeiramente porque a Constituição pelo princípio da igualdade proíbe qualquer tipo de discriminação, tutelando assim a decência da pessoa humana, o direito a intimidade, vida privada e orientação sexual.

Em segundo lugar é primordial que se avalie o enriquecimento da apreciação da família, da união estável e o interesse do menor na adoção. Compete nesse diapasão referir a

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice - **Manual de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 182-183.

¹⁰⁶ CZAJKOWSKI, Rainer - **União livre**. 2.^a ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2003, p. 230.

crítica feita pela juíza Sônia Maria Mazzetto Moroso, atual titular da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí – SC, mas com amplo conhecimento na área da Infância e da Juventude:

“Família não é mais aquele espaço de reprodução do ser humano ou econômico que, doutrinariamente, se via. Hoje a família é espaço de acolhimento, amor, responsabilidade, afeto e compromisso com o ser humano e o desenvolvimento da criança. Hoje é fato: existem famílias heterossexuais, homoafetivas, monoparentais, isto é, há diversos arranjos familiares e poucos são contemplados pela lei. A família homoafetiva, por exemplo, já adota. Ela o faz porque alguns juízes de coragem conseguem evolução suficiente para permitir a adoção, ao compreenderem que a criança precisa estar acolhida, não importando o sexo da pessoa, mas, sim, o caráter, o que é melhor para o desenvolvimento do adotado”.¹⁰⁷

Exemplo ilustrativo cita-se a justificativa da Desembargadora Maria Berenice Dias proporcionada na apelação cível proposta de Ministério Público que aborda a probabilidade do deferimento de adoção por casal composto por duas pessoas de mesmo sexo:

AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO.UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.¹⁰⁸

Dos contextos ora revelados se conclui que a própria constituição veta a discriminação de qualquer natureza inclusive sobre a orientação sexual.

Tendo em vista que um casal homossexual pode completar todos as condições de uma entidade familiar heterossexual torna-se imprescindível à explanação extensiva e o resguardo analógico, de modo a não se falar em vedação pelo (ECA) ou pelo Código Civil em aceitar a estabilidade de crianças/adolescentes em famílias substitutas biparentais homossexuais.

Confirma este entendimento Luiz Carlos de Barros Figuêredo:

Não há vedação total aquém quer que seja para adotar. Qualquer pessoa pode, em tese, pleitear a adoção de crianças e/ou adolescente, sendo a análise do seu pleito feita à luz das regras genéricas do art. 29 do ECA [...]. Em todos os casos, os pedidos serão formalizados em

¹⁰⁷ Instituto Brasileiro de Direito de Família - **Juíza de SC critica omissão da lei e defende adoção por casais homoafetivos**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias¬icia=3596>>.

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice - **Adoção por casal do mesmo sexo. Possibilidade: decisão do TJ/RS**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/pecas/texto.asp?id=678>>.

juízo, com petição inicial contendo os requisitos e instruída com os documentos estabelecidos no art. 165 do Estatuto [...], sendo dispensável, que sejam firmados por advogados, nos casos previstos no art. 166 do Estatuto.¹⁰⁹

Mesmo a lei embutindo a adoção mediante ao casamento ou união estável bem ensina Maria Berenice Dias ao lembrar que a lei não veta a probabilidade de duas pessoas adotarem, ainda que não sejam casadas ou vivam em união estável, “Como o divórcio dissolve o vínculo de casamento, a permissão da adoção conjunta por ex-cônjuges acaba por autorizar que duas pessoas, sem qualquer liame legal ou mesmo afetivo, adotem o mesmo infante”. A desembargadora ainda refere a probabilidade de o filho biológico ser adotado pelo parceiro do genitor:

De modo expreso, é permitido que um dos cônjuges ou companheiros adote o filho do outro (CC 1.626 parágrafo único). O simples fato de se tratar de relação homoafetiva não impede que o filho seja adotado pelo companheiro. A jurisprudência tem avançado. Já foi deferida a guarda à companheira de genitora que veio falecer.¹¹⁰

¹⁰⁹ FIGUERÊDO, Luiz Carlos de Barros - **Adoção para homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 120-121.

¹¹⁰ DIAS, Maria Berenice - **Manual de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39-40

CAPÍTULO IV

4 AVANÇOS ACERCA DA ADOÇÃO HOMOPARENTAL

Diante de um sistema jurídico afastada de cláusulas que regulamentem o instituto da adoção, os aplicadores do direito sejam juízes, advogados, doutrinadores, discordam entre o que está expresso no art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988 e as brechas da lei que dão margem a uma explanação extensiva definida pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil.

É o que advém com o homossexualismo e os concernentes entraves que paulatinamente vem sendo superados graças aos acordos dos tribunais que não veem na opção sexual causa para distinguir a segurança de direitos.

Compreende-se que a lei advém de uma arte habitual, a norma prevê uma conjuntura e a regulamenta a fim de adaptar ou promover a vida em sociedade, mas diante da própria evolução social, a letra da lei pode não alcançar novas situações que não empanam tutela pela carência de normatização.

Embora no Brasil, não exista norma que regule a adoção homoafetiva, a justiça não pode atravancar os braços diante de um direito que protesta por tutela. De acordo com o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e o art. 126 do Código de Processo Civil, “quando a lei for excluída, o juiz decidirá o caso de acordo com a afinidade, os costumes e os princípios gerais de direito”.

A norma alegada é o embasamento do Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário na realização de seu dever:

“Por se tratar de uma ordem constitucional, o magistrado tem a obrigação de responder o direito ora pleiteado pelos homossexuais, sendo assim, o juiz tem que julgar o pedido de adoção dos pares homoafetivos. O juiz deverá mostrar seu entendimento e dar o seu posicionamento baseado nas normas que possui, usando de toda equidade para conseguir fazer o que em seu entendimento é justo. Tal obrigação de decidir está pautada no princípio aqui analisado onde “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” decorrente dispositivo Constitucional em seu art. 5º, XXXV”.¹¹¹

A autoridade diante do caso concreto não pode colocar a lei como um fim de forma avulsa, a partir da alteração apresentada se adapta o princípio que a melhor resolve, sob pena

¹¹¹ SANCHES, Aleciane Cristina. Fundamentos constitucionais acerca da adoção homoafetiva. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=1921>. Acesso em: 02 de mar. de 2014>.

de negar a cautela jurisdicional e julgar espúrio tanto um direito personalíssimo do autor, quanto ao de uma criança/adolescente ter uma família.

O poder Judiciário tem coação de decidir sobre o direito ora contestado pelos homossexuais, pois, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

4.1 A adoção em conjunto por casais homoafetivos

A adoção é “ato jurídico que dever ser assistido pelo Poder Público e decretada por ato do Estado-juiz, enquanto poder a quem a sociedade outorgou o dever de aferir se a adoção atende aos melhores e superiores interesses da criança”¹¹².

No Brasil, a adoção tem embasamento legal no artigo 227, caput e §§ 5º e 6º da CF/88, no (ECA) e no princípio do melhor interesse da criança, e está contornado em duas fases bem marcadas: a habilitação dos adotantes e a decisão do magistrado que autoriza a adoção e motiva seus efeitos jurídicos.

Em relação à habilitação, neste procedimento inicial nota-se a presença das condições legais que foram constituídas em abstrato para satisfazer ao bem-estar do adotando e diminuir a possibilidade de que a adoção não venha ocorrer ou lhe seja danosa. São os requisitos: a) o pedido pessoal das partes, a adoção não pode ser feita por procuração (art. 39, parágrafo único do Estatuto); b) a idade mínima de 18 anos de pelo menos um dos integrantes da família (art. 42 do ECA, alterado pela Lei 12.010/09); d) diferença mínima de 16 anos entre adotantes e adotado; e) que as partes sejam casadas ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade familiar.

A decisão do magistrado que confere a adoção reconhece que a situação acolhe aos interesses da criança e tem fundamento legítimo, e tem como implicações a extinção do vínculo da criança/adolescente com seus pais de sangue e a natural atribuição da espécie e do status de filho do casal postulante.

É no meio das duas fases, posterior a habilitação dos pretendentes e antes da deliberação do juiz, que em regra¹¹³ acontece o encontro entre o adotado e adotante, momento que é denominado de estágio de convivência e tem o espaço de tempo estipulado pelo juiz, segundo as peculiaridades do caso. Esse momento é fundamental, pois é nessa fase que irá ocorrer o essencial contato entre o casal e as crianças indicadas pelo juiz.

¹¹² GIRARDI, Viviane - **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 123.

¹¹³ Fala-se em regra pois, não são raro, menores que já estão inseridas no lar dos adotantes, por meio do que se passou a denominar de adoção “à brasileira”.

No ano de 2009, houve uma alteração relevante no regime da adoção, ocasionado pela Lei 12.010/2009, que dentre todas as modificações, reproduzindo o que apresenta o artigo 1.622 do Código Civil, revisou a letra do artigo 42, §2º para formar claramente que para a adoção em conjunto “é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável”.

Para boa parte da doutrina, esta alteração teve por escopo impedir a adoção por pessoas de sexo igual: “O dispositivo [art. 42, §2º do ECA] reforça a opção do legislador brasileiro de não aceitar a adoção por pessoas do mesmo sexo figurando como pai e como mãe. A Constituição reconhece como união estável só aquela constituída por homem e mulher (art. 226, §3º)”¹¹⁴.

Com a devida vênia, esta concepção não seria a mais correta, pois sendo aceitável o reconhecimento da união homoafetiva como núcleo familiar e lhe sendo conferida padrão equivalente à da união estável, como já abordado anteriormente, remover do casal a probabilidade de se capacitarem para adotar um menor viola severamente suas garantias constitucionais e contradiz, sobre tudo, o melhor interesse da criança/adolescente.

A cobrança posta no (ECA) precisa ser lida não como uma norma de exclusão, porém sim como tutela à criança/adolescente, e busca garantir que exista um mínimo de sustentabilidade no cerne daquela união em que o menor será ser inserido. Nesse tocante, veja que a adoção nada mais é do que a inserção de um adotado em “família substituta” que proporcione “ambiente familiar adequado”, termos estes que, a priori, não eliminam as uniões homoafetivas.

Além do mais, no que trata à adoção em conjunto por homossexuais, as pessoas, em sua grande parte, são contrárias sob expressões, decorridas do senso comum, que: a união homossexual não é apropriada; o convívio da criança com o casal pode ocasionar prejuízos psíquicos, atrapalhando seu desenvolvimento; pela probabilidade de o adotado se tornar homossexual; pelo risco do menor ser abusado sexualmente; pela probabilidade de grande discriminação do adotado em razão da opção sexual de seus pais. Nenhum destes, porém, merece prosperar.

Primeiramente, o argumento mais forte que se apresenta contra a homoparentalidade tem origem na ideia, errada, de que a união homoafetiva é uma relação promíscua, ou não correta, e que não proporciona ambiente para o desenvolvimento saudável do adotado. Tal concepção, contudo, tem clara origem no setor religioso, que tem a ideia de que a família é

¹¹⁴ PACHÁ, Andréa Maciel. *et al* - **Novas regras para a adoção**. Brasília: Editora AMB, 2009.

exclusivamente como meio de procriação e que abomina relacionamentos naturalmente infecundos¹¹⁵.

