

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Ariane Rafaela Brugnollo Penha

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Ariane Rafaela Brugnollo Penha

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Gilberto Notário Ligerio.

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para a
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Gilberto Notário Ligerio

Sandro Marcos Godoy

Elza Maria Rodrigues

Presidente Prudente, 08 de março de 2008.

Não sei ...se a vida é curta
ou longa demais para nós,
Mas sei que nada do que vivemos
Tem sentido, se não tocarmos o coração das
pessoas
Cora Coralina

Dedico esta pesquisa aos meus pais, irmã e namorado, pelo carinho, amor e dedicação que sempre me foi transmitido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por permitir que eu chegasse até esta etapa de minha vida, realizando o sonho de cursar Direito.

Aos meus pais Márcia e Roberto pelos valores, educação e faculdade que me proporcionaram, além do carinho, atenção, amor e dedicação que tiveram comigo desde minha infância. À minha irmã Ariéle pelo apoio e disponibilidade concedidos.

Ao meu namorado Wilben, que paciente e carinhosamente acompanhou a minha caminhada rumo à conclusão deste trabalho, sempre me incentivando e estendendo um ombro amigo nos momentos mais penosos, mesmo estando longe, ainda que virtualmente.

À todos os meus amigos, que sempre foram sinceros comigo, mesmo colocando em risco nossa amizade, poucos, sendo possível contá-los nos dedos de minhas mãos, obrigada por entrarem em minha vida e deixarem um pouco de vocês em mim.

Ao meu orientador, pela sua disponibilidade, sendo paciente e amigo em todos os momentos deste trabalho, sempre com muita boa-vontade e entusiasmo.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar a questão da adoção por casais homoafetivos, sua possibilidade legal e os efeitos sobre o adotado. Analisar o ambiente familiar propiciado ao adotado para se verificar até que ponto a orientação sexual dos pais pode influenciar ou não os filhos, e uma possível conexão de incidência de pedofilia com a homossexualidade dos ofensores, foram outros aspectos de enfoque. A homossexualidade existe em várias civilizações inclusive na Antiguidade. No entanto, nem a Psicologia nem a Medicina conseguem explicar sua causa. As uniões homoafetivas no direito brasileiro são reconhecidas como sociedades de fato ou entidades familiares. Com a Lei Maria da Penha os casais homossexuais tiveram sua união protegida da violência doméstica de forma expressa, ocasionando o reconhecimento dessas uniões como entidades familiares. A adoção por casal homossexual é uma realidade presente em muitos países, inclusive reconhecida legalmente. No Brasil, não há lei que regulamente esse tipo de adoção, existindo apenas um projeto de lei tramitando na Câmara com o nome de Estatuto das Famílias, que tem em um dos seus artigos a menção ao direito de casais homoafetivos adotarem. Os homossexuais preferem adotar crianças que não estão nos perfis mais requisitados, como negras, deficientes etc.. Muitos estudos provaram que filhos de pais homossexuais não o serão pelo fato dos pais terem essa orientação sexual. O preconceito é uma realidade para os filhos de homossexuais, mas ainda é muito mais benéfica a adoção do que deixá-las nas instituições, nas quais não têm cuidado, carinho e atenção de forma particular, adquirindo a síndrome do hospitalismo. Os filhos de casais homossexuais têm a mesma competência social e saúde psicológica e mental que os filhos de heterossexuais. Não há relação entre pedofilia e homossexualidade, na maioria dos casos os ofensores são heterossexuais. A adoção por casais homoafetivos é saudável e possível.

Palavras-chave: Adoção. Criança. Pais. Homoafetividade. Orientação Sexual.

ABSTRACT

The present work aims at approaching the question of adoption by homosexual couples, legal possibility and the effects upon the adopted child. Analyzing the familiar environment propitiated to the adopted child, to examine if parents' sexual orientation influences or not upon their children, and a possible incidence connection of pedophilia with offenders homosexuality, there were others focus aspects. Homosexuality exists in many civilizations, including in the Antiquity. However, neither Psychology nor Medicine can explain homosexuality cause. The homosexual unions in the Brazilian Law are recognized as fact societies or familiar entities. On account of Maria da Penha law homosexual couples had their union protected from the domestic violence in an expressed way, provoking the recognition of these unions as familiar entities. The adoption by homosexual couple is a reality in many countries, including with legal recognition. In Brazil there is no law regularizing this kind of adoption, existing only a bill following the legal channels in the National Council, called Families' Statute, which has an article that says homosexual couples have the right to adopt. Homosexual people prefer to adopt children who aren't in the most wanted profiles, as black children and deficient ones and so on... Many studies proved that children of homosexual couples will not have homosexual orientation just because of their parents' orientation. The prejudice is a reality to children of homosexual people, but the adoption by these people is much more benefic than letting them in institutions, which places can't provide caution, kindness and attention in a particular way, getting the hospitalism syndrome. Children of homosexual couples have the same social competence, mental and psychological health as children of heterosexual couples. There is no relation between pedophilia and homosexuality, in major of the cases offenders are heterosexual people. Adoption by homosexual couples is healthy and possible.

Keywords: Adoptio. Child. Parents. Homosexuality. Sexual Orientation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 TEORIA GERAL DA ADOÇÃO	12
1.1 Considerações Históricas	12
1.2 Conceito e Natureza Jurídica.....	22
1.3 Adoção na Legislação Brasileira.....	25
1.4 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	31
1.5 Requisitos.....	33
1.6 Procedimentos na Adoção.....	36
1.7 Efeitos Pessoais e Patrimoniais.....	41
1.8 Finalidade – Função Social da Adoção.....	43
2 TEORIA GERAL DA FAMÍLIA	45
2.1 Histórico	45
2.2 Conceito	47
2.3 Espécies de Família	49
3 HOMOAFETIVIDADE	51
3.1 Considerações Gerais	51
3.2 Conceito	54
3.3 A homossexualidade na Medicina e Psicologia	54
3.4 União Homoafetiva no Direito Brasileiro	58
3.5 Relações Patrimoniais entre Companheiros	63
3.6 União Homoafetiva no Direito Estrangeiro	65
4 ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO	70
4.1 Adoção por Casal Homoafetivo no Direito Estrangeiro	70
4.2 Ausência Legislativa.....	72
4.3 Interesse do Menor.....	74
4.4 Questão Social	78
4.5 Aspectos Psicológicos.....	81
4.6 Conseqüências Jurídicas.....	87
CONCLUSÕES	90
BIBLIOGRAFIA	94
ANEXO	101

INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia foi escolhido devido à grande polêmica que existe em torno da adoção por pessoas que tem uma conduta sexual diversa daquela considerada padrão pela sociedade brasileira atual. Muitos, senão a maior parte dos homossexuais teve a estrutura de uma família nos moldes tradicionais, constituição familiar composta por heterossexuais e mesmo assim suas condutas sexuais estão fora do considerado padrão na sociedade.

Entretanto, nas decisões favoráveis à adoção por homossexuais, proferidas por tribunais de dois estados da Federação (Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro) é possível visualizar uma tímida mudança.

As decisões proferidas pelos tribunais concedendo a adoção por homossexuais é um indício de que está ocorrendo mudança na nossa sociedade, o que pode acabar se estendendo a possibilidade do reconhecimento da união homoafetiva. É de grande importância e curiosidade estudar e concluir se é viável ou não a adoção por homossexuais.

O trabalho aborda o assunto da adoção por casais homoafetivos, sua viabilidade e conseqüências, por ser esta uma questão intrigante no Brasil e em outros países do mundo, bem como pesquisar a situação das adoções por homossexuais no Brasil e no Mundo.

Por meio do trabalho, irá se analisar a legislação brasileira, quanto à adoção, seu cabimento, requisitos exigidos do adotante e adotado, se há legislação que trate da adoção por homossexuais. Mais uma tarefa será levantar dados para se constatar se há prejuízos psicológicos aos indivíduos submetidos ao tipo de adoção estudada pelo presente trabalho.

Objetiva-se demonstrar na sociedade brasileira atual a situação de menores nos orfanatos, bem como estudar as fases e os procedimentos nos quais os adotantes devem obrigatoriamente se sujeitar.

O estudo se inicia com um panorama completo do instituto da adoção, suas origens e seu desenvolvimento até os dias atuais. São ainda estudados os requisitos necessários para que possa haver a concretização da adoção, bem como suas conseqüências nos âmbitos patrimonial e pessoal, terminando por verificar a análise de sua função.

Em seguida, passa-se a abordar uma visão geral da família, sua roupagem em alguns períodos históricos, seu conceito e espécies que podem ser encontradas de forma exemplificativa.

No capítulo seguinte, mergulha-se no mundo da homoafetividade, sendo apontada sua possível origem e as várias denominações que já recebeu.

No entanto, neste trabalho buscou-se não apenas permanecer no campo jurídico, mas ampliar a sua visão sobre o assunto por meio de outras ciências, a Psicologia e a Medicina.

Analisou-se ainda, a união dos homoafetivos no Brasil e em outros países, além das relações patrimoniais entre eles estabelecida.

Por fim, no último capítulo a questão central da pesquisa foi enfrentada. Iniciou-se com a apresentação da ocorrência do fenômeno jurídico estudado em outros países, para que fosse então direcionado ao Brasil.

No trabalho, algumas dúvidas serão expostas pretendendo-se chegar a uma resposta, especialmente se seria possível influência na orientação sexual dos filhos, pelo fato de seus pais serem homossexuais, e devido à convivência; ser uma possível solução para menores abandonados a adoção, mesmo que os adotantes sejam homossexuais.

Procuram-se, ainda, respostas para a possibilidade de haver alguma influência nociva no desenvolvimento psicológico do adotado por casais homoafetivos, se a família formada poderia ser reconhecida como uma entidade familiar frente ao instituto da adoção.

Seria uma opção melhor preferir que crianças abandonadas que poderiam ser adotadas não o sejam, pelo fato da orientação sexual dos pais, deixando que cresçam e aprendam a lidar sozinhas com o mundo?

O trabalho baseou-se em estudos científicos, uma grande parte proveniente da internet, pois não havia pesquisas científicas realizadas e disponíveis em território pátrio. Foi também embasado em obras doutrinárias, notícias veiculadas pela Mídia, jurisprudências e outras informações.

Portanto, busca-se com este trabalho analisar o latente fato que emergiu na realidade brasileira, e de forma específica aspectos que levam toda uma

sociedade a se questionar sobre sua consequência, principalmente para a criança e o adolescente, os maiores interessados na relação de adoção com adotantes homoafetivos.

1 TEORIA GERAL DA ADOÇÃO

1.1 Considerações Históricas

A adoção tratada neste trabalho tem suas origens na Antiguidade. Dentre as civilizações antigas tem-se notícia da adoção entre os egípcios, hebreus, gregos e romanos. Ela foi criada com o escopo de propagar o culto dos antepassados, pois, uma vez que o casal não tivesse filhos não teria quem continuasse seu culto familiar, nem mesmo quem realizasse o seu funeral e cultuasse sua memória. Havia a crença de que os mortos protegiam os vivos. De acordo com Jason Albergaria (1996, p. 29), “[...] o filho adotado continuava o culto do pai adotivo. Posteriormente a adoção vai ter função de transmitir ao adotado o patrimônio do adotante”.