Relacionamentos promíscuos, porém, não são características do meio homossexual, existindo aos montes casos na imprensa que apresentam a existência de indivíduos que, mesmo após vários anos de matrimônio, sustentam vários relacionamentos extraconjugais, muita das vezes até com a ciência do próprio cônjuge e de seus descendentes, situação que se mostra potencialmente prejudicial. Além do mais, nada adverte que casais homossexuais possuam alguma propensão a abusar sexualmente de menores do que casais heterossexuais¹¹⁶.

Além disto, não existe qualquer estudo, médico ou psicológico, que determine o prejuízo do convívio de adotados com um par homossexual. Pelo oposto, inúmeros estudos realizados nos Estados Unidos comprovam que o acompanhamento de famílias homoparentais com filho não registra qualquer distinção no desenvolvimento, inclusão social e saudável estabelecimento de vínculos afetivos em semelhança a famílias heterossexuais:

“Há evidências suficientes para se afirmar que crianças criadas por pais do mesmo sexo se desenvolvem tão bem quanto aquelas criadas por pais heterossexuais. Mais de vinte e cinco anos de estudos demonstram que não há qualquer relação entre a orientação sexual dos pais e o desenvolvimento emocional, psicossocial e comportamental da criança. Estes dados demonstraram que não há qualquer risco à criança como resultado de ela ter crescido em uma família com 1 ou mais pais homossexuais. Adultos conscientes e educados, independentemente de serem homens ou mulheres, hétero ou homossexuais, podem ser excelentes pais”¹¹⁷.

“Dados acumulados sugerem que o atendimento ao melhor interesse da criança requer sua ligação com pais compromissados, educados e competentes. A avaliação se uma pessoa ou um casal atende a essas qualidades parentais deve ser determinada sem prejuízo de sua orientação sexual. Homossexuais, individualmente ou em conjunto,

¹¹⁵ “O maior preconceito contra a homossexualidade provém das religiões. A ideia sacralizada de família com fins exclusivamente procriativos levou à rejeição dos vínculos afetivos centrados muito mais no envolvimento mútuo. Toda relação sexual deveria tender à procriação. Daí a condenação da homossexualidade masculina por haver perda de sêmen, enquanto a homossexualidade feminina era considerada mera lascívia. A Igreja Católica, ao pregar que sexo se destina fundamentalmente à procriação, considera a relação homossexual uma aberração da natureza, uma transgressão à ordem natural, verdadeira perversão, baseada na filosofia de São Tomás de Aquino”. DIAS, Maria Berenice Dias - **A Constitucionalização das uniões homoafetivas**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <www.mariaberenicedias.com.br>.

¹¹⁶ “[...] precisamos parar com essa falsidade, quiçá hipocrisia, de que elas [as adoções homossexuais] podem fazer mal aos meninos. As famílias de pais hétero têm nos dado seguidos exemplos de maus tratos às crianças. As periferias nos mostram pais maltratando e estuprando as próprias filhas. Então, não se pode supor que o fato de as adotantes serem duas mulheres ou que vivam em uma relação homoafetiva possa causar algum dano. Dano causa a manutenção do menor no abrigo ou dano causará ao interesse das crianças a não adoção” (STJ, Voto do Ministro João Otávio de Noronha, no julgamento do Recurso Especial 889.852/RS).

¹¹⁷ PAWELSKI, James G. *et al* - **The effects of marriage, civil union, and domestic partnership laws on the health and well-being of children**. [Em linha]. Tradução nossa [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://pediatrics.aappublications.org/cgi/content/full/118/1/349>>.

são capazes de atender ao melhor interesse da criança e devem ser garantidos a eles todos os direitos e as responsabilidades dos heterossexuais”¹¹⁸.

“Na Califórnia, desde meados de 1970, vem sendo estudada a prole de famílias não convencionais, filhos de quem vive em comunidade ou em casamentos abertos, bem como crianças criadas por mães lésbicas ou pais gays. Concluíram os pesquisadores que filhos com pais do mesmo sexo demonstram o mesmo nível de ajustamento encontrado entre crianças que convivem com pais dos dois sexos. 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. Também não foi detectada nenhuma tendência importante no sentido de que os filhos de pais homossexuais venham a se tornar homossexuais. Estudos que datam de 1976 constataram que as mães lésbicas são tão aptas no desempenho dos papéis maternos quanto as heterossexuais. Por meio de brinquedos típicos de cada sexo, procuram fazer com que os filhos convivam com figuras masculinas com as quais possam se identificar. Não há mostras de que as mães prefiram que os filhos se tornem homossexuais, não havendo sido encontradas evidências de investidas incestuosas para com os filhos. Igualmente não foram detectadas diferenças de identidade de gênero, no comportamento do papel sexual ou na orientação sexual da prole. Todas as crianças pesquisadas relataram que estavam satisfeitas por serem do sexo que eram, e nenhuma preferiria ser do sexo oposto. O estudo concluiu: a criação em lares formados por lésbicas não leva, por si só a um desenvolvimento psicossocial ou constitui um fato de risco psiquiátrico”¹¹⁹.

“Ricketts & Achtenberg (1989) realizaram um estudo com vários casos individuais de adoções por homens e mulheres homossexuais e afirmaram que a saúde mental e a felicidade individual estão na dinâmica de determinada família e não na maneira como a família é definida. Eles afirmaram, portanto, que não importa se a família conta com um pai e uma mãe ou somente um deles; o mais importante é como essa família vive. McIntyre (1994) faz uma análise de pais e mães homossexuais e os sistemas legais de custódia. Este autor afirma que a pesquisa sobre crianças serem criadas por

¹¹⁸ APA - American Psychoanalytic Association. **Social Issues - Position statement on gay and lesbian parenting.** [Em linha]. Tradução nossa [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.apsa.org/About_Psychoanalysis/Social_Issues.aspx>.

¹¹⁹ DIAS, Maria Berenice - **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. 3.^a ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2006, p. 113-114.

pais homossexuais documento que pais do mesmo sexo são tão afetivos quanto casais tradicionais. Patterson (1997) escreveu um artigo sobre relações de pais e mães homossexuais e analisou as evidências da influência na identidade sexual, desenvolvimento pessoal e relacionamento social em crianças adotadas. A autora examinou o ajustamento de crianças de 4 a 9 anos de idade criadas por mães homossexuais (mães biológicas e adotivas) e os resultados mostram que tanto os níveis de ajustamento maternal quanto a autoestima, desenvolvimento social e pessoal das crianças são compatíveis com crianças criadas por um casal tradicional. Samuels (1990) destaca que, mais importante do que orientação sexual dos pais adotivos, o aspecto principal é a habilidade dos pais em proporcionar para a criança um ambiente carinhoso, educativo e estável”¹²⁰.

Sobre a concepção de que menores criados em família homossexual estão destinados ao homossexualismo, além de esta concepção decorrer de uma premissa errada, não existem provas de que a participação da criança com pais de sexo igual aumentem as probabilidades de que estes se tornem homossexuais, evidente porque os héteros e homossexuais são, contudo, formados a partir de uma relação heterossexual.

Abordando o tema, esclarece Viviane Girardi:

“Com a preocupação primeira de que a homossexualidade do adotante se traduz em algo pernicioso à formação da criança ou que, por essa única razão, poderia a criança também desenvolver sua preferência sexual pela homossexualidade, comprova-se a inferência a um padrão tido como o único correto para o ser humano exercitar sua sexualidade, que seria a heterossexualidade, refletindo sobre a homossexualidade ainda uma ‘conduta desviante’ desse padrão. Nesse aspecto, torna-se imperioso afirmar que nenhuma pesquisa médica ou psicológica obteve êxito em comprovar que a homossexualidade dos pais é fator suficiente o bastante para determinar a sexualidade dos filhos. Isso se torna bastante evidente no fato de serem os adultos homossexuais, na sua grande maioria, filhos de pais heterossexuais, tendo convivido, desde tenra idade em ambiente familiar e social onde imperavam os modelos de relacionamentos heterossexuais. Essa constatação empírica conforma um indicativo forte que afasta a hipótese de ser a sexualidade dos pais, por si só, motivo suficiente para determinar a sexualidade dos filhos”¹²¹.

Percebe-se que, a psicologia vem notando que os papéis de pai e mãe não precisam, basicamente, ser praticados por indivíduos do sexo masculino e feminino, simultaneamente.

¹²⁰ WEBER, Lídia Natália Dobrianskyj - **Pais e filhos por adoção no Brasil: características, expectativas e sentimentos** *apud* GIRARDI, Viviane. Obra citada, p. 153.

¹²¹ GIRARDI, Viviane. Obra citada, p. 152.

Segundo declara Elizabeth Zambrano, psicanalista e antropóloga do Estado do Rio Grande do Sul, a falta da diversidade sexual nos pais não cria danos significativos à criança até porque a ocasional falta pode ser provida pela presença de outros indivíduos no convívio familiar, como avós, tios, educadores e amigos¹²²:

“O conceito de pai e mãe se baseia nos princípios do amor, até mais do que no ‘gerar’, desimportando que tal função seja exercida por um homem e uma mulher, por dois homens, por duas mulheres, ou apenas por um indivíduo. Importa, isso sim, que as necessidades da criança estejam plenamente supridas, notadamente as afetivas, sendo possível, fática e juridicamente, que a adoção seja exercida conjuntamente por pessoas do mesmo sexo”¹²³.

Apesar, do fato do menor vir a sofrer mais preconceito em decorrência de seus pais, serem de igual sexo também não proporciona um impedimento ao deferimento da adoção, visto que sempre existirá rejeição de crianças, por vários motivos, tais como elevado peso, possuir tom da pele diferente, dentre muitos fatores, sendo carga dos futuros pais cuidar destes detalhes, em conjunto com a escola, para que se supere esta fase da vida. Esse caso, até mesmo, vai lhe permitir notar, desde cedo, que as pessoas são e possuem todo o direito de serem distintas.

Portanto, se estes dados obtidos ao longo de inúmeros estudos dispõem de clara confiabilidade, a persistência em rejeitar a normatização destas situações só tem como embasamento uma indisfarçável atitude homofóbica, que não pode mais se comporta atualmente.

Na verdade, deste modo, nas ações de adoção é precisa atentar-se, especialmente, para os interesses do adotando, em prejuízo do preconceito à escolha sexual escolhida pelos pretendentes. A adoção, como já esclarecida anteriormente, é um meio de tutela dos direitos do adotado, precisando prevalecer sobre a discriminação, anseio reprovado expressamente pela Constituição.

Aceitar a adoção homoparental enseja em permitir que mais crianças venham ter uma família que lhes concebam amor e segurança, respeitando, assim, ao preceito apresentado no art. 227 da Lei Maior¹²⁴, e impedir que permaneçam abrigadas em

¹²² ZAMBRANO, Elizabeth - Adoção por homossexuais. In: **SOUZA, Ivone Candido Coelho de (organizadora). Direito de família, diversidade e multidisciplinariedade.** Porto Alegre: IBDFAM, 2007.

¹²³ Trecho do Acórdão proferido na Apelação Cível nº **625.897-1 do TJ/PR**, rel. Luiz Antônio Barry, publicado em 20/04/2010.

¹²⁴ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

instituições de acolhimento do Estado.

Nessa ótica, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) apreciou a matéria e decidiu que:

“[...] Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitáveis estudos especializados sobre o tema, fundada em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores".

Proibir a adoção homoparental leva ao absurdo de privilegiar situação em que somente um dos pares se capacita a adotar, em claro detrimento aos interesses do candidato à adoção, que possuirá vínculo jurídico com um dos progenitores, mas residirá e possuirá vínculo afetivo com os integrantes da união homossexual. Ainda nessa suposição, em fato de ocasional fim da união, o adotado ficará desamparado, com dois pais ou duas mães afetivas, mas somente um poderá ser solicitado a prestar-lhe alimentos e/ou desempenhar sua guarda.

Com a devida estima às opiniões divergentes, mas o objeto da questão deve ser outra, e não será a escolha sexual dos postulantes que irá definir a motivação da adoção, porém outros requisitos apresentados no Estatuto e que buscam a proteção e os anseios dos que serão adotados, dentre os quais a necessidade de ambiente familiar completo e a efetiva vantagem à criança.

Portanto, é fácil notar, na prática, vários pedidos ordenados por casais heterossexuais que estão sendo indeferidos, pela falta de um ambiente saudável ao desenvolvimento do adotando ou pelo motivo de não existir motivos legítimos.

Impedir a adoção homoparental sem ao menos buscar realmente, por meio da equipe técnica do magistrado, quais são os benefícios de seus integrantes em serem pais, além de demonstrar claro tratamento preconceituoso, não acompanha o melhor interesse do

menor por evitar o pleno exercício de seu direito constitucional ao convívio familiar, ficando desprezada a um sistema do Estado de acolhimento que não se mostra tão eficaz.

Desta maneira, apesar de todas as concepções e ideias que rondam a temática, o que vale para a adoção é a aptidão e capacidade de quem a busca em assumir as obrigações próprias à filiação que busca, independentemente de sua religião, tom da pele ou escolha sexual, traços estes que precisa ser analisados no caso concreto, não havendo, em abstrato e por meio da dedução, qualquer tese jurídica válido para impedir a homoparentalidade.

4.2 O direito ao registro

Falando de adoção homoparental é preciso tratar de uma questão que vincula ao tema, ou seja, a questão do registro civil do adotado, por se tratar de dois pais ou duas mães, aparece uma gama de dúvidas em relação ao nome, prenome do adotando e dos demais relacionados.

Porém, ainda que seja extenso o percurso à permissão da adoção desde a admissão para se candidatar ao Cadastro Nacional a aceitação do pedido em nome do casal, ou somente a inserção do companheiro na certidão de nascimento, quando advém a hora do registro nota-se que a Lei de Registros não regula a orientação sexual no casal adotante.

As cobranças da Lei 6.015/73 são de matéria formal, nela não se acha impedimento em relação que o registro indique, como pais, duas pessoas de igual sexo. Portanto regulamenta o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 47, que “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil, mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”. O § 1º do referido artigo, não possibilita nenhuma espécie de distinção em relação ao sexo: “a inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome dos seus ascendentes”.

Portanto não existem empecilhos na formalização da certidão de nascimento do adotado ao nomear dois pais ou duas mães, e qualquer tipo de limitação é fundada no puro preconceito.

Sobre a dimensão física do documento norteia Enésio de Deus que:

Na direção da doutrina, na obsta que o(a) magistrado (a) determine que, na certidão de nascimento, oriunda do desfecho do processo de adoção, conste, tão somente: filho de: [Nome de um(a) dos companheiros(as)] e de: [nome do(a) outro(a) companheiro(a)]. E que seja determinado, que constem os nomes de todos eles, sem, necessariamente, ter que haver diferenciações entre os tradicionais, “paternos” e “maternos”. Outra clara opção a ser feita pelo magistrado é, tão somente, além desta orientação para com os nomes dos avôs e

avós, que conste, no lugar dos nomes “pai”, “mãe”, simplesmente, a expressão “responsáveis legais”, ou tão somente, “sendo pais” /sendo “mães” – de vez que, para a segurança jurídica do adotado, o que menos importa são as palavras¹²⁵.

No modelo explicado por Enésio de Deus, a certidão apenas indica a expressão “filha de”, e ao mencionar os avós não emprega a “expressão maternos e paternos”.

A certidão de nascimento é documento de grande importância, pois atesta a juridicidade do ato, defendendo contra terceiros e garantindo o interesse do menor em caso de falecimento ou extinção da união dos pais ou mães.

4.3 No Brasil

Em decisão inédita, o Supremo Tribunal Federal concede direito de adoção para casais homoafetivos¹²⁶. A ministra Carmen Lúcia (STF), recusou recurso do Ministério

¹²⁵ SILVA JÚNIOR, Enésio de Deus - **A certidão de nascimento na adoção por casal homossexual**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=577>>.

¹²⁶ “RECURSO EXTRAORDINÁRIO 846.102 (722)

ORIGEM: AC - 529976101 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PROCED.: PARANÁ

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

DECISÃO

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. A do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê.

2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento” (doc. 6).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

2. O Recorrente alega contrariado o art. 226, § 3º, da Constituição da República, afirmando haver

“duas questões jurídicas que emergem do contexto apresentado, para que se possa oferecer solução ao presente recurso: I) se há possibilidade de interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo na concepção de união estável como entidade familiar; II) se a interpretação restritiva do preceito constitucional incorreria em discriminação quanto à opção sexual.

(...)

Logicamente, nem dois homens e uma mulher; nem duas mulheres e um homem (fatos estes que não chegam a ser tão raros em certas regiões do Brasil); nem dois homens ou duas mulheres; foram previstos pelo constituinte como configuradores de uma união estável, ainda que os integrantes dessas relações, hipoteticamente consideradas, coabitem em caráter análogo ao de uma união estável, ou seja, de forma pública e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

(...)

Com isso, a nível constitucional, pelo que foi dito, infere-se, em primeiro lugar, que não há lacuna, mas sim, uma intencional omissão do constituinte em não eleger (o que perdura até a atualidade) a união de pessoas do mesmo sexo como caracterizadores de entidade familiar.

(...)

E vamos além, a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiosincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o

Público do Paraná e conservou a decisão que concedeu a adoção de criança por um casal homoafetivo. No acórdão, a ministra esclareceu que o conceito de família não pode ser limitado ao tratar de casais do mesmo sexo.

Na Concepção da Ministra Carmen Lúcia, no caso em tela está presente o conceito de família, com características de visibilidade, continuidade e durabilidade, portanto pode ser aplicado a casais do mesmo sexo. O acórdão da Ministra teve por base a decisão do plenário do (STF), que reconheceu, em 2011, por unanimidade, a união estável de parceiros homossexuais¹²⁷. Na decisão, o ministro Ayres Britto, então relator do processo, julgou que a

princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais” (doc. 7).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

4. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, por votação unânime, este Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil, “para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (DJe 14.10.2011).

No voto, o Ministro Relator ressaltou que “a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna *corporis*, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família. Sabido que lugar de crianças e adolescentes não é propriamente o orfanato, menos ainda a rua, a sarjeta, ou os guetos da prostituição infantil e do consumo de entorpecentes e drogas afins. Tanto quanto o espaço de vida ideal para os idosos não são os albergues ou asilos públicos, muito menos o relento ou os bancos de jardim em que levas e levas de seres humanos abandonados despejam suas últimas sobras de gente. Mas o comunitário ambiente da própria família. Tudo conforme os expressos dizeres dos artigos 227 e 229 da Constituição, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes.

Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – data vênica de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade”.

O acórdão recorrido harmoniza-se com esse entendimento jurisprudencial.

Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente.

5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)”.

¹²⁷“(…). VI - Enfim, assim como não se pode separar as pessoas naturais do sistema de órgãos que lhes timbra a anatomia e funcionalidade sexuais, também não se pode excluir do direito à intimidade e à vida privada dos indivíduos a dimensão sexual do seu telúrico existir. Dimensão que, de tão natural e até mesmo instintiva, só pode vir a lume assim por modo predominantemente natural e instintivo mesmo, respeitada a mencionada

Lei Maior Brasileira de 1988 não faz a mínima contestação entre a família formalmente elaborada e aquela existente por motivos fáticos. Do mesmo modo não diferencia a família que se fundamenta por sujeitos heteroafetivos e a que baseia-se por casais de características homoafetiva.

4.4 Em Portugal

Adoção de crianças por casais homossexuais é aprovada em Portugal¹²⁸. Este agora é o 24º país do globo terrestre a regularizar a adoção de crianças por casais homossexuais. A grande parte dos países que já possuem leis autorizando a prática são europeus, porém a decisão traz um sabor especial no país lusitano. Visto que o projeto de lei tinha sido aprovado ano passado pela Câmara dos Deputados, contudo o Presidente Anibal Cavaco findou vetando neste início do ano. Porém, a Assembleia da República consolidou a aprovação, superando o veto presidencial.

Todos os partidos de esquerda, da República Portuguesa, que formam a maioria das cadeiras desde as últimas eleições, somaram esforços para validar a lei e passar por cima do veto conservador do Presidente¹²⁹.

liberdade do concreto uso da sexualidade alheia. Salvo se a nossa Constituição lavrasse no campo da explícita proibição (o que seria tão obscurantista quanto factualmente inútil), ou do levantamento de diques para o fluir da sexuada imaginação das pessoas (o que também seria tão empiricamente ineficaz quanto ingênuo até, pra não dizer ridículo). Despautério a que não se permitiu a nossa Lei das Leis. Por consequência, homens e mulheres: a) não podem ser discriminados em função do sexo com que nasceram; b) também não podem ser alvo de discriminação pelo empírico uso que vierem a fazer da própria sexualidade; c) mais que isso, todo espécime feminino ou masculino goza da fundamental liberdade de dispor sobre o respectivo potencial de sexualidade, fazendo-o como expressão do direito à intimidade, ou então à privacidade (nunca é demais repetir). O que significa o óbvio reconhecimento de que todos são iguais em razão da espécie humana de que façam parte e das tendências ou preferências sexuais que lhes ditar, com exclusividade, a própria natureza, qualificada pela nossa Constituição como autonomia de vontade. Iguais para suportar deveres, ônus e obrigações de caráter jurídico-positivo, iguais para titularizar direitos, bônus e interesses também juridicamente positivados. (...) trecho do voto do (Ministro Ayres Britto, p. 27,28 04/05/2011)”.

¹²⁸ LISBOA. **Adoção de crianças por casais homossexuais é aprovada em Portugal**. [Em linha]. Revista Lado A [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://revistaladoa.com.br/2016/02/noticias/adocao-criancas-por-casais-homossexuais-aprovada-em-portugal#ixzz403huAsRp>>

¹²⁹ “Portugal. DECRETO N.º 7/XIII.

Elimina as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, à primeira alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, à vigésima terceira alteração ao Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho, e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro.

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º Objeto A presente lei elimina as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, à primeira alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, e à vigésima terceira alteração ao Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho.

Artigo 2.º Alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio

O artigo 7.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, que adota medidas de proteção das uniões de facto, alterada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 7.º [...]

4.5 Reflexões gerais sobre a adoção homoparental.

Neste atual período, um novo modelo de família vem tendo destaque, a família homoafetiva, aquela composta por pessoas de sexo idêntico. Tal família atualmente vem sendo legalmente aceita, mas é um acontecimento presente em deliberações na sociedade, e se são as precisões sociais que acarretam os fatos, e os fatos ocasionam as leis, fica claro, que esse novo modelo de família está por surgir nas vias legais, visto que as famílias como grupos sociais, ao longo dos anos mudam em resposta aos anseios da sociedade pertencente.

No artigo 41, o Estatuto da Criança e Adolescente descreve que “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios,

Nos termos do atual regime de adoção, constante do livro IV, título IV, do Código Civil, é reconhecido a todas as pessoas que vivam em união de facto nos termos da presente lei o direito de adoção em condições análogas às previstas no artigo 1979.º do Código Civil, sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adoção por pessoas não casadas.”