Assim, ao adotar um filho, assegurar-se-ia a continuidade do culto doméstico e da própria família. Era o filho indispensável à propagação do culto, já que a filha ao se casar renunciava ao culto de seu pai para reverenciar os antepassados do marido.

No Código de Hamurábi como se observa pela descrição de Arnaldo Rizzardo (1994, p. 831): ‘ [...] parágrafo n.º 185: “Se um awilum adotou uma criança desde o seu nascimento e a criou, essa criança adotada não poderá ser reclamada”. E no parágrafo n.º 186: “ Se um awilum adotou uma criança e, depois que a adotou, ela continuou a reclamar por seu pai ou por sua mãe, essa criança adotada deverá voltar à casa de seu pai” ‘.

A adoção era conhecida pelo nome de *mârûtu*, e era dividida em três modalidades: a adoção com instituição de herdeiro, a adoção sem instituição de herdeiro e por último a adoção provisória.

O pai natural só podia então reivindicar seu filho em três hipóteses: caso o adotante tivesse ofício e não tivesse o ensinado ao adotado, se o adotante

não tratasse o adotado como filho e por fim, se o adotando tivesse sido rejeitado em favor dos filhos biológicos.

Outra Lei, a de Manú também permitia a prática da adoção: “[...] Aquelle a quem a natureza não deu filhos póde adoptar um, para que as cerimônias fúnebres não cessem”. (BEVILÁQUA, 1908, p. 474). Acontecia em ato solene, com um ritual próprio, no qual uma taça era preenchida com vinho, água ou licor, que depois de apreciados eram derramados em glorificação à divindade, e neste momento o filho era entregue ao adotante.

Ademais, a pessoa a ser adotada deveria ser do sexo masculino; menino ou rapaz, pertencer à mesma classe social da família adotante, conhecer os rituais religiosos, e trazer consigo as qualidades almeçadas como imprescindíveis de um filho ambicionadas pelos adotantes. O adotado não tinha mais obrigações para com sua família originária. Se ao ingressar à nova família, tivesse o adotante um filho legítimo, o adotivo só teria direito à sexta parte da herança.

Tem-se notícia também do instituto da adoção pelo nome de *levirato*, em meio ao povo hebreu em textos como os da Bíblia, no qual Jacó adotou Efraim e Manes, Moisés por Términus e Sara adotando os filhos de sua serva Agar, dentre outros. Com fundamento nos livros bíblicos, pode-se inferir que tanto o pai como a mãe tinham o direito de adotar, e só ocorria entre os parentes. Ademais, a mulher que fosse estéril e que tivesse conduzido sua serva ao leito conjugal de seu marido também poderia servir-se do instituto.

Entretanto para que a adoção fosse concretizada era necessário que certas formalidades fossem seguidas: a primeira baseava-se em uma cerimônia na qual a criança era colocada sobre os joelhos do adotante, no caso do adotante ser mulher, a criança era colocada contra o próprio peito dela. A segunda forma consistia em lançar sobre o adotado um manto cobrindo-o.

No Egito, o instituto também era praticado, no qual jovens eram selecionados na “Escola da Vida”, com a finalidade de serem adotados pelo Faraó, podendo no futuro ser seu sucessor.

Na Grécia a palavra adotar era “*epi ta iera agein*”, já adoção tinha o nome de *Tésis ou Ampasis*, havendo uma distinção também em relação à escrita de filhos adotivos “*tesei niós*” e filhos naturais “*fisei niós*”.

Em Atenas o instituto era conhecido pelos nomes de *poíesis*, *eispoíesis* e *tesis*. A perpetuação do culto doméstico era respeitada, pois o máximo infortúnio era a extinção da família. Desta forma a adoção era a forma mais viável de perpetuar o culto familiar, imitando assim a natureza, “*adoption naturam imitatur*”, pois o que não se conseguia pelas vias naturais, filhos, era conseguido de forma dissimulada. Eram adotados tanto homens como mulheres, entretanto, a mulher não podia figurar como adotante. Cabia ao *pater familias*, que sempre deveria ser cidadão, pois não era permitido àqueles que não o eram adotar ou serem adotados, através de ato solene, com a intervenção de magistrado, exceto nos casos do ato ser praticado através de testamento.

O instituto aqui visava a não extinção do culto doméstico daquela família e ocorria por meio de documentos chamados “*sigrafai teknotesion*”. A ingratidão do adotado para com a família adotante era visto como uma causa de revogação do ato.

O primeiro passo ao adotar era iniciar o adotado no culto doméstico do adotante, após isso se afirmava que o adotado *in sacra transit*, que passou ao culto de sua nova família. Ao assumir o culto da nova família, caso seu pai natural morresse, o adotado não tinha mais o direito de tomar providências quanto ao funeral e enterro. Assim o vínculo com sua família natural estava quebrado, e havia apenas uma exceção para que ele pudesse voltar a família originária: deveria deixar um filho que tivesse gerado na família adotiva. Entretanto, nesse caso o vínculo com seu filho estaria rompido.

Já em Esparta, o instituto também era admitido, mas, no entanto só tinha validade se confirmado na presença do Rei. Todavia, Esparta era uma cidade grega que vivia basicamente da guerra e para a guerra. Assim os filhos ficavam com os pais até os sete anos, já que após essa idade passava-se a guarda ao Estado, o que inutilizava o emprego da adoção.

De acordo com Antônio Chaves (1966), também em Roma o *pater familias* não podia morrer sem deixar sucessor, alguém que desse continuidade ao seu nome, evitasse a extinção da família e mantivesse o culto familiar. Os mortos eram deuses familiares nos quais os vivos deveriam cultuar. No início havia duas formas de adoção: a *adoptio (datio in adoptionem)* e a *adrogatio* (adrogação).

A *adrogatio* ou adrogação fazia parte do direito público, consistia na adoção de um *sui juris*, um *pater familias* e todos os seus descendentes, que estavam a ele subjugados. Era necessária a verificação se a realização deste ato traria utilidade, benefício ao adotado, o consentimento de ambas as partes, e caso aquele que estivesse sofrendo a adrogação fosse impúbere, caberia o assentimento por parte dos seus parentes próximos ou tutor. Entretanto, a *adrogatio* só podia ser realizada com a participação da autoridade pública, a interferência de um pontífice e a aprovação do povo nos comícios (*populi auctoritate*). Fazia-se necessária a aprovação do povo, pois como na adrogação uma família inteira podia ser adotada, o culto doméstico dos adotados ficaria prejudicado, senão extinto.

A adrogação estava intimamente ligada aos comícios. Aqueles que não faziam parte dele, como os impúberes, plebeus, mulheres, não podiam ser adrogados. Desta forma a *adrogatio* seguia algumas condições estabelecidas pelo pontífice, que eram: o adrogante tinha de ser um *pater familias* que não tivesse filhos do sexo masculino, o adrogado deveria dar seu consentimento e a *adrogatio* só podia acontecer em Roma, pois em outros lugares os comícios não se reuniam. Assim os efeitos desse instituto eram a absorção do adrogado e das pessoas que estavam submetidas a ele à família do adrogante, e o direito de filho do adrogado em relação à família do adrogante.

Com o passar dos anos os *alieni juris* (aqueles sujeitos à outra pessoa, não tendo personalidade jurídica, assim como patrimônio, não podiam exercer seus direitos em nome próprio) tiveram a possibilidade de serem adrogados, este instituto começou então a se disseminar pelas províncias, sendo por isso algumas condições suavizadas.

O autor Sílvio A. B. Meira (19-- , p. 180) aponta as três fases que a adrogação passou:

a) Era realizada através de aprovação do pontífice e do povo, constituindo-se em assembléia por cúrias, com o adrogado e adrogante presentes. Em seguida eram feitas 3 perguntas: uma ao adrogante, outra ao adrogado e a última ao povo, visando adquirir o consentimento do povo e dos interessados. Essa modalidade de adoção tem a origem de seu nome na arguição das questões acima mencionadas.

b) Na segunda fase houve uma mudança, ao invés dos comícios por cúrias (lugar no qual o senado romano se reunia), era necessária a presença de 30 *lictors* (oficiais que seguiam os magistrados romanos com um molho de varas e uma machadinha para as execuções da justiça), pois as cúrias não se reuniam de forma habitual, sendo o povo representado então pelos *lictors*, sob o comando de um magistrado.

c) Ocorria através de rescrito imperial (*principali rescripto*).

A *adoptio* era uma adoção no qual, um *alieni juris* (aqueles que estivessem sob o pátrio poder), os que tinham renunciado publicamente ao seu culto familiar originário, uma pessoa capaz, um emancipado ou até mesmo um *pater familias* eram adotados e passavam a integrar a família do adotante na qualidade de filho ou neto. Ela era um instituto do direito privado, pois não necessitava da intervenção nem de pontífices nem do povo, já que não possibilitava que a família do adotado também ingressasse na do adotante como ocorria da *adrogatio*, evitando que uma família e seu culto desaparecessem.

Conforme Antônio Chaves (1966) a adoção era composta por duas fases: na 1ª ocorria por três *mancipatio* sucessivas, na qual o pai extinguiu seu pátrio poder, e em seguida por uma *cessio in jure* (que ocorria na presença de um pretor), na qual o pai natural cedia seu direito sobre o filho ao pai adotante. Na 2ª fase era formada por apenas uma *mancipatio* seguida por uma *cessio in jure*. Era possível realizar a adoção por testamento, *adoptio per testamentum*, mas, entretanto há grande divergência entre os autores se esta seria uma nova modalidade de adoção ou uma espécie da *adrogatio*.

Segundo Silvio Venosa (2006), para que ela se concretizasse era preciso a presença de algumas condições de validade, presentes tanto na *adrogatio* quanto na *adoptio*: idade mínima do adotante de 60 anos e ter 18 anos mais que o adotado, não ter filhos naturais e muito menos ilegítimos; uma vez que teria que legitimá-los, e a adoção visava preencher a falta de filhos próprios; o consentimento dos dois *pater familias* antecedente a cerimônia, e por fim que esta fosse feita diante de autoridade competente, no caso, pelo pretor. Ainda que existissem regras, o imperador podia alterá-las de acordo com sua vontade. Assim, Plínio, O Antigo adotou Plínio, O Moço, e outro caso curioso: Heliogabalo que na época tinha 16 anos, adotou Alexandre Severo com apenas 12 anos.

Na época em que Justiniano governava, a 1ª fase foi eliminada, sendo a adoção realizada apenas pela *cessio in juris*. Ademais, formalidades, como realizar a *adoptio* perante autoridade competente, foram extintas. A adoção que ocorria apenas sendo necessário o consentimento do pai natural e do adotante foi modificada por Justiniano, sendo a partir de então imprescindível o assentimento do *filius familias* (são os *alieni juris*, compreendendo todas as pessoas livres sob o poder do *pater familias*), através de declaração expressa ou pelo silêncio que era entendido como não contradizer ao que os pais estavam acordando. Era então, lavrado um termo, que posteriormente serviria de documento comprobatório da adoção.

A mulher não tinha autorização de adotar, entretanto com o passar dos anos e das alterações sofridas pelo instituto, a mulher pôde adotar, até como conforto pela perda dos filhos devido às guerras. O imperador Leão III, O Isauriano, aproveitando-se da possibilidade da adoção por mulheres dada por Justiniano, a estendeu à mulher virgem, sob o argumento de que desta forma elas poderiam manifestar seu afeto.

De acordo com Silvio Meira (19--), na época de Justiniano, duas formas de *adoptio* surgiram: a *adoptio plena* e a *adoptio minus plena*. Tanto em uma quanto em outra modalidade de *adoptio* o adotado conservava os direitos sucessórios da família natural.

A *adoptio minus plena* era aquela em que o filho era entregue a um estranho, ou melhor, pessoa que não tinha qualquer relação de ascendência com o adotado. Nesta modalidade, o adotado mesmo tendo sido dado em adoção mantinha os direitos sucessórios na família natural, e ao mesmo tempo tinha direito à herança do adotante. Essa espécie de adoção podia ser realizada pelas mulheres, uma vez que não gerava *patria potestas* – o poder do *pater*, que abrangia assuntos religiosos, jurídico-políticos e econômicos exercido sobre seus dependentes, chamados de *alieni juris*.

Já a adoção plena ou *adoptio plena*, ocorria quando o adotante tivesse laços de ascendência com o adotado e não mantivesse sobre ele o pátrio poder. Assim, o adotante adquiria a *patria potestas*. Esse tipo de adoção pode ser exemplificado pelo caso de um avô adotar um neto que foi gerado após a emancipação do pai.

Foi na época do Império Bizantino que emergiu um novo intuito para a adoção: a sua realização levando em conta o interesse do indivíduo adotado.

Na Idade Média a adoção caiu em desuso por fatores como: ser contrária aos eventuais direitos dos senhores sobre os feudos e pela Igreja Católica considerar o instituto um obstáculo, concorrente, rival ao matrimônio, instituição que influenciava o povo, já que havia uma preponderância exacerbada do Direito Canônico neste período.

A adoção não tinha nem a mesma forma e nem os mesmos efeitos que aquela praticada em Roma, era utilizada somente em *ultima ratio*, sobrevivendo apenas uma versão popular da *adoptio minus plena*. O adotado não tinha direito de herdar o título nobiliárquico, uma vez que ele só era transmitido *jus sanguinis* e por permissão real, sendo imprescindível o consentimento do Príncipe para que houvesse a transmissão do título ao adotado.

Era permitido àqueles que não tinham filhos do próprio sangue, satisfazendo o sentimento de paternidade e proteção além de tornar válido o critério da imitação da natureza. A adoção não foi sistematizada na legislação canônica, pois era pouco tolerada, mas em contrapartida era utilizada pela Igreja Católica como um meio de acesso de bens.

Entre os povos germânicos a adoção era chamada de *Wahlsindschaft* e tinha finalidade diversa: ela pretendia perpetuar o chefe da família, com o escopo de prosseguir com as campanhas empreendidas pelo pai adotivo, uma vez que esse era um povo essencialmente guerreiro. Assim a adoção se realizava pelas armas e para as armas. O ritual realizado pelos germânicos para simbolizar a adoção é relatado por Antônio Chaves (1966, p. 37):

O adotado, desprovido de sua roupa, apresentava-se perante o adotante, que o fazia entrar sob sua camisa, e apoiava-o, abraçando-o, ao seu peito nu. Imediatamente o adotado era vestido das roupas de guerreiro e se lhe entregavam as armas pertencentes ao adotante, em cerimônia realizada perante uma assembléia.

Além disso, o adotado deveria apresentar os requisitos considerados valorosos pelo adotante na guerra. A adoção em meio ao povo germânico não significava um impedimento ao matrimônio, como ocorria em Roma no período da

Idade Média, e o adotado por um germano não tinha direito à sua herança automaticamente, não acompanhava a adoção, diferente de Roma.

Em meio aos germânicos, para que pudesse ocorrer a transmissão de bens ao adotado era preciso que o adotante o fizesse por ato entre vivos ou como última vontade. A adoção podia ser realizada: a-) *per festucam*, através de uma adoção normal, b-) *per hastam* - pela lança tratando-se de ato político, c-) *per palium et indusium* – sob a camisa e o manto, que foi realizada até o século XI e finalmente pelo *corte do cabelo ou da barba*, no qual o pai fazia isso a seu filho.

Portanto, a adoção entre os germânicos tinha aplicação apenas para a transmissão do nome do adotante ao adotado, suas armas e seu poder público. Entretanto com o passar do tempo a adoção foi utilizada para substituir o testamento, onde aquele que quisesse dispor de seus bens a utilizava por meio da intervenção do povo e parentes. Faziam uso deste instituto somente aqueles que não tivessem filhos, caso tivessem era necessária a anuência de todos eles. Assim qualquer pessoa poderia ser adotada, como por exemplo: um estranho, parente, o próprio cônjuge, visto que a adoção tinha a natureza de pacto hereditário.

Entre os francos, segundo Antônio Chaves (1966) a adoção era realizada através de uma cerimônia na qual participava a assembléia do povo e se exigia que fossem preenchidos alguns requisitos: o adotante não poderia ter filhos, deveria ser do sexo masculino e realizar a transmissão de sua fortuna a um donatário ou herdeiro, que era beneficiado da mesma forma que um filho legítimo. Nos primórdios da adoção, surgiram várias formas, provenientes de tradições romanas, que era feitas por meio de acordos escritos, além de exigir que o adotante fosse homem e não tivesse filhos. Dentre estas formas, havia uma um tanto peculiar, era a afiliação, que ao contrário da adoção, supunha que o adotante tivesse filhos legítimos.

A afiliação apresentava duas modalidades: a primeira ocorria quando dois viúvos se casavam, e um deles ou ambos tivessem filhos provenientes do casamento anterior. Os filhos desse casamento *a priori* ingressavam neste novo matrimônio com os mesmos direitos daqueles sobrevivendo à nova união.

Já a segunda modalidade ocorria quando um irmão e uma irmã se casavam respectivamente com uma irmã e um irmão, no qual havia uma renúncia de

direitos em favor do outro de forma mútua, tendo como conseqüência o gozo dos mesmos direitos dos filhos nas duas famílias. Entretanto, devido ao sistema feudal, a adoção foi tida como nociva aos eventuais direitos dos senhores sobre os feudos. A França não praticava a adoção propriamente dita antes da Revolução de 1789.

Já entre os longobardos o instituto era conhecido pelo nome de *gairethinx*, realizado de forma pública, na presença do povo em armas, dando origem ao nome *adoptio per armam*.

Em meio aos visigodos não havia sistematização em suas leis que discorresse sobre a adoção de forma efetiva. Um tipo de adoção muito popular entre eles era a perfiliação, também chamada de *adfiliatio*. A perfiliação ou *perfilatio* era uma espécie de adoção com forte caráter patrimonial, na qual um indivíduo era tido como filho de outrem, gerando transferência de bens. Ocorria de forma pública criando relações familiares e patrimoniais. Ela poderia acontecer por uma doação *inter vivos*, sobre coisa ou parte certa da herança, ou também por *causa mortis*, por vezes sendo utilizada a expressão "*profiliationem vel testamentum*". Tanto as mulheres quanto os homens podiam ceder, mas no caso específico das mulheres, era necessária a autorização do Rei. Eram proibidos de utilizar a perfiliação os padres, mas permitidos em pessoas coletivas como mosteiros etc..

Na Idade Moderna a adoção apareceu em alguns ordenamentos: em 1683 na Dinamarca no Código promulgado por Christian V, na Alemanha no projeto do Código Prussiano, chamado também de Código de Frederico, no Codex de Maximilianus da Bavaria de 1756. Todas essas compilações exigiam o contrato por escrito, que deveria ser submetido ao julgamento do tribunal. Ademais, era necessária a comprovação de vantagem para o adotado, diferença de idade, no qual o adotante deveria ter 50 (cinquenta) anos no mínimo. Direitos sucessórios e a irrevogabilidade da adoção estavam compreendidos nestas legislações.

As legislações mencionadas influenciaram o Código de Napoleão, este por sua vez compreendia quatro espécies de adoção: adoção ordinária, que em linhas gerais permitia as pessoas com mais de 50 (cinquenta) anos, sem filhos e com diferença de mais de 15 (quinze) anos do indivíduo a ser adotado, antevia a alteração do nome do adotado, e possibilitava a ele ser herdeiro do adotante. Entretanto, apesar de ser um contrato, deveria sofrer homologação judicial. A segunda espécie de adoção era a remuneratória, que ocorria na hipótese de ter sido

o adotante salvo por alguém. Assim, o salvador poderia adotar a pessoa que tinha salvado. No entanto, esse tipo de adoção era irrevogável.

A terceira espécie era a testamentária, permitida ao tutor após cinco anos de tutela. A última espécie era a oficiosa, consistindo em uma adoção provisória em favor dos menores.

Em Portugal, o instituto da adoção não se desenvolveu de forma regular e completa. Era a adoção tratada em pequenas passagens das Ordenações Afonsinas, do Reino (Manuelinas) e Filipinas. A adoção foi recepcionada no direito português com o nome de perfilhamento, que era formada pela *adoptio* e pela *adrogatio* do direito romano. Assim o perfilhamento abrangia toda declaração do pai com o intuito de reconhecer a paternidade em benefício do filho adotivo. Era o ato que se constituía no ingresso de uma pessoa, que tinha outro pai biológico, sendo aquele emancipado ou não, estando sob o poder do pai ou sendo um *sui juris* (aqueles que exerciam por si próprios os seus direitos e podendo ter outras pessoas sob seu poder, pois eram donos de si mesmos e de seu patrimônio).

O instituto da adoção era, unicamente, utilizado com o fim de dar legitimação aos filhos havidos fora do casamento, para que estes pudessem suceder a bens, honras etc. Entretanto, para que a adoção fosse válida, fazia-se necessária a sua ratificação pelo Príncipe, o único que tinha poder suficiente para conceder benefícios que a lei não permitia ou oferecia.

Com o passar do tempo, restou uma única modalidade de adoção, aquela que resultava da ratificação do Príncipe, emitida pela Mesa de Desembargo do Paço, Tribunal de Graça e de Justiça, estes da maior graduação e autoridade. Contudo, só ocorria mediante petição feita pelo interessado, na qual deveria ele mostrar de forma clara os efeitos pretendidos pela adoção. Em seguida o Tribunal analisava as informações que havia solicitado, e sendo aceita, era então expedida uma carta que dava validade a adoção.