Artigo 3.º Alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de maio

Os artigos 3.º e 5.º da Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, que permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, passam a ter a seguinte redação:

“Artigo 3.º [...]

- 1- O regime introduzido pela presente lei implica a admissibilidade legal de adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo.
- 2- 2- Nenhuma disposição legal ou regulamentar em matéria de adoção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior.

Artigo 5.º [...] Todas as disposições legais relativas ao casamento, adoção, apadrinhamento civil e outras relações jurídicas familiares devem ser interpretadas à luz da presente lei, independentemente do sexo dos cônjuges.”

Artigo 4.º Alteração ao Código do Registo Civil O artigo 1.º do Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho, alterado pelos Decretos-Leis n.os 36/97, de 31 de janeiro, 120/98, de 8 de maio, 375-A/99, de 20 de setembro, 228/2001, de 20 de agosto, 273/2001, de 13 de outubro, 323/2001, de 17 de dezembro, 113/2002, de 20 de abril, 194/2003, de 23 de agosto, e 53/2004, de 18 de março, pela Lei n.º 29/2007, de 2 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de setembro, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, pelos Decretos-Leis n.os 247-B/2008, de 30 de dezembro, e 100/2009, de 11 de maio, pelas Leis n.os 29/2009, de 29 de junho, 103/2009, de 11 de setembro, 7/2011, de 15 de março, pelo Decreto-Lei n.º 209/2012, de 19 de setembro, pelas Leis n.os 23/2013, de 5 de março, 90/2015, de 12 de agosto, e 143/2015, de 8 de setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 201/2015, de 17 de setembro, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 1.º [...]

- 1-
- 2-
- 3- Quando os sujeitos da relação jurídica de filiação, adoção ou apadrinhamento civil estejam casados ou unidos de facto com pessoa do mesmo sexo, os assentos, averbamentos ou novos assentos de nascimento no registo civil são efetuados de forma idêntica à prevista nas leis em vigor para casais de sexo diferente.”

Artigo 5.º Disposição transitória

1- Os casais do mesmo sexo que se tenham entretanto divorciado ou cuja união de facto tenha entretanto cessado e que se encontravam legalmente impedidos de adotar por força das disposições alteradas pela presente lei, e em que, consequentemente, apenas um dos cônjuges ou unidos de facto seja titular das responsabilidades parentais, podem submeter um requerimento de adoção do filho do então cônjuge ou unido de facto, nos termos legalmente aplicáveis, desde que: a) Reunissem todos os demais requisitos previstos na legislação sobre adoção no momento da constância do casamento ou da união de facto; b) Manifestem expressamente a vontade de constituir o vínculo de adoção pelo outro cônjuge ou unido de facto, através de acordo homologado judicialmente.

2- O disposto no número anterior não dispensa a observância dos procedimentos previstos na lei para a adoção do filho do cônjuge ou unido de facto, não operando automaticamente qualquer efeito a partir da declaração referida na alínea b) do número anterior.

Artigo 6.º Norma revogatória É revogado o n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro.

Artigo 7.º Entrada em vigor A presente lei entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.”

desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Também o artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina também, como efeitos da adoção, que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Portanto o que está em tela é a efetivação dos direitos humanos, é a consideração destes indivíduos enquanto cidadãos independentes de sua característica social, e mais é a garantia de um lar e uma vida boa para crianças que se acham abrigadas, desamparadas ou em situação de risco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ponderar a adoção por parte de casais homoafetivos é aventar um tema de vanguarda para o direito, sendo determinações que atentam discussões, tendo pessoas adeptas e adversas. Nota-se que a sociedade vem passando por um procedimento de mudança, que permitiu à concretização de modificações no seio das instituições sociais, em especial, a família.

Como fora observado no decorrer desta pesquisa, a família é um organismo social que se transforma, pois se altera segundo o período e a sociedade. Deste modo, não é mais possível tratar de família e não apresentar a temática do afeto, e a sua observância provoca essencialmente na tutela da dignidade humana.

A Constituição Federal de 1988 buscou aplanar a tutela jurídica no intuito de acolher uma parcela da população que já não mais deparava respaldo na lei, já então excedida. Assim, ganha espaço e respeito à união estável, a família tradicional com bases estruturadas no casamento cogitou uma nova aparência e os laços afetivos, neste momento mais apreciados, deram causa ao prestígio de famílias monoparentais, as já agradecidas pelo matrimônio e as formadas pela união estável.

No entanto, desde muito antes da nova constituição uma pequena parcela da população brasileira procura pela proteção do verdadeiro Estado de Direito. Os homossexuais, ainda que sejam minoria, o que não releva a falta de acolhimento legal, acaba sendo marginalizada e recusada diante dos direitos relativos ao afeto que lhes são negados.

A legislação persevera em não reconhecer a conexão afetiva entre duas pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar, embora esta união proporcione todas as condições que caracterizam como família uma união heterossexual.

Durante anos os homossexuais foram desconhecidos e contidos, jazendo isolados, mas esta realidade paulatinamente vem sendo alterada e os pares homossexuais batem as portas do judiciário protestando pela tutela jurisdicional que a todos pelo princípio da igualdade devem ser igual.

As autoridades diante do silêncio da Lei procuram dar amparo aos pedidos de união estável homossexual, juntamente com a adoção, aproveitar-se dos princípios fundamentais elencados no art. 5º: o respeito à decência da pessoa humana, avulso de raça, religião e orientação sexual, razão de toda a diferença.

A deficiência de normatização leva os tribunais a se ampararem da LICC para acudir as brechas do ordenamento jurídico desprovido diante de uma sociedade que se decompõe constantemente.

A adoção homossexual é inaceitável pela vanguarda conservadora prendida a comprovantes fundamentados no puro preconceito.

Tendo em vista que o homossexualismo não é uma indisposição, que estudos voltados para as adoções já então outorgadas em outros países e também no Brasil não abarrotaram qualquer tipo de dano aos filhos adotivos, pois foi averiguado que a menção “pai e mãe” é bem representada pelo casal harmonizando o bom desenvolvimento da criança, não há que se falar em proibição.

A nova lei de adoção deixou claro que o princípio de maior embasamento e que fica acima de qualquer norma definida, é a veemência do menor, se um casal possui qualidades de tirar uma criança de um instituto e oferecer um lar cheio de amor, consiste em uma ferocidade deixar que essa criança corra o risco de ficar em um abrigo por toda vida.

Com o passar dos anos, a dignidade da pessoa humana começou a fundamentar as ações em torno dos humanos, abarcando, também, crianças e adolescentes e o seio familiar. Os tratados e as convenções internacionais apresentaram papel essencial na importância de crianças e adolescentes como indivíduos de direitos e como possuidores de direitos fundamentais diferentes dos adultos. Portanto sempre é necessário a observância do interesse superior da criança e do adolescente, buscando atender primordialmente aos interesses e direitos destes.

Como foi abordado o homossexual não faz distinção na hora de adotar, não assente ao estereótipo de 90% dos casais, no comum eles não buscam crianças brancas, perfeitas e ainda bebês, pois como ninguém, conhecem o peso da discriminação.

Apesar de o instituto da adoção ter um papel social muito bonito, existe uma contestação entre o adotar uma criança e ser escolhido por uma família. É o que o homossexual quer, ele espera ser escolhido e não recusado.

O primeiro passo para que exista a probabilidade de adoção pelo casal homossexual é a indigência de ser reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo, como esta apresenta todas as condições que distinguem uma família hétero, por analogia a justiça abriu caminho para o reconhecimento dessas uniões.

De fato é a única barreira a ser superada, a lei ainda fala que duas pessoas do mesmo sexo não podem adotar a mesma criança, explicando dessa forma que não há preconceito na lei e nem ofensa a orientação sexual, uma vez que o vedado é o par do mesmo sexo adotante, tal qual dois irmãos ou duas amigas.

Contexto que não deve progredir, em uma união homossexual existe um vínculo de apeço que não é análogo a duas irmãs ou dois amigos, existe um animus de formar família,

duas pessoas juntas que querem trabalhar e construir patrimônio o que também não se assemelha a uma sociedade de fato, mas uma sociedade de afeto.

Fato é que a forma que a lei vem tratando esse assunto tornou-se pequena frente a evolução de uma sociedade que a todo momento se transforma, negar direitos a uma pessoa em função da orientação sexual é uma contravenção aos tão exaltados Direitos Humanos, fere a decência de ambos os lados, adotante e adotado. Nesse meio tempo uns almejam por um lar outros sonham em oferecer esse lar.

Enquanto a lei não se expande verdadeiras e intermináveis batalhas são tomadas no judiciário em busca de direitos que por direito o legislativo deveria proteger.

É possível uma comparação entre os direitos da criança e os dos homossexuais, se um lado anseia um lar o outro lado almeja completar um lar. Em prol do respeito à compostura da pessoa humana a não ser discriminada pela orientação sexual e o cumprimento da Constituição que resguarda os direitos dos menores depurando por seu interesse, claro está o direito e evidente a ausência da norma.

Cabe aos operantes, as autoridades e a própria população cuidar pela tutela jurisdicional, o preconceito não deve fechar as portas da Justiça, o distinto não merece ser tratado como inexistente. Assim como os laços de apreço que unem as pessoas não tem sexo o ordenamento jurídico também não deve ter e à sombra do Estado Democrático de Direito todos são honrados de tutela.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Freitas. **A evolução histórica do instituto da adoção**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/A%20Evolu%20historica%20do%20instituto.pdf>>

AMIN, Andréa Rodrigues - Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4.^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

ANDRADE, Anderson Pereira de - **A convenção sobre os direitos da criança em seu décimo aniversário: avanços, efetividade e desafios**. *Revista Igualdade*. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Infância e Juventude do Ministério Público do Paraná, v.8, n.28, jul./set. 2000.

APA - American Psychoanalytic Association. **Social Issues - Position statement on gay and lesbian parenting**. [Em linha]. Tradução nossa [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.apsa.org/About_Psychoanalysis/Social_Issues.aspx>.

Apelação Cível nº **625.897-1 do TJ/PR**, rel. Luiz Antônio Barry, publicado em 20/04/2010.

Apelação nº **70001388982**, 7^a C. Cível, julgado em 14/3/2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David - **A proteção constitucional do transexual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

ASSIS, Francisco de Assis. Família Isossexual. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. 2006.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de - **A criança, o adolescente: aspectos históricos**. [Em linha]. [Consult. 20 de Mar. 2016] Disponível em: <<http://webapp.pucrs.br/pagdisc/81393/Aspectoshistoricoscriancaeadolescentecomreferencias.doc>>

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **DIREITO AO PATRIMONIO GENÉTICO** – Dissertação de Mestrado em Ciências - Civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Almedina. 2006 reimpressão de 1998.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **DIREITO DO GENOMA HUMANO** – Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa. Coimbra: Almedina. 2007.

BARROSO, Luiz Roberto - **Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. [em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/diferentesmasiguais_171109.pdf>.

BEVILAQUA, Clóvis - **Direito da família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Bauru: Edipro, 2001.

BRASIL, **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado. 2011.

BRASIL, **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente.

BRASIL. **Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SEDH/PR, 2010.