Segundo Antônio Chaves (1966), o direito português apresentava diferenças relevantes em relação ao direito romano: não podia o pai adotante adquirir o pátrio poder enquanto o pai natural não o tivesse perdido, o que ao contrário no direito romano em que, o pátrio poder era uma consequência da adoção. Em relação à sucessão, que para os romanos era outro efeito do instituto,

para os portugueses só poderia ocorrer desde que a ordem de sucessão anterior fosse anulada, o que só podia ser feito pelo Príncipe.

Conclui-se que, o direito português antigo tratava da adoção apenas como um título de filiação, no qual atribuía o direito de filiação sendo dispensada qualquer prova exigida para pedir alimentos, por exemplo. O Príncipe era o único que podia quebrar qualquer exigência feita pela lei, dando benefícios extras para o interessado, caso ele entendesse ser devido. A adoção não foi recepcionada pelo Código Civil português de 1867, mas foi reintegrada pelo Código Civil de 1966, nas formas de adoção plena e adoção restrita.

1.2 Conceito e Natureza Jurídica

É fato que o conceito e a natureza jurídica da adoção variam de acordo com a época e os costumes de um povo. Entretanto a forma de escrever o nome deste instituto é praticamente igual em algumas línguas: *adoptio* em latim; *adozione*, em italiano; *adoption*, em francês; *adopción*, em espanhol; *adoption*, *Annahme*, em alemão e *adoption* em inglês.

No direito Romano são encontrados os seguintes conceitos de acordo com Dirceu Rodrigues(1995) *apud* Eunice Granato (2003, p. 23):

“adoptio est actus solemnus quo in loco filii vel nepotis adscicitur qui natura talis non est”, que significa a adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem pela natureza não é. Já para Cícero, adotar era pedir à religião e à lei aquilo que da natureza não se poderia obter. (Pro Domo, 13, 14).

No direito pátrio o conceito de adoção é bastante variado, e segue os conceitos de alguns doutrinadores: Pontes de Miranda (2001, p. 217), “Adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”; Orlando Gomes (2002, p. 370), “Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente de procriação, o vínculo da

filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do 1º grau em linha reta”.

Para Maria Helena Diniz (2002, p. 423):

Adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Cabe aqui ressaltar uma observação de Eunice Granato (2003, p. 25):

É bem verdade que esses conceitos são adequados à concepção de adoção do Código Civil de 1916 e de leis posteriores que regularam este instituto. A adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente tem maior abrangência, indicadora de finalidade voltada para os interesses do adotando.

Por fim, para Maria Berenice Dias (2007, p. 426): “A adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Cria um vínculo jurídico de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”.

Assim, a adoção tem modernamente outra finalidade: proporcionar à criança um ambiente familiar, que seja benéfico ao seu desenvolvimento tanto educativo, psicológico quanto afetivo, destinada àquelas que por algum motivo não tenham mais sua estrutura familiar originária.

No tocante à natureza jurídica da adoção, não há um consenso entre a doutrina nacional. Entre os muitos entendimentos dos doutrinadores quanto a esta questão se sobressaem os que fundamentam a adoção como: ato solene, outros como um contrato, outros ainda como uma instituição de ordem pública e por fim, um último posicionamento entendendo ser ela mista ou híbrida (mistura de contrato e instituto de ordem pública).

São defensores da corrente contratualista, que de acordo com Antônio Chaves (1995) são a maioria da doutrina nacional e estrangeira: Curt Egon Reichert, Eduardo Espínola, Euvaldo Luz, Gomes de Castro, Viveiros de Castro, Baudry-

Lacantinerie, Colin e Capitant, F. Laurent, Gérman Gambón Alix, Heinrich Lehmann, Louis Josserand, Marcel Vismard, Pasquale Fiore, Planiol, Surville e Arthuys, Théophile Huc, Zachariae, Murlon, Degni e Astolphi, entre outros.

Eles consideram a adoção como ato de vontade, na qual se faz necessária a manifestação de ambas as partes interessadas, tendo como consequência dessa bilateralidade o contrato como responsável pelos efeitos jurídicos desse instituto.

Esta é a posição da doutrina mais antiga, onde o que tem maior valor é a vontade das partes, o que, no entanto não mais prevalece, uma vez que a adoção assim como no casamento deve seguir os ritos legais, não possibilitando as partes negociarem cláusulas, condições. Ademais, cumpre salientar a observação feita por Orlando Gomes (2002) que afirma não ser a simples presença do consentimento das partes, requisito absoluto para a verificação da ocorrência de um contrato.

Já um entendimento solitário, que, no entanto, vale lembrar é o de Clóvis Beviláqua (1908), defende ser a adoção um ato solene, no qual se requer o consentimento do adotando ou de seu representante legal.

Outra grande corrente é a dos institucionalistas, que tem como defensores: Antônio Chaves, Christensen, Coll e Estivill, De Ruggiero, Ferdinando Salvi Saravia, Arnoldo Wald, Puig Pena, Hauriou, Zanobini, Cicu, Trabucchi, Santoro, Passarelli. Em Roma, esse era o posicionamento aceito.

Esta corrente defende que é a adoção um instituto de ordem pública, no qual o Estado apresenta profundo interesse, originado da realidade social, sendo assim não criado pela lei, mas apenas regulamentado pelo direito positivado, uma vez que já existia no mundo real. Todavia, esta doutrina se mostra extremamente estadista ao desconsiderar a importância da vontade das partes.

Surge então uma corrente que tenta conciliar tanto o caráter privado quanto o público da adoção. Essa corrente foi denominada de híbrida ou mista. São seus defensores: Caio Mário da Silva Pereira (2004), Eunice Granato (2003), Valdir Sznick (1999) e Maria Berenice Dias (2007).

Essa última corrente afirma ser a adoção híbrida ou mista uma vez que ela tem base tanto contratual, quanto institucional, apresentando elementos de direito público (o procedimento judicial e respectiva sentença) e elementos de direito

privado (consentimento), sendo ambos responsáveis por sua constituição. Portanto, seria apenas de natureza contratual se as partes pudessem determinar condições, e de natureza institucional apenas se o direito pátrio regulamentasse rigidamente condições que não pudessem ser alteradas.

A última corrente mencionada é a adotada neste trabalho, uma vez que, entende-se que a adoção exige o acordo de vontades e o atendimento a certas formalidades legais, e sua apreciação por parte do magistrado.

1.3 Adoção na Legislação Brasileira

A adoção teve seu ingresso em nosso país por meio das Ordenações do Reino (Portugal), mantendo as mesmas características do direito português, que só saíram de cena com a entrada do Código Civil de 1916.

Parafraseando Eunice Granato (2003, p. 43), a adoção foi regulada por uma lei pela primeira vez em 22 de setembro de 1828, na qual transferia da Mesa do Desembargo do Paço para os juízes de primeira instância a competência para expedir a carta de perfilhamento.

Mas a adoção foi efetivamente sistematizada com o Código Civil de 1916, que apresentava a adoção em sua parte especial, Livro I (direito de família), Título V, Capítulo V, em dez artigos (368 a 378). O instituto apresentava aqui algumas exigências: ter o adotante mais de 50 (cinquenta) anos, não ter filhos legítimos ou legitimados, diferença de 18 (dezoito) anos entre adotante e adotado, ser realizado por escritura pública. Em relação aos vínculos com a família natural, os direitos e deveres não eram extintos com a adoção, só havendo a transferência do pátrio poder ao adotante.

Assim, o adotante que não tivesse filhos consangüíneos transmitia sua herança ao adotado, que também era herdeiro de seu pai natural. No entanto, o pai adotivo só herdava caso o pai natural não existisse. Ressalta-se que o vínculo da adoção só existia entre adotante e adotado. A adoção era ainda revogável: por vontade do adotado, quando este se tornasse capaz, no ano imediato que a

menoridade cessasse. Ela podia ainda ser dissolvida nos casos de deserção e quando o adotado praticasse qualquer ato que justificasse, por exemplo, injúrias graves, ofensas físicas etc.

Em seguida, a lei 3.133 de 1957 trouxe significantes alterações ao Código Civil de 1916: reduziu a idade mínima de 50 (cinquenta) para 30 (trinta) anos de idade; os casais só poderiam adotar depois de um período de 5 (cinco) anos de matrimônio; eliminou a exigência de não ter o adotante filhos legítimos ou legitimados; reduziu a diferença de idade entre adotante e adotado de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos.

Passou ainda a exigir o explícito consentimento do adotando e do seu representante legal no caso de ser menor ou incapaz; excluiu a regra que não permitia a produção de efeitos sucessórios se o filho tivesse sido concebido no momento da adoção, substituindo-a pelo princípio de que caso o adotante tivesse filhos legítimos, reconhecidos, a relação de adoção não incluiria a de sucessão hereditária.

Além das modificações já mencionadas, essa lei trouxe outra que se destaca: o direito do adotado poder incluir ao nome dos pais naturais os do adotante, ou se assim preferisse, usar apenas os do adotante, eliminando os dos pais naturais.

Posteriormente, a lei 4.655 de 1965 trouxe a legitimação adotiva, na qual só podia ser concedida: quando o menor tivesse até 7 (sete) anos de idade; fosse abandonado, ou abandonado e não reclamado por qualquer parente por mais de 1 (um) ano, ou cujos pais tivessem sido destituídos do pátrio poder, e por fim na hipótese do filho ter sido reconhecido apenas pela mãe e esta não tivesse condições de prover sua criação (art.1º).

Nesse mesmo artigo, em seu §1º, era permitida a legitimação adotiva ao menor com mais de 7 (sete) anos, se este já estivesse sob a guarda dos legitimantes à época em que tivesse completado essa idade. Havia a exigência de um período de 3 (três) anos de guarda do menor pelos interessados, para que então pudesse ser deferida a legitimação (art.1º, §2º). Essa lei manteve alguns requisitos da lei anterior: idade de 30 (trinta) anos e período de 5 (cinco) anos de matrimônio. Entretanto, só ocorria caso fosse provada a esterilidade de um dos cônjuges, por

meio de perícia médica, e a estabilidade conjugal (art.2º, parágrafo único). No caput do artigo 2º, determinava a exigência da não existência de filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos.

Excepcionalmente era permitido aos viúvos adotarem, desde que tivessem mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade e ficasse comprovado que o menor estivesse integrado em seu lar, onde estivesse vivendo por mais de 5 (cinco) anos (art.3º). Aos cônjuges desquitados também era permitido a legitimação adotiva, desde que tivesse começado a guarda do menor no período de prova, na constância do matrimônio, e estivessem ajustados sobre a guarda, visitas e pensão (art.4º). A legitimação adotiva era irrevogável, mesmo que os adotantes viessem a ter filhos legítimos, situação em que os adotivos eram equiparados aos naturais, tendo os mesmos direitos e deveres (art.7º).

Inovando as leis anteriores, nesta havia o rompimento de vínculo com a família de origem, presente no art.9º §2º, sendo possível que a legitimação adotiva fosse estendida à família dos legitimantes, situação na qual os seus ascendentes deveriam ter aderido à adoção. Ao menor foi também concedida a possibilidade de receber o nome dos adotantes e, além disso, podiam modificar o seu prenome (art.10). De acordo com Eunice Granato (2003, p.47): “A legitimação adotiva foi precursora da Adoção Plena, depois consagrada pelo Código de Menores”.