CAMPOS, Diogo Leite de - **As relações de associação**. Coimbra: Almedina, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARBONERA, Silvana Maria - **O papel jurídico do afeto nas relações familiares**. In: **FACHIN, Luiz Edson (organizador)**. Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

CHAVES, Antônio. **Adoção, Adoção Simples E Adoção Plena**. São Paulo: Julex Livros, 1988.

COSTA, Tarcísio José Martins - **Um estudo sócio jurídico comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COSTA, Mario J. A - **A Adoção na História do Direito Português. Separata da Revista Portuguesa de História, tomo 12**, Coimbra: Atlântica. 1965. [em linha]. in: PÍCOLO, Guilherme Gouvêa. Precedentes Históricos da Adoção no Sistema Luso-Brasileiro. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/bibliotecajuridica/artigos/direito-civil/232394-precedentes-historicos-da-adocao-no-sistema-luso-brasileiro>>.

CZAJKWSKI, Rainer - **União livre**. 2.^a ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2003.

DIAS, Maria Berenice – **Unões homoafetivas frente a Constituição Federal**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/43_a_constitucionaliza%EF%BC%82o_das_uni%F5es_homoafetivas.pdf>

DIAS, Maria Berenice - **Adoção por casal do mesmo sexo. Possibilidade: decisão do TJ/RS**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/pecas/texto.asp?id=678>>.

DIAS, Maria Berenice - **Manual de Direito das Famílias**. 5.^a ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice - **O lar que não chegou**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-o_lar_que_n%EF%BC%82o_chegou.pdf>.

DIAS, Maria Berenice - **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. 3.^a ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2006.

DIAS, Maria Berenice – **Uniãoes homoafetivas frente a Constituição Federal**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/as_uni%F5es_homoafetivas_frente_a_constitui%E7%E3o_federal_-_i.pdf>”.

DINIZ, João Seabra *apud* FARIAS, Luciana Rodrigues - Monografia: **Adoção em Naviraí e o Cadastro de Adoção**, 2009.

DINIZ, Maria Helena - **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. 18.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena - **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Vol. 5 - Direito de Família. 26.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena - **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena - **Compêndio de Introdução à ciência do direito**, 8^a edição, São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Lacunas no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski - **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003.

FACHIN, Luiz Edson - **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALDO, Nelson - **Curso de Direito Civil. Direito das Famílias**. Vol.6, 4.^a ed. revista, ampliada e atualizada. Bahia: JusPodivm, 2012.

FIGUERÊDO, Luiz Carlos de Barros - **Adoção para homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2002.

FREIRE, Paschoal José de Melo - **Instituições de Direito Civil Português. Livro II – Do Direito das Pessoas. Versão portuguesa de Miguel Pinto de Meneses**. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, nº. 163 e 164, 1967. p. 32.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona - **Novo curso de direito civil, volume VI: Direito de família – as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011;

GALLINDO, Jussara. **Roda dos expostos**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/glossario/verb_c_roda_dos_expostos.htm>

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da - **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei n.º 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas. 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da - **A Nova Filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIRARDI, Viviane - **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas - **O casamento no direito brasileiro – aspectos diante da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 323, 1994.

GOMES, Orlando - **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRAU, Eros. A ordem econômica na constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2002. Instituto Brasileiro de Direito de Família - **Juíza de SC critica omissão da lei e defende adoção por casais homoafetivos**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=3596>>.

GRISARD FILHO, Waldir - **Famílias Reconstituídas: Novas uniões depois da separação**. São Paulo: RT, 2007.

GUSMÃO, Paulo dourado de - **Dicionário de Direito de Família**. Forense, Rio de Janeiro, 1985

LARENZ, Karl - **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian 1997.

LISBOA, Roberto Senise - **Manual de Direito Civil: Direito de Família e das Sucessões**. 3.^a ed. São Paulo: RT, 2004.

LISBOA, Roberto Senise - **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LISBOA. **Adoção de crianças por casais homossexuais é aprovada em Portugal**. [Em linha]. Revista Lado A [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://revistaladoa.com.br/2016/02/noticias/adocao-criancas-por-casais-homossexuais-aprovada-em-portugal#ixzz403huAsRp>>.

LÔBO, Paulo Luiz Netto - **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, n.12, jan./mar. 2002.

MARCÍLIO, Maria Luiza - A criança abandonada na história de Portugal e do Brasil. in: **VENÂNCIO, Renato Pinto (org.). Uma história social do abandono de crianças: de Portugal ao Brasil: Séculos XIII-XX**. São Paulo: Alameda/Editora PUC Minas, 2010. p. 22/23.

MELLO, Celso Antônio Bandeira - **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

Ministério Público/RS - **Adoção judicializada: registro e averbação**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: < <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id236.htm>>.

MONACO. Gustavo Ferraz Campos - **Direitos da criança e adoção internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MORAES, Alexandre de - **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5.^a ed. São Paulo: Atlas. 2003.

MORAES, Alexandre de - **Direito Constitucional**. 15.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Organização das Nações Unidas. **O trabalho das Nações Unidas em prol dos direitos humanos**. New York, NY: [s.n.], [1975?].

PACHÁ, Andréa Maciel. *et al* - **Novas regras para a adoção**. Brasília: Editora AMB, 2009.

PAIVA, José Benício Paiva - **Adoção**. *Apud*. CHAVES, Antonio - **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

PAWELSKI, James G. *et al* - **The effects of marriage, civil union, and domestic partnership laws on the health and well-being of children**. [Em linha]. Tradução nossa [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://pediatrics.aappublications.org/cgi/content/full/118/1/349>>

PEREIRA, Caio Mario da Silva - **Instituições de direito civil, vol. 5**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

PEREIRA, Tânia da Silva - **O melhor interesse da criança**. São Paulo: Renovar, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A sexualidade vista pelos tribunais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva - **Da adoção**, p. 152. *In*. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo código civil**. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEREIRA. Rodrigo da Cunha - **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - **Comentários à Constituição de 1946**, vol. IV, 1946.

PORTUGAL. DECRETO N.º 7/XIII.

PRADO, Mariana Rodrigues - **O Processo de Adoção no Brasil**. [em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015].

Disponível

em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/521/517>>

REIS, José R. T - **Família, emoção e ideologia**. In: LANE, Silvia. Psicologia Social: O homem em movimento. São Paulo: Brasiliense, 2004.

REsp **1.026.981/RJ**, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 04/02/2010, publicado em 23/02/2010.

REsp **238.715/RS**, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, publicado em 02/10/2006.

RIOS, Roger Raupp - **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RODRIGUES, Dirceu A. Victor - **Dicionário de brocardos jurídicos**, 1995.

RODRIGUES, Sílvia - **Direito Civil dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 29.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Sílvia - **Direito Civil: direito de família**. 28.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2004.

SARAIVA, João Batista da Costa - **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2.^a ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang - **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.^a ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SANCHES, Aleciane Cristina. Fundamentos constitucionais acerca da adoção homoafetiva. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=1921>.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus - **A certidão de nascimento na adoção por casal homossexual**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=577>>.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus - **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 4.^a ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, José Afonso da - **Curso de direito constitucional positivo**. 18.^a ed. São Paulo. Malheiros, 2000.

STF, **ADI 3300**, Min. Celso de Mello, j. em 03/02/2006.

STJ, **REsp 820.475/RJ**, DJ de 11/05/2009

SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 3.^a ed. Revê e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

TEPEDINO, Gustavo - **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo - **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

TEPEDINO, Gustavo. União de pessoas do mesmo sexo à luz do direito civil-constitucional. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira**. São Paulo: RT, 2009.

TJ/PR, Apelação Cível nº **582.499-9**, rel. Fernando Wolff Bodziak, julgado em 17/03/2010.

TJ/RS, Apelação Cível nº **70013801592**, rel. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 05/04/2006.

Tradução livre do resumo do julgamento - **Even though the right to marry is not enumerated in our constitution it long has been deemed a basic civil right**. [Em linha]. [Consult. 16 de Nov. 2015]. Disponível em: <<http://www.jud.state.ct.us/external/supapp/Cases/AROCr/CR289/289CR152.pdf>>.

TSE, **REsp 24.564**, rel. Ministro Gilmar Mendes,

VENOSA, Silvio de Salvo - **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2009.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj - **Laços de Ternura: pesquisas e histórias de adoção**. Curitiba: Santa Mônica, 2006.

VOLPI, Mário - **A proteção integral como contraposição à exclusão social de crianças e adolescentes**". Prefácio ao livro Adolescente e Ato Infracional: Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas, de João Batista da Costa Saraiva.

ZAMBRANO, Elizabeth - Adoção por homossexuais. In: **SOUZA, Ivone Candido Coelho de (organizadora). Direito de família, diversidade e multidisciplinariedade**. Porto Alegre: IBDFAM, 2007.

ANEXOS

ANEXO – A: JURISPRUDÊNCIAS

“RECURSO: CONFLITO DE COMPETÊNCIA

NUMERO: 70000992156

RELATOR: JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE

DATA DE JULGAMENTO: 29/06/2000

ORGAO JULGADOR: OITAVA CAMARA CIVEL

EMENTA: RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETENCIA DA VARA DE FAMILIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO EM SOCIEDADE DE FATO. A COMPETENCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO DE SOCIEDADE DE FATO DE CASAS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO, E DAS VARAS DE FAMILIA, CONFORME PRECEDENTES DESTA CAMARA, POR NAO SER POSSIVEL QUALQUER DISCRIMINACAO POR SE TRATAR DE UNIAO ENTRE HOMOSSEXUAIS, POIS E CERTO QUE A CONSTITUICAO FEDERAL, CONSAGRANDO PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE DIREITO, PROIBE DISCRIMINACAO DE QUALQUER ESPECIE, PRINCIPALMENTE QUANTO A OPCAO SEXUAL, SENDO INCABIVEL, ASSIM, QUANTO A SOCIEDADE DE FATO HOMOSSEXUAL . CONFLITO DE COMPETENCIA ACOLHIDO”

“RECURSO: APELACAO CIVEL

NUMERO: 598362655

RELATOR: JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE

DATA DE JULGAMENTO: 01/03/2000

ORGAO JULGADOR: OITAVA CAMARA CIVEL

EMENTA: HOMOSSEXUAIS. UNIAO ESTAVEL. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. E POSSIVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE UNIAO ESTAVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, ANTE PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUICAO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINACAO, INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINACAO QUANTO A UNIAO HOMOSSEXUAL. E JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSO PAIS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTIFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELACOES HUMANAS, QUE AS POSICOES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANCOS NAO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES, POSSAM ANDAR SEGURAS NA TAO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS. SENTENCA DESCONSTITUIDA PARA QUE SEJA INSTRUIDO O FEITO. APELACAO PROVIDA”.

ANEXO B – LEI 135/1999. PORTUGAL. PROTEÇÃO LEGAL A PESSOAS DO MESMO SEXO

PL 135/1999 (PLC5460/2001)

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Redação final do Substitutivo da Câmara ao Projeto de Lei do Senado nº 135, de 1999 (nº 5.460, de 2001, na Câmara dos Deputados).

(alterações aprovadas pelo Senado em negrito)

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O parágrafo único do art. 143 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 143.

.....

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome."

(NR)

Art. 2º O art. 239 da Lei nº 8.069, de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Art. 239.

.....

Parágrafo único. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência." (NR)

Art. 3º O art. 240 da Lei nº 8.069, de 1990, passa a vigorar com a seguinte

redação:

"Art. 240. Produzir ou dirigir representação teatral, televisiva, cinematográfica, atividade fotográfica ou de qualquer outro meio visual, utilizando-se de criança ou adolescente em cena pornográfica, de sexo explícito ou vexatória:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, nas condições referidas neste artigo, contracenar com criança ou adolescente.

§ 2º A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos:

I - se o agente comete o crime no exercício de cargo ou função;

II - se o agente comete o crime com o fim de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial." (NR)

Art. 4º O art. 241 da Lei nº 8.069, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 241. Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - agencia, autoriza, facilita ou, de qualquer modo, intermedeia a participação de criança ou adolescente em produção referida neste artigo;

II - assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo;

III - assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo.

§ 2º A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos:

I - se o agente comete o crime prevalecendo-se do exercício de cargo ou função;

II - se o agente comete o crime com o fim de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial." (NR)

Art. 5º O art. 242 da Lei nº 8.069, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 242.

.....
Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos." (NR)

Art. 6º O art. 243 da Lei nº 8.069, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 243.

.....
.

Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave." (NR)

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO C – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

CONSIDERANDO que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

CONSIDERANDO que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade,

CONSIDERANDO ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

CONSIDERANDO ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

CONSIDERANDO que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

CONSIDERANDO que os Estados Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades,

CONSIDERANDO que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembléia Geral das Nações Unidas proclama a presente "Declaração Universal dos Direitos do Homem" como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 1

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2

I) Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

II) Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo 3

Todo o homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos estão proibidos em todas as suas formas.

Artigo 5

Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 6

Todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo 7

Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8

Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 9

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10

Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo 11

I) Todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa.

II) Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo 12

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo 13

I) Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

II) Todo o homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo 14

I) Todo o homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

II) Este direito não pode ser invocado em casos de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 15

I) Todo homem tem direito a uma nacionalidade.

II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 16

I) Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, tem o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

II) O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

III) A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo 17

I) Todo o homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo 18

Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou

crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo 19

Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

Artigo 20

I) Todo o homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.

II) Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo 21

I) Todo o homem tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

II) Todo o homem tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

III) A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo 22

Todo o homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Artigo 23

I) Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

II) Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

III) Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo 24

Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Artigo 25

I) Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e be

star, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

II) A maternidade e a infância tem direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo 26

I) Todo o homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnica profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

II) A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

III) Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo 27

I) Todo o homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de fruir de seus benefícios.

II) Todo o homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo 28

Todo o homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo 29

I) Todo o homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

II) No exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

III) Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 30

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer direitos e liberdades aqui estabelecidos.

ANEXO D – Adoção por casais homossexuais possível em cerca de 20 países, mais de metade europeus

Fonte: <http://www.dnoticias.pt/actualidade/pais/551292-adocao-por-casais-homossexuais-possivel-em-cerca-de-20-paises-mais-de-metade>

- A adoção conjunta de crianças por casais do mesmo sexo é atualmente uma realidade em pouco mais de 20 países e territórios em todo o mundo, mais de metade localizados na Europa.
- A adoção conjunta por casais homossexuais ou a co-adoção (quando um elemento do casal adota os filhos biológicos ou adotivos do outro cônjuge) são aceites na maioria dos países onde o casamento homossexual está legalizado, sendo Portugal uma das exceções.
- Também existem países ou territórios onde os casamentos homossexuais não são reconhecidos, mas a figura da adoção está prevista. É o caso de Malta e de alguns Estados na Austrália.
- Em Portugal, desde 06 de junho de 2010, as pessoas do mesmo sexo podem contrair casamento, mas não estão autorizadas a adotar.
- Após ter sido chumbada, pela quarta vez, no parlamento português em janeiro passado, a adoção por casais homossexuais regressa esta quinta-feira ao hemiciclo com a discussão na generalidade de quatro projetos de lei que defendem o acesso à adoção de crianças por casais do mesmo sexo, eliminando impedimentos legais nos regimes do casamento e das uniões de facto.
- A 22 de janeiro deste ano, os diplomas do PS, BE e PEV foram rejeitados pela então maioria de deputados do PSD/CDS-PP, numa votação em que as bancadas tiveram liberdade de voto.
- A estes projetos de lei, junta-se agora o PAN (Pessoas -- Animais -- Natureza), partido que elegeu pela primeira vez um deputado, que decidiu apresentar um diploma próprio, que propõe o mesmo: a eliminação dos impedimentos legais no acesso à adoção e ao apadrinhamento civil por casais homossexuais, casados ou unidos de facto.
- Entre os países que legalizaram o casamento homossexual e que permitem a adoção conjunta, a Holanda foi, em dezembro de 2000, o primeiro a fazê-lo na Europa. Nesse ano, o governo holandês autorizou a adoção de menores de nacionalidade holandesa, medida que em 2005 passou a abranger crianças oriundas de outros países.
- Apesar de só abranger inicialmente poucas províncias, o Canadá foi o primeiro país a permitir, em maio de 1995, a adoção homoparental. Seriam precisos 10 anos para que a medida fosse reconhecida em todas as províncias e territórios do país, em 2005, mas sob regras diferentes.
- Neste mapa internacional da adoção conjunta homoparental constam ainda a África do Sul (2002), Suécia (2003), Espanha (2005), Andorra (2014), Reino Unido (Inglaterra e País de Gales -- 2005 / Escócia - 2009/ Irlanda do Norte - 2013), Bélgica (2006), Islândia (2006), Israel (2008), Noruega (2009), Uruguai (2009), Argentina (2010), Brasil (2010), Dinamarca (2010), França (2013), Nova Zelândia (2013), Luxemburgo (2014), Malta (2014), México (2015), Irlanda (2015) e Eslovénia (2015).
- A Colômbia é o mais recente membro desta lista. No passado dia 05 de novembro, o Tribunal Constitucional colombiano autorizou que casais do mesmo sexo tenham os mesmos direitos de adoção.
- Até essa data, as autoridades colombianas -- que ainda não legalizaram o casamento homossexual - só permitiam a adoção em casais homossexuais se o menor fosse filho biológico de um dos elementos do casal.
- Nos Estados Unidos da América, a adoção conjunta homoparental é legal em quase todos os 50 Estados federais, à exceção do Mississippi. O direito de adotar abriu o caminho para que o Supremo Tribunal dos Estados Unidos legalizasse, a 26 de junho deste ano, o casamento homossexual em todo o país.

Existem também países e territórios que permitem o conceito da co-adoção. Entre estes constam a Finlândia (2009, a adoção conjunta está prevista a partir de 2017), a Croácia (2014), a Eslovénia (2011, só permite a adoção de filhos biológicos), o estado australiano de Victoria e a Estónia (a partir de janeiro de 2016).

Na Alemanha, a co-adoção dos filhos biológicos do cônjuge é possível desde 2005 e a co-adoção de filhos adotados foi aprovada em 2013.

Em maio passado, Berlim aprovou um conjunto de leis para combater a discriminação contra os homossexuais, mas descartou a possibilidade de legalizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Desde 2001, a Alemanha reconhece o direito ao casamento.

Outro destes casos é a Áustria, onde desde 2013 a co-adoção dos filhos biológicos é possível, após uma deliberação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Mas, este cenário será brevemente alterado. Em janeiro deste ano, o Tribunal Constitucional austríaco declarou que a vigente proibição de adoção de crianças por parte de casais homossexuais viola a Constituição daquele país. Nesse sentido, as adoções deverão ser possíveis a partir de 2016.

ANEXO E – "Sou gay e quero adotar". Veja como funciona o processo de adoção no Brasil

Fonte: <http://nelcismenes.jusbrasil.com.br/artigos/115323459/sou-gay-e-quero-adotar-veja-como-funciona-o-processo-de-adocao-no-brasil>

Os casais gays que desejam adotar filhos tiveram a vida facilitada no ano passado com a regulamentação do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

“A regulamentação do casamento homoafetivo pelo CNJ possibilita que os casais do mesmo sexo possam adotar em conjunto da mesma forma que os heterossexuais, desde que comprovem os requisitos da lei. Eles têm os mesmos direitos e deveres dos heterossexuais, inclusive o processo de adoção”, explica Adriana Galvão, presidente da Comissão de Diversidade Sexual e Homofobia da seção paulista da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil).

O processo adoção segue um trâmite que envolve apresentação de documentos, entrevistas com psicólogos e assistentes sociais, visitas a abrigos e aprovação final de um juiz.

Especialista em direito homoafetivo, a advogada Sylvia Amaral explica que o primeiro passo para um casal gay ou alguém solteiro se habilitar a uma adoção é uma visita a Vara de Família, Infância e Juventude mais próxima do local de residência dos candidatos a pai e mãe. “No fórum, eles vão receber uma lista dos documentos necessários para a habilitação, que poderá ser concedida ou não”, lembra a jurista.

Entre as exigências para conseguir uma habilitação, o (s) candidato (s) à adoção tem que apresentar atestado de antecedentes criminais, relatório de saúde física e mental e até fotos da residência onde a criança adotada moraria. Quando um casal faz o pedido, é preciso que os dois parceiros (as) comprovem o vínculo afetivo.

O pedido de habilitação será analisado pelos profissionais da Vara de Família. É nesse momento que psicólogos e assistentes sociais entrevistam os candidatos, para saber qual o perfil de criança eles pretendem adotar.

Nos fóruns brasileiros, o perfil mais procurado é de criança branca, entre zero e dois anos de idade, segundo os especialistas ouvidos pela reportagem. O sexo feminino é mais buscado que o masculino. Quem não faz essas exigências, tem mais chances de encontrar um filho (a). O pretende que aceita adotar irmãos tem prioridade.

Quem é habilitado, entra na fila dos candidatos a paternidade e à maternidade, numa lista por ordem de chegada. O fórum informa quando uma criança ou adolescente no perfil escolhido pelo casal ou pessoa solteira é identificada. Geralmente, o primeiro contato se dá no abrigo onde ela (e) vive. É lá, que todos passam um período se conhecendo.

Se houver compatibilidade entre quem está pleiteando a adoção e o possível adotado, a criança ou adolescente é levado para casa dos candidatos a pai e mãe, provisoriamente, num período de avaliação. O juiz então inicia um processo de análise que culmina numa decisão definitiva.

“Na adoção, o que se busca é o bem-estar da criança e não o do casal”, ressalta Sylvia. A duração de todo o processo não é padronizada, variando de caso a caso. Geralmente, a adoção definitiva sai em menos de um ano.

ONGs e grupos de apoio dedicados à adoção podem ajudar em todo o processo. “O nosso maior papel é orientação”, diz Livia Curi, assistente social de uma dessas instituições, a Associação Civil Quintal de Ana, em Niterói, Rio de Janeiro.

Ela revela que muitas pessoas chegam à instituição com o desejo de adotar uma criança, mas, às vezes, nem sabem por onde começar. O grupo oferece orientação social, psicológica e jurídica diariamente por telefone ou e-mail, além de reuniões mensais.

“É uma gestação. A gente prepara emocionalmente o homem, a mulher, o casal hétero ou homoafetivo para a chegada desta criança”, conclui a assistente social.

ANEXO F – LEI Nº 12.010, DE 3 DE AGOSTO DE 2009.

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

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.

§ 2º Na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Constituição Federal.

Art. 2º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 8º

.....
§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção.” (NR)

“Art. 13.

Parágrafo único. As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.” (NR)

“Art. 19.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§ 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.” (NR)

“Art. 25.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.” (NR)

“Art. 28.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.” (NR)

“Art. 33.

.....
§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.” (NR)

“Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei.” (NR)

“Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos.