Seguindo a evolução da adoção no Brasil, a lei 6.697 de 1979 instituiu o Código de Menores, que trouxe consigo a adoção plena, em substituição à legitimação adotiva, que foi expressamente revogada e também admitiu a adoção simples presente no Código Civil.

O Código de Menores era destinado à proteção de menores que se encontrassem nas situações do art.2º¹ desta lei. Assim, aqueles que estivessem em

¹ Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II – vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal.

situação regular poderiam ser adotados por meio do Código Civil. Ademais, havia o rompimento dos vínculos do adotado com sua família biológica, que ingressava na família do adotante como se filho legítimo fosse. Era autorizada ainda, a mudança dos apelidos de família, no qual o assento de registro de nascimento era cancelado, através de mandado judicial, sendo feito outro registro, desta vez constando os nomes dos adotantes bem como de seus ascendentes, sendo possível também a troca do prenome do adotado.

Em relação ao adotante, permaneceu a idade mínima de 30 (trinta) anos para pelo menos um dos cônjuges e o decurso de 5 (cinco) anos, que no entanto poderia ser desconsiderado caso um dos cônjuges fosse estéril e desde que provada a estabilidade do casamento. Houve uma diminuição do período do estágio de convivência para 1 (um) ano, e de 3 (três) anos para viúvos, no caso de ter sido iniciado esse estágio antes da morte do outro cônjuge.

A adoção aqui era irrevogável, e a discriminação no tocante a sucessão foi eliminada, uma vez que filhos adotivos e legítimos tinham agora os mesmos direitos.

Havia grande diferença entre os dois tipos de adoção que passaram então a coexistir: na adoção simples, regulada pelo Código Civil, o parentesco civil se restringia apenas entre adotante e adotado, sendo sempre notável a maneira com a qual foi constituído este vínculo, era revogável pela vontade acordada das partes e, além disso, não era capaz de extinguir os direitos e deveres do filho adotivo em relação aos seus pais naturais.

Já na adoção plena; como já explicitado; havia o rompimento dos laços com a família natural a partir do momento em que o adotado ingressasse na família do adotante, havendo ainda a possibilidade da alteração do assento de nascimento, fazendo constar o nome de pais e avós adotivos, sendo “apagado” qualquer resquício de sua origem biológica.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, foram eliminadas as distinções que estavam sendo cometidas entre filhos adotivos e naturais, sendo então ambos equiparados, de acordo com o art.227 §6º².

² Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à

A próxima lei a entrar em vigor foi o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8.069 de 1990 que, no entanto, será tratada com maior profundidade no subcapítulo seguinte.

A última lei a entrar em vigor que trata também da adoção, foi o Código Civil de 2002, nos arts.1.618 a 1.629. Ela manteve muitas das disposições já trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e trouxe algumas novas. Assim, houve uma grande dúvida quanto a aplicabilidade do ECA, já que o Código Civil novo entrara em vigor, sendo uma legislação recente e posterior ao ECA.

A maioria da doutrina nacional, bem como a jurisprudência, entende que é aplicável o ECA na adoção de crianças e adolescentes, sendo o Código Civil aplicado supletivamente, no que for compatível com o Estatuto e complementando naquilo em que ele for omissivo, neste sentido a desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias (2007, p. 428):

E, entre a legislação específica e as disposições da lei mais geral, é mister reconhecer a prevalência das regras especiais, pois estas atendem, de forma criteriosa, ao melhor interesse de quem necessita de proteção integral.

Portanto, em se tratando de adoção de crianças e adolescentes, persistem os direitos assegurados pelo ECA, aplicando-se supletivamente o Código Civil, quando não houver incompatibilidade com a lei especial.

A primeira grande alteração trazida pelo Novo Código Civil, foi a redução da maioridade civil, que de 21 (vinte e um) anos passou a 18 (dezoito), conforme art.1.618³, que como consequência revogou de forma parcial o art.42 do Estatuto⁴. O Código acrescentou também o art.1.624⁵, no qual o consentimento do

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.

§ 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.

³ Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.

Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

⁴ Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

representante legal do menor é dispensado, caso este se trate de infante exposto, seus pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos ou destituídos do poder familiar, sem nomeação de um tutor, ou seja, órfão não reclamado por qualquer parente por mais de 1 (um) ano.

No entanto, a novidade trazida pelo CC que mais gerou discussões foi o art.1.621, §2º⁶, que dispõe sobre a possibilidade de revogação do consentimento dos pais ou responsável em relação à adoção até a publicação da sentença constitutiva da adoção. Dentre os doutrinadores que concordam com esta disposição está a professora Maria Helena Diniz (2002, p. 420):

Isto é assim porque, como logo mais veremos, a adoção produz efeitos de ordem pessoal e patrimonial, criando direitos e obrigações recíprocas; daí exigir a lei a anuência do adotado ou de quem o representa, uma vez que ninguém pode passar a ser filho de outrem sem o querer. E, além disso, apenas será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando (CC, art.1.625), visto que não há adoção *intuitu personae*, pois o juiz é quem terá o poder-dever de optar pela família substitutiva adequada e não os pais da criança a ser adotada, e muito menos os adotantes. O Poder Judiciário é que analisará a conveniência ou não, para o adotando, e os motivos em que se funda a pretensão dos adotantes, ouvindo, sempre que possível, o adotando, levando em conta o parecer do Ministério Público.

Já dentre os doutrinadores que não concordam com a disposição já mencionada está Arnaldo Rizzardo (1994, p. 541):

Deve-se atentar ao melhor interesse do adotando, sob pena de a possibilidade de revogação do consentimento por parte dos genitores gerar insegurança tanto aos pretendentes à adoção, como ao adotado, até

§ 4º Os divorciados e os judicialmente separados poderão 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 da sociedade conjugal.

§ 5º 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.

⁵ Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

⁶ Art. 1.621. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

porque, muitas vezes, este já se encontra na guarda dos candidatos à adoção.

Assim, segue-se aqui o posicionamento de Arnaldo Rizzardo (1994), por ser considerado mais coerente, trazer menos danos à criança, uma vez que se esta estava sendo submetida à um processo de adoção, o que se pode inferir é que seus pais biológicos não desempenhavam suas funções paternas de forma correta.

1.4 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente entrou em vigor, aparentemente em harmonia com a Constituição Federal. Além das disposições mantidas da CF, no tocante à atribuir as mesmas condições de filho legítimo ao adotado, no art.227, §6º², e copiado pelo ECA, tendo os mesmos direitos inclusive sucessórios, art.41, caput⁷, rompendo qualquer vínculo com a família biológica, mesmo que ocorra a morte dos adotante, art.49⁸, permanecendo apenas os impedimentos quanto o matrimônio. Para reafirmar o fim da diferenciação entre filhos biológicos e adotivos o Estatuto trouxe ainda no art.5⁹ a vedação de qualquer tipo de discriminação decorrente da origem da filiação.

O ECA determinou ainda:

- a adoção por um dos cônjuges/concubinos do filho do outro, art.41, §1º;
- a possibilidade dos maiores de 18 (dezoito) anos adotarem independente de seu estado civil, art.42;

⁷ Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

⁸ Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

⁹ Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

- o lapso temporal de 16 (dezesesseis) anos de idade entre adotado e adotante, art.42, §3º;
- a adoção por ambos os cônjuges ou concubinos, desde que um deles tenha 18 (dezoito) anos completos e haja a comprovação de estabilidade familiar, art.42, §2º;
- os divorciados e separados poderão adotar conjuntamente, desde que haja consenso sobre a guarda e o regime de visitas, e que o estágio de convivência tenha se iniciado durante a sociedade conjugal, art.42, §4º;
- deferimento da adoção ao adotante que após manifestação de vontade inequívoca vier a falecer no curso do procedimento, antes de proferida a sentença, art.42, §5º;
- a produção de efeitos da adoção somente após o trânsito em julgado da sentença, exceto quando o adotante falecer, situação disposta no art.42, §5º, caso em que haverá a retroatividade dos efeitos à data do óbito, art.47, §6º;
- proibiu a adoção por irmãos e ascendentes do adotando, art.42, §1º;
- o deferimento da adoção quando esta se fundar em motivos legítimos e apresentar vantagens reais para o adotando, art.43;
- a impossibilidade do tutor/curador adotar o tutelado/curatelado enquanto não der conta da sua administração e saldar seu valor, art.44;
- a necessidade do consentimento dos pais ou representante legal do adotado, art.45;
- a dispensa do consentimento dos pais quando estes forem desconhecidos ou destituídos do pátrio poder, art.45, §1º;
- quando o adotando for maior de 12 (doze) anos será também necessário o seu consentimento, art.45, §2º;

- a precedência de um estágio de convivência para que possa ocorrer a adoção, no prazo que a autoridade fixar, de acordo com cada caso concreto, art.46;
- o estágio poderá ser dispensado se o adotado não tiver mais que 1 (um) ano de idade, ou no caso do adotado que já esteja em companhia do adotante durante tempo suficiente que possibilite a avaliação da conveniência da constituição da relação adotiva, qualquer que seja sua idade, art.46, §1º;
- a adoção é constituída por sentença judicial que será inscrita no registro civil, por meio de mandado do qual não será fornecida certidão, art.47, caput;
- a adoção torna-se irrevogável, uma vez que ocorra o trânsito em julgado da sentença constitutiva da adoção, art.47, §6º e art.48;
- a sentença que proferir a adoção concederá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste a modificação do prenome daquele, art.47, §5º.

1.5 Requisitos

Para a melhor proteção do menor, adota-se aqui a aplicação do ECA, e de forma subsidiária, as disposições do Código Civil.

Para que a adoção possa ser discutida como viável são necessários alguns requisitos.

O requisito talvez mais importante é aquele de ordem subjetiva, a vontade dos interessados em adotar, a fim de proporcionar um lar, carinho, dedicação e os demais cuidados que uma criança/adolescente necessitam.

O adotando deve ter no máximo 18 (dezoito) anos na data do pedido, sendo possível uma exceção quando ele já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes, podendo ser feito o pedido de adoção depois desta idade, segundo o

art.40 do ECA ¹⁰. Se o pedido for feito após o adotando completar 18 (dezoito) anos, as regras a serem seguidas são as do Código Civil, sendo aplicado excepcionalmente as disposições do ECA aos adotandos entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um), art.2º, parágrafo único ¹¹.

Quando o adotando for maior de 12 (doze) anos, será necessário que ele dê seu consentimento, segundo o art.45, §2º do ECA ¹² e art.1.621, última parte ⁶.

É também necessário o consentimento dos pais naturais, que será dispensado no caso de destituição do poder familiar ou se aqueles forem desconhecidos, art.45 e §1º ¹² e art.1.624 do CC ⁵. Entretanto, faz-se importante ressaltar a observação de Eunice Granato (2003, p. 78):

De fato, se os pais não concordam com a adoção, mas, ao mesmo tempo não cumprem com o seu dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, poderão ter o poder familiar cassado, em procedimento contraditório e, então, se dispensará o seu consentimento, nos exatos termos do §1º do art.45.