.....” (NR)

“Art. 37. O tutor nomeado por testamento ou qualquer documento autêntico, conforme previsto no parágrafo único do art. 1.729 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após a abertura da sucessão, ingressar com pedido

destinado ao controle judicial do ato, observando o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei.

Parágrafo único. Na apreciação do pedido, serão observados os requisitos previstos nos arts. 28 e 29 desta Lei, somente sendo deferida a tutela à pessoa indicada na disposição de última vontade, se restar comprovado que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumi-la.” (NR)

“Art. 39.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

§ 2º É vedada a adoção por procuração.” (NR)

“Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

.....
§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

.....
§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.” (NR)

“Art. 46.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.” (NR)

“Art. 47.

.....
§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

§ 7º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

§ 8º O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo.” (NR)

“Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.” (NR)

“Art. 50.

.....
§ 3º A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 4º Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 5º Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.

§ 6º Haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5º deste artigo.

§ 7º As autoridades estaduais e federais em matéria de adoção terão acesso integral aos cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações e a cooperação mútua, para melhoria do sistema.

§ 8º A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, sob pena de responsabilidade.

§ 9º Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira.

§ 10. A adoção internacional somente será deferida se, após consulta ao cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção, mantido pela Justiça da Infância e da Juventude na comarca, bem como aos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil.

§ 11. Enquanto não localizada pessoa ou casal interessado em sua adoção, a criança ou o adolescente, sempre que possível e recomendável, será colocado sob guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar.

§ 12. A alimentação do cadastro e a convocação criteriosa dos postulantes à adoção serão fiscalizadas pelo Ministério Público.

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.” (NR)

“Art. 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999.

§ 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:

I - que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;

II - que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei;

III - que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

§ 2º Os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro.

§ 3º A adoção internacional pressupõe a intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federal em matéria de adoção internacional.” (NR)

“Art. 52. A adoção internacional observará o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei, com as seguintes adaptações:

I - a pessoa ou casal estrangeiro, interessado em adotar criança ou adolescente brasileiro, deverá formular pedido de habilitação à adoção perante a Autoridade Central em matéria de adoção internacional no país de acolhida, assim entendido aquele onde está situada sua residência habitual;

II - se a Autoridade Central do país de acolhida considerar que os solicitantes estão habilitados e aptos para adotar, emitirá um relatório que contenha informações sobre a identidade, a capacidade jurídica e adequação dos solicitantes para adotar, sua situação pessoal, familiar e médica, seu meio social, os motivos que os animam e sua aptidão para assumir uma adoção internacional;

III - a Autoridade Central do país de acolhida enviará o relatório à Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira;

IV - o relatório será instruído com toda a documentação necessária, incluindo estudo psicossocial elaborado por equipe interprofissional habilitada e cópia autenticada da legislação pertinente, acompanhada da respectiva prova de vigência;

V - os documentos em língua estrangeira serão devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado;

VI - a Autoridade Central Estadual poderá fazer exigências e solicitar complementação sobre o estudo psicossocial do postulante estrangeiro à adoção, já realizado no país de acolhida;

VII - verificada, após estudo realizado pela Autoridade Central Estadual, a compatibilidade da legislação estrangeira com a nacional, além do preenchimento por parte dos postulantes à medida dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao seu deferimento, tanto à luz do

que dispõe esta Lei como da legislação do país de acolhida, será expedido laudo de habilitação à adoção internacional, que terá validade por, no máximo, 1 (um) ano;

VIII - de posse do laudo de habilitação, o interessado será autorizado a formalizar pedido de adoção perante o Juízo da Infância e da Juventude do local em que se encontra a criança ou adolescente, conforme indicação efetuada pela Autoridade Central Estadual.

§ 1º Se a legislação do país de acolhida assim o autorizar, admite-se que os pedidos de habilitação à adoção internacional sejam intermediados por organismos credenciados.

§ 2º Incumbe à Autoridade Central Federal Brasileira o credenciamento de organismos nacionais e estrangeiros encarregados de intermediar pedidos de habilitação à adoção internacional, com posterior comunicação às Autoridades Centrais Estaduais e publicação nos órgãos oficiais de imprensa e em sítio próprio da internet.

§ 3º Somente será admissível o credenciamento de organismos que:

I - sejam oriundos de países que ratificaram a Convenção de Haia e estejam devidamente credenciados pela Autoridade Central do país onde estiverem sediados e no país de acolhida do adotando para atuar em adoção internacional no Brasil;

II - satisfizerem as condições de integridade moral, competência profissional, experiência e responsabilidade exigidas pelos países respectivos e pela Autoridade Central Federal Brasileira;

III - forem qualificados por seus padrões éticos e sua formação e experiência para atuar na área de adoção internacional;

IV - cumprirem os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelas normas estabelecidas pela Autoridade Central Federal Brasileira.

§ 4º Os organismos credenciados deverão ainda:

I - perseguir unicamente fins não lucrativos, nas condições e dentro dos limites fixados pelas autoridades competentes do país onde estiverem sediados, do país de acolhida e pela Autoridade Central Federal Brasileira;

II - ser dirigidos e administrados por pessoas qualificadas e de reconhecida idoneidade moral, com comprovada formação ou experiência para atuar na área de adoção internacional, cadastradas pelo Departamento de Polícia Federal e aprovadas pela Autoridade Central Federal Brasileira, mediante publicação de portaria do órgão federal competente;

III - estar submetidos à supervisão das autoridades competentes do país onde estiverem sediados e no país de acolhida, inclusive quanto à sua composição, funcionamento e situação financeira;

IV - apresentar à Autoridade Central Federal Brasileira, a cada ano, relatório geral das atividades desenvolvidas, bem como relatório de acompanhamento das adoções internacionais efetuadas no período, cuja cópia será encaminhada ao Departamento de Polícia Federal;

V - enviar relatório pós-adotivo semestral para a Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira, pelo período mínimo de 2 (dois) anos. O envio do relatório será mantido até a juntada de cópia autenticada do registro civil, estabelecendo a cidadania do país de acolhida para o adotado;

VI - tomar as medidas necessárias para garantir que os adotantes encaminhem à Autoridade Central Federal Brasileira cópia da certidão de registro de nascimento estrangeira e do certificado de nacionalidade tão logo lhes sejam concedidos.

§ 5º A não apresentação dos relatórios referidos no § 4º deste artigo pelo organismo credenciado poderá acarretar a suspensão de seu credenciamento.

§ 6º O credenciamento de organismo nacional ou estrangeiro encarregado de intermediar pedidos de adoção internacional terá validade de 2 (dois) anos.

§ 7º A renovação do credenciamento poderá ser concedida mediante requerimento protocolado na Autoridade Central Federal Brasileira nos 60 (sessenta) dias anteriores ao término do respectivo prazo de validade.

§ 8º Antes de transitada em julgado a decisão que concedeu a adoção internacional, não será permitida a saída do adotando do território nacional.

§ 9º Transitada em julgado a decisão, a autoridade judiciária determinará a expedição de alvará com autorização de viagem, bem como para obtenção de passaporte, constando, obrigatoriamente, as características da criança ou adolescente adotado, como idade, cor, sexo, eventuais sinais ou traços peculiares, assim como foto recente e a aposição da impressão digital do seu polegar direito, instruindo o documento com cópia autenticada da decisão e certidão de trânsito em julgado.

§ 10. A Autoridade Central Federal Brasileira poderá, a qualquer momento, solicitar informações sobre a situação das crianças e adolescentes adotados.

§ 11. A cobrança de valores por parte dos organismos credenciados, que sejam considerados abusivos pela Autoridade Central Federal Brasileira e que não estejam devidamente comprovados, é causa de seu descredenciamento.

§ 12. Uma mesma pessoa ou seu cônjuge não podem ser representados por mais de uma entidade credenciada para atuar na cooperação em adoção internacional.

§ 13. A habilitação de postulante estrangeiro ou domiciliado fora do Brasil terá validade máxima de 1 (um) ano, podendo ser renovada.

§ 14. É vedado o contato direto de representantes de organismos de adoção, nacionais ou estrangeiros, com dirigentes de programas de acolhimento institucional ou familiar, assim como com crianças e adolescentes em condições de serem adotados, sem a devida autorização judicial.

§ 15. A Autoridade Central Federal Brasileira poderá limitar ou suspender a concessão de novos credenciamentos sempre que julgar necessário, mediante ato administrativo fundamentado.” (NR)

“Art. 52-A. É vedado, sob pena de responsabilidade e descredenciamento, o repasse de recursos provenientes de organismos estrangeiros encarregados de intermediar pedidos de adoção internacional a organismos nacionais ou a pessoas físicas.

Parágrafo único. Eventuais repasses somente poderão ser efetuados via Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente e estarão sujeitos às deliberações do respectivo Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente.”

“Art. 52-B. A adoção por brasileiro residente no exterior em país ratificante da Convenção de Haia, cujo processo de adoção tenha sido processado em conformidade com a legislação vigente no país de residência e atendido o disposto na Alínea “c” do Artigo 17 da referida Convenção, será automaticamente recepcionada com o reingresso no Brasil.

§ 1º Caso não tenha sido atendido o disposto na Alínea “c” do Artigo 17 da Convenção de Haia, deverá a sentença ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º O pretendente brasileiro residente no exterior em país não ratificante da Convenção de Haia, uma vez reingressado no Brasil, deverá requerer a homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça.”

“Art. 52-C. Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório.

§ 1º A Autoridade Central Estadual, ouvido o Ministério Público, somente deixará de reconhecer os efeitos daquela decisão se restar demonstrado que a adoção é manifestamente contrária à ordem pública ou não atende ao interesse superior da criança ou do adolescente.

§ 2º Na hipótese de não reconhecimento da adoção, prevista no § 1º deste artigo, o Ministério Público deverá imediatamente requerer o que for de direito para resguardar os interesses da criança ou do adolescente, comunicando-se as providências à Autoridade Central Estadual,

que fará a comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira e à Autoridade Central do país de origem.”

“Art. 52-D. Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida e a adoção não tenha sido deferida no país de origem porque a sua legislação a delega ao país de acolhida, ou, ainda, na hipótese de, mesmo com decisão, a criança ou o adolescente ser oriundo de país que não tenha aderido à Convenção referida, o processo de adoção seguirá as regras da adoção nacional.”

“Art. 87.

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;

VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.” (NR)

“Art. 88.

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.” (NR)

“Art. 90.

IV - acolhimento institucional;

§ 1º As entidades governamentais e não governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

§ 2º Os recursos destinados à implementação e manutenção dos programas relacionados neste artigo serão previstos nas dotações orçamentárias dos órgãos públicos encarregados das áreas de Educação, Saúde e Assistência Social, dentre outros, observando-se o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente preconizado pelo caput do art. 227 da Constituição Federal e pelo caput e parágrafo único do art. 4º desta Lei.

§ 3º Os programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento:

I - o efetivo respeito às regras e princípios desta Lei, bem como às resoluções relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis;

II - a qualidade e eficiência do trabalho desenvolvido, atestadas pelo Conselho Tutelar, pelo Ministério Público e pela Justiça da Infância e da Juventude;

III - em se tratando de programas de acolhimento institucional ou familiar, serão considerados os índices de sucesso na reintegração familiar ou de adaptação à família substituta, conforme o caso.” (NR)

“Art. 91.

§ 1º Será negado o registro à entidade que:

.....
e) não se adequar ou deixar de cumprir as resoluções e deliberações relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis.

§ 2º O registro terá validade máxima de 4 (quatro) anos, cabendo ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, periodicamente, reavaliar o cabimento de sua renovação, observado o disposto no § 1º deste artigo.” (NR)

“Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:

I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;

II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;

.....
§ 1º O dirigente de entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito.

§ 2º Os dirigentes de entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional remeterão à autoridade judiciária, no máximo a cada 6 (seis) meses, relatório circunstanciado acerca da situação de cada criança ou adolescente acolhido e sua família, para fins da reavaliação prevista no § 1º do art. 19 desta Lei.

§ 3º Os entes federados, por intermédio dos Poderes Executivo e Judiciário, promoverão conjuntamente a permanente qualificação dos profissionais que atuam direta ou indiretamente em programas de acolhimento institucional e destinados à colocação familiar de crianças e adolescentes, incluindo membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar.

§ 4º Salvo determinação em contrário da autoridade judiciária competente, as entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional, se necessário com o auxílio do Conselho Tutelar e dos órgãos de assistência social, estimularão o contato da criança ou adolescente com seus pais e parentes, em cumprimento ao disposto nos incisos I e VIII do caput deste artigo.

§ 5º As entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional somente poderão receber recursos públicos se comprovado o atendimento dos princípios, exigências e finalidades desta Lei.

§ 6º O descumprimento das disposições desta Lei pelo dirigente de entidade que desenvolva programas de acolhimento familiar ou institucional é causa de sua destituição, sem prejuízo da apuração de sua responsabilidade administrativa, civil e criminal.” (NR)

“Art. 93. As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade.

Parágrafo único. Recebida a comunicação, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público e se necessário com o apoio do Conselho Tutelar local, tomará as medidas necessárias para promover a imediata reintegração familiar da criança ou do adolescente ou, se por qualquer razão não for isso possível ou recomendável, para seu encaminhamento a programa de acolhimento familiar, institucional ou a família substituta, observado o disposto no § 2º do art. 101 desta Lei.” (NR)

“Art. 94.

.....
§ 1º Aplicam-se, no que couber, as obrigações constantes deste artigo às entidades que mantêm programas de acolhimento institucional e familiar.

.....” (NR)

“Art. 97.

.....
§ 1º Em caso de reiteradas infrações cometidas por entidades de atendimento, que coloquem em risco os direitos assegurados nesta Lei, deverá ser o fato comunicado ao Ministério Público ou representado perante autoridade judiciária competente para as providências cabíveis, inclusive suspensão das atividades ou dissolução da entidade.

§ 2º As pessoas jurídicas de direito público e as organizações não governamentais responderão pelos danos que seus agentes causarem às crianças e aos adolescentes, caracterizado o descumprimento dos princípios norteadores das atividades de proteção específica.” (NR)

“Art. 100.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta;

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.”

(NR)

“Art. 101.

.....
VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta.

§ 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

§ 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa.

§ 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros:

I - sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos;

II - o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência;

III - os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda;

IV - os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar.

§ 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei.

§ 5º O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável.

§ 6º Constarão do plano individual, dentre outros:

I - os resultados da avaliação interdisciplinar;

II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e

III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária.

§ 7º O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido.

§ 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo.

§ 9º Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda.

§ 10. Recebido o relatório, o Ministério Público terá o prazo de 30 (trinta) dias para o ingresso com a ação de destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou outras providências que entender indispensáveis ao ajuizamento da demanda.

§ 11. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua reintegração familiar ou colocação em família substituta, em qualquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 12. Terão acesso ao cadastro o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor da Assistência Social e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social, aos quais incumbe deliberar sobre a implementação de políticas públicas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento.” (NR)

“Art. 102.

§ 3º Caso ainda não definida a paternidade, será deflagrado procedimento específico destinado à sua averiguação, conforme previsto pela Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

§ 4º Nas hipóteses previstas no § 3º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção.” (NR)

“Art. 136.

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.” (NR)

“Art. 152.

Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.” (NR)

“Art. 153.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos.” (NR)

“Art. 161.

§ 1º A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar, bem como a oitiva de testemunhas que comprovem a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar previstas nos arts. 1.637 e 1.638 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou no art. 24 desta Lei.

§ 2º Em sendo os pais oriundos de comunidades indígenas, é ainda obrigatória a intervenção, junto à equipe profissional ou multidisciplinar referida no § 1º deste artigo, de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, observado o disposto no § 6º do art. 28 desta Lei.

§ 3º Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida.

§ 4º É obrigatória a oitiva dos pais sempre que esses forem identificados e estiverem em local conhecido.” (NR)

“Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias. Parágrafo único. A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente.” (NR)

“Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

§ 1º Na hipótese de concordância dos pais, esses serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações.

§ 2º O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida.

§ 3º O consentimento dos titulares do poder familiar será colhido pela autoridade judiciária competente em audiência, presente o Ministério Público, garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.

§ 4º O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado na audiência a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 5º O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.

§ 6º O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança.

§ 7º A família substituta receberá a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional a serviço do Poder Judiciário, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.” (NR)

“Art. 167.

Parágrafo único. Deferida a concessão da guarda provisória ou do estágio de convivência, a criança ou o adolescente será entregue ao interessado, mediante termo de responsabilidade.” (NR)

“Art. 170.

Parágrafo único. A colocação de criança ou adolescente sob a guarda de pessoa inscrita em programa de acolhimento familiar será comunicada pela autoridade judiciária à entidade por este responsável no prazo máximo de 5 (cinco) dias.” (NR)

“Seção VIII

Da Habilitação de Pretendentes à Adoção

‘Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste:

I - qualificação completa;

II - dados familiares;

III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;

IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;

V - comprovante de renda e domicílio;

VI - atestados de sanidade física e mental;

VII - certidão de antecedentes criminais;

VIII - certidão negativa de distribuição cível.’

‘Art. 197-B. A autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dará vista dos autos ao Ministério Público, que no prazo de 5 (cinco) dias poderá:

I - apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional encarregada de elaborar o estudo técnico a que se refere o art. 197-C desta Lei;

II - requerer a designação de audiência para oitiva dos postulantes em juízo e testemunhas;

III - requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias.’

‘Art. 197-C. Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterá subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei.

§ 1º É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

§ 2º Sempre que possível e recomendável, a etapa obrigatória da preparação referida no § 1º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com o apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar ou institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.’

‘Art. 197-D. Certificada nos autos a conclusão da participação no programa referido no art. 197-C desta Lei, a autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, decidirá acerca das diligências requeridas pelo Ministério Público e determinará a juntada do estudo psicossocial, designando, conforme o caso, audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Caso não sejam requeridas diligências, ou sendo essas indeferidas, a autoridade judiciária determinará a juntada do estudo psicossocial, abrindo a seguir vista dos autos ao Ministério Público, por 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo.’

‘Art. 197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

§ 1º A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando.

§ 2º A recusa sistemática na adoção das crianças ou adolescentes indicados importará na reavaliação da habilitação concedida.”

“Art. 199-A. A sentença que deferir a adoção produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação, que será recebida exclusivamente no efeito devolutivo, salvo se se tratar de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando.”

“Art. 199-B. A sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar fica sujeita a apelação, que deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo.”

“Art. 199-C. Os recursos nos procedimentos de adoção e de destituição de poder familiar, em face da relevância das questões, serão processados com prioridade absoluta, devendo ser imediatamente distribuídos, ficando vedado que aguardem, em qualquer situação, oportuna distribuição, e serão colocados em mesa para julgamento sem revisão e com parecer urgente do Ministério Público.”

“Art. 199-D. O relator deverá colocar o processo em mesa para julgamento no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da sua conclusão.

Parágrafo único. O Ministério Público será intimado da data do julgamento e poderá na sessão, se entender necessário, apresentar oralmente seu parecer.”

“Art. 199-E. O Ministério Público poderá requerer a instauração de procedimento para apuração de responsabilidades se constatar o descumprimento das providências e do prazo previstos nos artigos anteriores.”

“Art. 208.

“IX - de ações, serviços e programas de orientação, apoio e promoção social de famílias e destinados ao pleno exercício do direito à convivência familiar por crianças e adolescentes.” (NR)

“Art. 258-A. Deixar a autoridade competente de providenciar a instalação e operacionalização dos cadastros previstos no art. 50 e no § 11 do art. 101 desta Lei:

Pena - multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas a autoridade que deixa de efetuar o cadastramento de crianças e de adolescentes em condições de serem adotadas, de pessoas ou casais habilitados à adoção e de crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional ou familiar.”

“Art. 258-B. Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de efetuar imediato encaminhamento à autoridade judiciária de caso de que tenha conhecimento de mãe ou gestante interessada em entregar seu filho para adoção:

Pena - multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Parágrafo único. Incorre na mesma pena o funcionário de programa oficial ou comunitário destinado à garantia do direito à convivência familiar que deixa de efetuar a comunicação referida no caput deste artigo.”

“Art. 260.

§ 1º-A. Na definição das prioridades a serem atendidas com os recursos captados pelos Fundos Nacional, Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, serão consideradas as disposições do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar, bem como as regras e princípios relativos à garantia do direito à convivência familiar previstos nesta Lei.

§ 5º A destinação de recursos provenientes dos fundos mencionados neste artigo não desobriga os Entes Federados à previsão, no orçamento dos respectivos órgãos encarregados da execução das políticas públicas de assistência social, educação e saúde, dos recursos necessários à implementação das ações, serviços e programas de atendimento a crianças, adolescentes e famílias, em respeito ao princípio da prioridade absoluta estabelecido pelo caput do art. 227 da Constituição Federal e pelo caput e parágrafo único do art. 4º desta Lei.” (NR)

Art. 3º A expressão “pátrio poder” contida nos arts. 21, 23, 24, no parágrafo único do art. 36, no § 1º do art. 45, no art. 49, no inciso X do caput do art. 129, nas alíneas “b” e “d” do parágrafo único do art. 148, nos arts. 155, 157, 163, 166, 169, no inciso III do caput do art. 201 e no art. 249, todos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, bem como na Seção II do Capítulo III do Título VI da Parte Especial do mesmo Diploma Legal, fica substituída pela expressão “poder familiar”.

Art. 4º Os arts. 1.618, 1.619 e 1.734 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.” (NR)

“Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.” (NR)

“Art. 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.” (NR)

Art. 5º O art. 2º da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, fica acrescido do seguinte § 5º, renumerando-se o atual § 5º para § 6º, com a seguinte redação:

“Art. 2º

.....
§ 5º Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção.

§ 6º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade.” (NR)

Art. 6º As pessoas e casais já inscritos nos cadastros de adoção ficam obrigados a frequentar, no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da entrada em vigor desta Lei, a preparação psicossocial e jurídica a que se referem os §§ 3º e 4º do art. 50 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, acrescidos pelo art. 2º desta Lei, sob pena de cassação de sua inscrição no cadastro.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação.

Art. 8º Revogam-se o § 4º do art. 51 e os incisos IV, V e VI do caput do art. 198 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, bem como o parágrafo único do art. 1.618, o inciso III do caput do art. 10 e os arts. 1.620 a 1.629 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e os §§ 1º a 3º do art. 392-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Brasília, 3 de agosto de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

Celso Luiz Nunes Amorim

Este texto não substitui o publicado no DOU de 4.8.2009 e retificado no DOU de 2.9.2009