É muito importante que se reafirme: pais que não cumprem o dever, perdem o seu direito.

Contudo, o consentimento dos pais ou representante legal do adotando poderá ser revogado, ou melhor, poderão arrepender-se até a publicação da sentença constitutiva da adoção, §2º do art.1.621 do CC ⁶.

O Código Civil de 2002 trouxe alterações e dentre elas a diminuição da maioridade civil, que dos 21 (vinte e um) passou aos 18 (dezoito) anos, art.5 caput do CC ¹³. Assim, o ECA que seguia as regulamentações sobre a maioridade civil baseado no Código Civil de 1916, com o advento do Código Civil de 2002, teve seu

¹⁰ Art. 40. O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

¹¹ Art.2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

¹² Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

¹³ Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

art.42 derogado, devendo ser considerada a idade de 18 (dezoito) anos, para que um indivíduo possa configurar como adotante ⁴. Caso a adoção seja feita por um casal, a idade para adotar é exigida de apenas um deles, mas, no entanto deverá ser comprovada a estabilidade da família, parágrafo único do art.1.618 do CC ³.

Em seguida, o art.42 em seu §3º ⁴ determina que deve haver uma diferença de idade de 16 anos entre adotante e adotado, o que também dispõe o art.1.619 do CC ¹⁴. Parafraseando Eunice Granato (2003), essa determinação de diferença de idade entre adotante e adotado é originada no intuito de tornar a adoção semelhante à paternidade natural, sendo um exemplo dessa afirmação o fato de nossa legislação permitir que indivíduos que tenham 16 (dezesesseis) anos se casem, e conseqüentemente possam ser mães e pais, conforme art.1.517 do CC ¹⁵. Entretanto há julgados no sentido da flexibilização deste requisito, em virtude do interesse do menor:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO. ADOTANTE QUE CONVIVE COM A ADOTANDA DESDE O SEU NASCIMENTO, POR VIVER EM UNIÃO ESTÁVEL COM A MÃE DESTA HÁ DEZ ANOS, TRATANDO A CRIANÇA COMO SE FILHA SUA FOSSE, SUPRINDO-LHE AS NECESSIDADES MATERIAIS E EMOCIONAIS. **DIFERENÇA DE IDADE** DE QUINZE ANOS E CINCO MESES. OBSERVÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REQUISITO LEGAL QUE NÃO PODE SE SOBREPOR AO BEM-ESTAR DA MENOR, MORMENTE QUANDO A AÇÃO DE ADOÇÃO TRATA-SE DE MERA FORMALIZAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA JÁ SOLIDIFICADA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO PROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70021207733, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 26/09/2007).

Apelação cível. Pedido de autorização de adoção de maior pela esposa do pai biológico, indeferido por haver 15 anos e 8 meses de diferença de idade. Situação de fato, de convivência desde os 4 anos de idade do adotando, hoje com 24 anos. Vínculo afetivo de maternidade constatado. Pareceres favoráveis do Ministério Público. Aplicação do art. 226 da CF, do art. 5. da LICC de 1916 e do art. 6. do ECA, com o fim de se preservar a relação familiar constituída. Comprovado que o pedido não tem fins escusos e aplicando-se por analogia e equidade o art. 214 do Código Civil de 1916, disposição mantida no 1.520 do novo Código Civil, o pedido merece procedência. Recurso conhecido e provido. (2002.001.21143 - APELACAO CIVEL - DES. NANJI MAHFUZ - Julgamento: 18/03/2003 - OITAVA CAMARA CIVEL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro).

¹⁴ Art. 1.619. O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado.

¹⁵ Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

O Estatuto prevê ainda a realização de um estágio de convivência entre adotante e adotado, possibilitando a adaptação de ambos, além de evitar adoções precipitadas. Esse estágio está previsto no art.46 e seus parágrafos ¹⁶, que será tratado de forma mais profunda no tópico seguinte.

Há uma restrição quanto à adoção, que não poderá ser realizada por ascendentes e irmãos do menor (adotando) de 18 (dezoito) anos, §1º do art.42 do ECA ⁴. Também o curador/tutor não poderá adotar o pupilo ou curatelado até que preste contas de sua administração e as tenha aprovadas, art.44 do Estatuto ¹⁷. Assim segundo Sílvio de Salvo Venosa (2006, p. 302): “A proibição, de origem histórica muito antiga, é intuitiva: visa impedir que, com a adoção, o administrador de bens alheios se locuplete indevidamente”.

Assim, nada mais acertado que exigir a prestação de contas do tutor/curador, sempre com o intuito da proteção do menor.

1.6 Procedimentos na Adoção

Os artigos referentes à adoção no Código Civil não tratam de seu procedimento, tendo apenas uma referência de que ela ocorrerá por meio de processo judicial, conforme art.1.623 ¹⁸. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente não traz um procedimento específico para a adoção, encontrando-se apenas na Seção IV, Capítulo III, Título VI do Livro III, que se inicia no art. 165, sob o título “Da

¹⁶ Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.

¹⁷ Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

¹⁸ Art. 1.623. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Colocação em Família Substituta”. Assim, faz-se necessário interpretar o Estatuto como um todo, garantindo assim a melhor aplicação de normas ao processo de adoção. É competente para processar e julgar a adoção o Juiz da Infância e Juventude ou aquele que exerça essa função, de acordo com o art.148, III do ECA¹⁹.

Seguindo o disposto na lei, o procedimento da adoção será de jurisdição voluntária quando os pais naturais consentirem ou se estes já estiverem privados do pátrio poder. Por outro lado, será contencioso quando os pais naturais estiverem no exercício do pátrio poder e não assentirem com a adoção.

O processo da adoção tramita em segredo de justiça e é gratuito, conforme art.206 do ECA²⁰, além de ser isento de emolumentos e custas, nos termos do art.141, §2º²¹ da mesma lei.

A competência para a propositura da petição, com o conseqüente início do processo de adoção é determinada pelo domicílio dos pais ou responsável, ou ainda, pelo lugar onde a criança ou o adolescente se encontrem na falta dos pais ou responsável, previsto no art.147, e seus incisos²².

Dar-se-á início ao processo de adoção com a interposição da petição inicial, produzida por advogado, segundo o art.282 do CPC e art.165 do estatuto²⁴, ou em exceção, pelos próprios requerentes, situação na qual a petição poderá ser formulada direto no cartório, segundo o art.166²³, quando os pais naturais do

¹⁹ Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

²⁰ Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.

Parágrafo único. Será prestada assistência judiciária integral e gratuita àqueles que dela necessitarem.

²¹ Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§ 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

²² Art. 147. A competência será determinada:

I - pelo domicílio dos pais ou responsável;

II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

²³ Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes.

Parágrafo único. Na hipótese de concordância dos pais, eles serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações.

adotando forem falecidos, destituídos ou suspensos do pátrio poder, e também se concordaram expressamente com a adoção.

Em se tratando da anuência dos pais naturais em relação à adoção, de acordo com o art.166, parágrafo único ²³, é necessária sua oitiva pela autoridade judiciária além do Ministério Público, reduzindo suas declarações a termo, podendo haver a revogação do consentimento dado até a publicação da sentença constitutiva da adoção, §2º do art.1.621 do CC ⁶. Cumpre ressaltar qual a importância do consentimento dos pais naturais, que segundo o desembargador Artur Marques da Silva Filho (1997, p.134):

Não é a resistência que conduzirá ao indeferimento da medida. No entanto, a partir daí, será necessária a propositura do 'procedimento contraditório', visando a destituição do pátrio poder, nos casos da legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado de deveres e obrigações a que alude o art.22.

O Estatuto regula ainda, os requisitos imprescindíveis para a realização da adoção em seu art.165 e incisos ²⁴, mas, além disso, há a necessidade do preenchimento dos requisitos específicos em relação ao adotante: atestado de saúde física e mental; atestado de idoneidade moral, comprovação da situação financeira, comprovação de residência ou domicílio, documentos comprobatórios da estabilidade familiar, na hipótese da adoção por concubinos. No caso do adotante ser estrangeiro, outros documentos deverão ser providenciados.

O Ministério Público deve intervir obrigatoriamente no processo da adoção, assim como ter vista dos autos depois das partes, juntar documentos, requerer diligências, art.202 ²⁵, sendo sempre intimado pessoalmente, art.203 do

²⁴ Art. 165. São requisitos para a concessão de pedidos de colocação em família substituta:
I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste;
II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo;
III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos;
IV - indicação do cartório onde foi inscrito nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão;
V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos à criança ou ao adolescente.

Parágrafo único. Em se tratando de adoção, observar-se-ão também os requisitos específicos.

²⁵ Art. 202. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá

ECA²⁶, o que na falta acarretará nulidade do processo, art.204²⁷. É possível que o juiz determine a entrega do adotando aos adotantes liminarmente, após a entrega de estudo social e do Ministério Público ser ouvido, entrega esta realizada mediante termo de guarda e de responsabilidade enquanto a adoção não é finalizada. Já no caso de adotantes estrangeiros que não residam no país, essa guarda não poderá ser concedida, art.33, §1º²⁸.

O estágio de convivência será realizado segundo o art.46, caput¹⁶, mas poderá ser dispensado de acordo com o §1º do mesmo artigo¹⁶, nos casos em que o adotando não tiver mais que 1 (um) ano de idade ou se já estiver na companhia do adotante durante tempo apto para se avaliar a possibilidade de constituição do vínculo, e neste caso específico qualquer que seja a idade do adotando. Ele deverá ser realizado antes de proferida a sentença constitutiva da adoção. O estágio é necessário pois é um período em que há a convivência mútua entre adotantes e adotado, podendo ser avaliada a possibilidade do ingresso do adotado ou não nesta família.

O Juiz determinará um estudo detalhado da relação adotiva, por meio de uma equipe de profissionais como psicólogos e assistentes sociais, que irão avaliar a conveniência da adoção almejada, bem como das condições de estabilidade familiar dos adotantes e capacidade de adaptação do adotando, segundo o art.167 do ECA²⁹. Entretanto, os profissionais só poderão realizar sua avaliação através da convivência com os pais adotivos e o adotando, analisando seus comportamentos provenientes da relação adotiva dentro daquele período. Segundo Wilson Donizeti Liberati (1995, p.241):

vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis.

²⁶ Art. 203. A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

²⁷ Art. 204. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

²⁸ Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

²⁹ Art. 167. A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência.

São os técnicos sociais que verificarão a possibilidade ou não da permanência da criança ou adolescente na família substituta, fornecendo opinião adequada sobre suas condições para assumir os deveres parentais em relação a criança. Na verdade, perseguem as recomendações dos arts. 28 a 32 do Estatuto, que são o parâmetro de seu trabalho social.

É necessário, portanto, que o técnico social, que trabalha com a adoção, seja pessoa preparada cultural e psicologicamente, pois o sucesso da colocação da criança em família substituta dependerá, em grande parte, de seu desempenho.

Após a apresentação do laudo dos profissionais, caso a criança seja maior de 12 (doze) anos de idade, deverá ser ouvida pelo magistrado, de acordo com os arts. 168³⁰ e 45, §2º¹² do Estatuto. Cabe ressaltar aqui que, o não consentimento da criança não é decisivo para o indeferimento da adoção pelo Juiz, uma vez que ele deve se basear no conjunto de vários elementos existentes no processo, ponderando para que possa criar a sua livre convicção. Assim, haverá o deferimento da adoção quando forem verificadas reais vantagens para o adotando e houver motivos legítimos, conforme art. 43 ECA³¹.

Os motivos legítimos podem ser verificados por meio de investigação judicial dos pretendentes, a fim de visualizar se a adoção pode ou não causar lesão ou prejudicar terceiros. Assim, pode-se inferir o entendimento de que ao Juiz foi dado o poder de realizar juízo valorativo da conveniência e oportunidade da concretização da adoção.

O recurso cabível contra a sentença que deferir ou indeferir a adoção é a apelação, independente de preparo no prazo de 10 (dez) dias, art. 198, incisos I e II³². Porém, antes de remeter os autos ao Tribunal competente para julgar o recurso, o Juiz de 1º grau poderá manter a sentença que proferiu ou reformá-la, ocorrendo o que se chama de juízo de retratação, art. 198, inciso VII do ECA³².

³⁰ Art. 168. Apresentado o relatório social ou o laudo pericial, e ouvida, sempre que possível, a criança ou o adolescente, dar-se-á vista dos autos ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

³¹ Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

³² Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e suas alterações posteriores, com as seguintes adaptações:

I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo;

II - em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e de embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder será sempre de dez dias;

III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor;

1.7 Efeitos Pessoais e Patrimoniais

Os efeitos pessoais e patrimoniais da adoção somente ocorrem depois do trânsito em julgado da sentença constitutiva, excetuando-se quando o adotante falece antes do processo de adoção estar encerrado, sendo então os efeitos considerados presentes desde a data do óbito, havendo retroatividade, conforme art.47 §6º, ECA ³³ e art. 1.628, 1º parte do Código Civil ³⁴. Dentre os efeitos, podem ser observados na esfera pessoal os referentes ao vínculo de parentesco, impedimentos matrimoniais e nome do adotado.

Por meio da adoção, o adotado tem os vínculos com sua família natural rompidos, e o estabelecimento de laços com os adotantes, inclusive com os ascendentes destes, de acordo com o art.41, caput, do ECA ⁷, art.1628, 2º parte ³⁴ e art.1.626 do CC ³⁵. No caso de morte dos adotantes, não são restaurados os

IV - o agravado será intimado para, no prazo de cinco dias, oferecer resposta e indicar as peças a serem trasladadas;

V - será de quarenta e oito horas o prazo para a extração, a conferência e o conserto do traslado;

VI - a apelação será recebida em seu efeito devolutivo. Será também conferido efeito suspensivo quando interposta contra sentença que deferir a adoção por estrangeiro e, a juízo da autoridade judiciária, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação;

VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias;

VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.

³³ Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 4º A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos.

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto na hipótese prevista no art. 42, § 5º, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

³⁴ Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante.

³⁵ Art. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

vínculos com a família biológica de acordo com o art.49 do ECA ⁸, uma vez que o art.48 ³⁶ afirma ser a adoção irrevogável.

Além dos vínculos, a adoção estabelece impedimento quanto ao matrimônio do adotado com as pessoas presentes no art.1521 incisos I, III, IV e V do CC ³⁷, tanto de sua família biológica como a adotiva. No entanto, há uma exceção presente no art.41, §1º do ECA ⁷ que regula a situação do cônjuge ou concubino adotar o filho do outro, caso em que são mantidos os laços entre o adotado e sua mãe ou pai natural, além do novo vínculo formado com o adotante.

Outro efeito pessoal proveniente da decretação da adoção é o direito ao uso do sobrenome, ou melhor, patronímico do adotante. Por isso, quando o adotando se transforma em filho legítimo do adotante, lhe é concedido o direito de usar o sobrenome do adotante, de acordo com art.47 §1º ao 5º do ECA ³³ e art.1.627 do CC ³⁸. Além disso, de acordo com estes mesmos artigos, o adotante poderá modificar o prenome do adotado, sem qualquer justificativa. No caso do adotado ter idade suficiente para entender sobre esta alteração ele deverá ser consultado. Os nomes dos ascendentes também constarão do novo registro de nascimento do adotado, explicitado por Eunice Granato (2003, p. 90):

O parentesco do adotado com a família do adotante tem a mesma abrangência, como se fosse gerado biologicamente pelos pais adotivos. Por esse motivo também, os nomes dos avós maternos e paternos são inscritos no assento de nascimento do adotivo.

Ademais, o assento não terá nenhuma menção ao fato do adotado ser filho em decorrência do processo de adoção, que será sigiloso, consolidando o disposto no art.227, §6 da CF ², bem como do mandado que ordenar a inscrição no

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

³⁶ Art. 48. A adoção é irrevogável.

³⁷ Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

³⁸ Art. 1.627. A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado.

registro civil não será dada certidão, havendo uma exceção, que dependerá do crivo da autoridade judiciária, com a finalidade de salvaguardar direitos, art.47, §4º³³.

Tratar-se-á agora dos efeitos materiais da adoção, direito sucessório, obrigação alimentar, administração dos bens do adotado e responsabilidade civil.

É bastante claro, por meio da análise do art.41, caput e §2º do ECA⁷ que o adotado tem os mesmos direitos sucessórios que um filho biológico, o que pode ser ilustrado com os ditames de Caio Mário (2004, p. 407): “Portanto, o adotante poderá ser herdeiro do adotado, assim como, na forma do art.1.839, o adotado poderá ser herdeiro dos parentes do adotante”.

Ao ingressar na família adotiva, o adotado, como já foi dito anteriormente, é considerado como se filho biológico fosse, já que não há distinção entre filiação biológica e adotiva, inclusive no tocante aos seus direitos e deveres. Assim, devido ao vínculo estabelecido pela adoção, surge a obrigação de prestação de alimentos tanto para o adotante como para o adotado. Os alimentos aqui são entendidos como tudo aquilo que o ser humano necessita para prover suas necessidades vitais.

Há também a administração dos bens do adotado, que passa ao adotante, uma consequência da transferência do pátrio poder, uma vez que o adotante é agora pai, e assim sendo é o administrador legal dos bens de seu filho. Essa administração se limita aos atos de conservação e incremento desses bens.

Por fim, os adotantes que adquiriram o pátrio poder, são agora responsáveis civilmente pelos atos do adotado, responsabilidades previstas tanto no Código Civil como no ECA.

1.8 Finalidade – Função Social da Adoção

No Brasil há dois entendimentos predominantes acerca da função social da adoção. O primeiro deles considera como função da adoção uma finalidade assistencial, dar à criança um lar, motivado por razões filantrópicas ou de cunho

substitutivo de objetivos não alcançados pelos adotantes, além de conforto material ao adotado.

Já outro posicionamento é o de que a adoção seria uma medida institucional assistencial, com o escopo de achar uma família substitutiva para a criança/adolescente que não a tem, ou se tendo-na, apresente graves problemas.

Assim, é imprescindível que sejam aferidas as reais motivações e interesses dos adotantes com a pretendida adoção. Não haverá sucesso numa adoção motivada por esterilidade, sem que o casal adotante tenha superado isso, bem como por caridade, compaixão, atenuar a solidão, companhia ao filho único, preencher o vazio da perda de um filho etc..

A motivação dos adotantes deve ser baseada no amor, com real desejo de exercer a paternidade/maternidade, que por meio da adoção terão a possibilidade de ter um filho, do qual possam cuidar e ensinar o que um dia lhes foi passado por seus pais. Faz-se necessária as palavras de Wilson Donizeti Liberati (1995, p. 22):

Por outro lado, tem-se referido que em vez da criança-remédio o adotado deverá representar para os adotantes a sublimação das necessidades parentais na qual se fecha o círculo de identificação do adulto com os seus próprios pais, e se concretiza o seu desejo de ultrapassagem dos estreitos limites da existência, o mesmo é dizer, da própria angústia da morte.

Conforme o autor citado, a adoção é muito mais que apenas um ato humanitário, pois ela é acompanhada por entrega e doação total dos adotantes. Entrega esta caracterizada pelo amor incondicional pela criança, e não pela compaixão que os adotandos estão cansados de receber na instituição em que foram acolhidos.

Portanto, concorda-se com a conclusão de Wilson Liberati de que, deve ser analisado se o adotante tem vocação para adotar uma criança, para que ela possa ser recebida em uma família que realmente esteja disposta a usufruir das alegrias por ela trazidas e suportar eventuais obstáculos que surjam com a convivência cotidiana.

2 TEORIA GERAL DA FAMÍLIA

2.1 Histórico

Nos primórdios da história da humanidade, os integrantes de uma tribo realizavam relações sexuais entre si (endogamia). Posteriormente, devido às guerras e insuficiência do número de mulheres, os homens de uma mesma tribo passaram a procurar mulheres de outras tribos para realizarem essas relações, antes mesmo de procurar aquelas que integravam sua tribo. Assim, começava a ser observado um comportamento de exclusividade, mesmo existindo algumas civilizações que ainda praticassem a poligamia.

Tanto entre os romanos como dentre os gregos, a família foi constituída devido à religião, na qual pessoas que tinham os mesmos antepassados e cultos domésticos se reuniam para oferecer banquetes, orar para aqueles que já haviam falecido. Segundo Fustel de Coulanges (2002, p. 45):

O que unia os membros da família era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: e esse poder se encontra na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida.

Desta forma, para que o culto pudesse ser perpetuado, as famílias deveriam ter filhos, já que as filhas ao se casarem participariam do culto dos maridos. Segundo Fustel de Coulanges (2002, p. 57): “Tanto a família como o culto, só teria continuidade através dos varões; fato fundamental e cheio de conseqüências.”

A família na maioria das civilizações tinha como seu chefe um homem, patriarca, inicialmente por meio da poligamia, o que lentamente foi sendo transformado em monogamia, e em seguida teve seu poder mais limitado, principalmente nas sociedades ocidentais, tendo menor influência sobre mulher e filhos.

Com a vinda do cristianismo, as relações sexuais foram destinadas à procriação, devendo haver a sua prática apenas após o casamento. Só poderia então ocorrer um segundo casamento caso um dos cônjuges tivesse morrido, ou cometido adultério, sendo proibido pela igreja o divórcio e as uniões informais.

No período que precedeu a Revolução Industrial, a família, em conjunto realizava sua atividade laborativa. O chefe da família praticava na maior parte das vezes o trabalho artesanal, e sua esposa e filhos colaboravam com este encargo, além de, em casos excepcionais trabalharem também aprendizes com intuito de aprender o ofício desempenhado pela família.

De acordo com Silvio de Salvo Venosa (2006), a inserção das máquinas provocou a desagregação do trabalho familiar e a ruína da diferença de papéis entre seus integrantes. O trabalho predominantemente artesanal não teve vigor suficiente para concorrer com a produção realizada por máquinas, denominada fabril. Assim, todos esses acontecimentos levaram a família à um processo de repersonalização, sendo fatos notáveis a entrada da mulher no mercado de trabalho com sua saída de casa, e o rompimento da tradição dos filhos darem prosseguimento a atividade laborativa exercida desde então pelo pai. O ingresso da mulher ao mercado de trabalho e dos filhos em outras atividades laborais, diversas da realizada por seu pai/marido, tinha a finalidade de complementação da renda obtida pelo chefe de família, com o salário por eles adquiridos.

No entanto, esse foi um processo que ocorreu com a grande maioria das famílias, tornando a mão-de-obra abundante, e trazendo prejuízo aos trabalhadores, como baixos salários, períodos de trabalho exaustivos e más condições de trabalho. Assim, insatisfeitos, esses trabalhadores passaram a se unir e reivindicar medidas efetivas a serem tomadas pelo Poder Público, reclamando por participação ativa no processo político. Nesse ímpeto, as mulheres e jovens puderam aproveitar para exigir seus direitos.

Houve então movimentos feministas e de jovens no século XIX que trouxeram os seguintes resultados: o maior acolhimento de uniões informais entre homem e mulher, que desencadearam no direito brasileiro o reconhecimento da união estável como entidade familiar; maior complacência da moral pública; a possibilidade da extinção do casamento por outros motivos que não o adultério e a morte; igualdade entre homem e mulher com maior proteção desta; maior proteção

dos filhos, com a igualdade entre eles, não importando sua origem; novos papéis dos integrantes da família com a garantia dos direitos da personalidade para cada um deles.

O Código Civil de 1916 considerava a mulher como relativamente incapaz para a prática de atos e negócios jurídicos, deixando somente de o ser com a lei 4.121/62, chamada de Estatuto da Mulher Casada.

A possibilidade de se extinguir o casamento por motivos diversos da morte e adultério ocorreu com a entrada em vigor da lei 6.515/77, Lei do Divórcio.

As uniões livres, sob algumas circunstâncias, passaram a ser reconhecidas no direito brasileiro com a Constituição de 1988.

Assim, pode-se perceber que a família sofreu modificações, conseqüência da evolução, segundo Roberto Senise Lisboa (2004, p. 38, grifo do autor):

Em suma, não há uma *crise da família*, como alguns defendem, mas o seu *redimensionamento*, como uma conseqüência natural do desenvolvimento da história da humanidade. A família pós-moderna passa, destarte, por uma *repersonalização das funções de seus membros*.

Hoje, observa-se a prevalência da igualdade e liberdade dentre os membros da família em detrimento do regime patriarcal, as mulheres e os jovens trabalham para seu próprio sustento e complementação do orçamento familiar.

A família pós-moderna tem pouca interação entre seus membros, mas suas funções estão remodeladas com base na igualdade de direitos entre homens e mulheres e a não discriminação entre filhos.

2.2 Conceito

A Constituição Federal de 1988 foi um marco para o direito de família brasileiro, pois através dela o conceito de família, que até então apenas

compreendia aquela formada pelo matrimônio, passou a ter uma maior abrangência, alcançando as uniões estáveis e famílias monoparentais.

O conceito de família baseado na comunhão matrimonial era na verdade um instituto preocupado consigo mesmo, na sua manutenção e não na plena realização pessoal de seus membros, uma vez que o matrimônio era a única forma aceita e tida como legal de entidade familiar, bem como politicamente correta a sua manutenção assegurada a qualquer custo, sendo a dignidade pessoal de cada um de seus membros, elemento que não importava.

Visava-se manter a paz, o equilíbrio, segurança e coesão formal da família, mesmo que seus integrantes não estivessem felizes e satisfeitos.

O doutor Leonardo Barreto Moreira Alves (2006, s.p.), promotor de justiça no Estado de Minas Gerais apresenta algumas razões para o casamento ter sido durante muito tempo o único meio de constituição de família:

A escolha do casamento como meio único de constituição da família deu-se por dois motivos essenciais. O primeiro foi o fato de, em decorrência da sociedade brasileira sempre ter tido a propensão de cultivar as tradições cristãs, tal instituto já se encontrar impregnado na cultura nacional. O segundo motivo reside na solenidade e publicidade inerentes ao rito matrimonial: essas características, por certo, gerariam uma segurança jurídica, a qual era favorável à manutenção do compromisso assumido pelos nubentes".(Leonardo Barreto Moreira Alves. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art.5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

O fator primordial para a admissão da união estável e da família monoparental como entidades familiares foi o princípio da dignidade da pessoa humana, que fez com que o entendimento em relação à família fosse alterado, se transformando em um ambiente apto à satisfação pessoal de cada um de seus membros, constituído não somente por um vínculo jurídico, mas sim por um vínculo fático, o afeto.

Nas palavras do professor Cristiano Chaves de Farias (2002, s. p.):

Predomina, assim, um modelo familiar *eudemonista*, afirmando-se a busca da realização plena do ser humano. Aliás, constata-se, finalmente, que a família é o *locus* privilegiado para garantir a dignidade humana e permitir a realização plena do ser humano.

Com a Lei Maria da Penha, definitivamente o conceito de família foi mudado, atualizado, segundo o art.5, inciso II ³⁹, sendo formada não apenas por aqueles que são aparentados, ligados biologicamente, mas também aqueles que estão juntos por afinidade, vontade expressa.

Direito não deve decidir de que forma a família deverá ser constituída ou quais serão as suas motivações juridicamente relevantes (...) Formando-se uma que respeite a dignidade de seus membros, a igualdade na relação entre eles, a liberdade necessária ao crescimento individual e a prevalência nas relações de afeto entre todos, ao operador jurídico resta aplaudir, como mero espectador. (CARBONERA, 1999, p.23).

Assim, todo o agrupamento que tenha o afeto como elemento norteador deverá ser reconhecido como família.

2.3 Espécies de Família

Como pôde ser observado no tópico anterior, a família evoluiu no decorrer dos tempos, não sendo mais possível tratar como sinônimos família e casamento, o que desde então foi arraigado na sociedade pela Igreja Católica.

Por isso, após a entrada em vigor da Constituição, família passou a ser um gênero do qual entidade familiar é espécie. Segundo Roberto Senise Lisboa (2004, p. 44): “Entidade familiar é todo grupo de pessoas que constitui uma família”.

Assim, de acordo com a lei, a família pode ser composta: pelo casamento civil; pela união estável; pela relação monoparental entre ascendente e

³⁹Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

qualquer de seus descendentes, de acordo com a CF no seu art. 226 e parágrafos⁴⁰.

A primeira entidade familiar, o casamento civil, é constituído por pessoas físicas de sexos opostos, realizado de modo solene e formal, e no início indissolúvel. Esta instituição que por muitos anos foi a única forma de constituição da família, hodiernamente não é mais a única forma legítima, mas tem a mais vasta normatização dentre as outras entidades familiares. Isso ocorre devido ao fato do casamento propiciar maior estabilidade e segurança para seus membros, especialmente pelas conseqüências provenientes da sua concretização, os direitos e deveres materiais e não materiais entre os cônjuges e entre eles e sua prole.

A segunda entidade familiar, a união estável, é composta informalmente por pessoas de sexos diferentes, de forma pública, contínua e duradoura com o intuito de estabelecer uma família, naturalmente submetida à regulamentação legal.

Por fim, há a relação monoparental, que é aquela formada por qualquer dos pais, que não mantém vínculo matrimonial com outrem, e seus descendentes.

Existem ainda outras famílias naturais que podem ser admitidas, uma vez que o fato do legislador prever expressamente três tipos de entidades familiares, não impede a possibilidade de existência de outras, tais como: uniões homoafetivas, outras relações monoparentais etc..

⁴⁰ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

3 HOMOAFETIVIDADE

3.1 Considerações Gerais

É fato que a homossexualidade sempre existiu, apresentando como variante a forma pela qual era tratada pelos diferentes povos e civilizações, tendo sido considerada símbolo divino, bem como dever social, mais tarde sendo apenas tolerada ou indiferente, culminando no repúdio e criminalização.

Na Grécia, as relações homossexuais tinham um caráter predominantemente pedofílico, uma vez que aconteciam nos ritos de passagem à vida adulta e iniciação sexual dos adolescentes que eram denominados de efebos. O mestre destes jovens geralmente era um guerreiro, que se colocava a disposição do jovem para lhe transmitir o seu conhecimento, sob a explicação de que deveria treiná-lo para as guerras onde não existiam mulheres, o que para aqueles era uma honra, segundo Ivone M.C. Coelho de Souza (2001) apud Alexandre Miceli Alcântara de Oliveira (2003, p. 28): “Antes de ser reconhecido com adulto em seu próprio gênero os jovens deveriam pois incursionar pelo sexo oposto, numa relação de caráter iniciativo, sempre restrita à ligação entre o homem mais velho e o menino imberbe”.

A educação na Grécia reunia tanto a virilidade com a homossexualidade, quanto a mitologia repercutia a prática livre da homossexualidade. Na mitologia o casal masculino homossexual mais famoso de que se tem notícia é o formado por Zeus e Ganimede, havendo também alguns relatos de raptos de jovens realizados por Apolo. A heterossexualidade entre os gregos tinha por finalidade a procriação, sendo a homossexualidade sempre presente em ambientes cultos, tendo o escopo de satisfação da libido. Importante destacar que não apenas na Grécia, mas em diversas civilizações, a homossexualidade e a pederastia eram praticadas como forma de passagem à vida adulta e respeito aos mais velhos, sendo bem aceitas e integradas às suas culturas.

Em Roma, de forma bastante generalizada, pode-se afirmar que a sodomia (atos na relação sexual entre homens e mulheres, ou entre casais masculinos que envolvam relações anais) não era dissimulada, mas ao mesmo tempo também não era incitada. A homossexualidade era tida entre os patrícios como um defeito de caráter, baseada na correlação entre a idéia da passividade sexual à impotência política.

Mas havia uma exceção no mundo romano, quando a homossexualidade era constatada em relação ao imperador. Os romanos faziam então uma aceitação calada, velada, devido ao poder quase que absoluto do imperador divinizado pelo título de augusto. Dentre os romanos, a correlação da homossexualidade com defeito de caráter e impotência política foi interrompida pelo imperador Adriano, que é descrito por Alexandre Miceli Alcântara de Oliveira (2003, p. 31):

Adriano era, além de hábil guerreiro e administrador, um cultor e admirador das artes e filosofias gregas, que considerava muito superiores às romanas. Possuidor de um conhecimento enciclopédico, o seu reinado foi marcado por inúmeras viagens às províncias, que entraram para a história como as 'Viagens de Adriano.

Adriano se apaixonou então por um jovem proveniente da Ásia Menor, chamado Antínoo, assumindo publicamente seu amado que o acompanhava a todas suas viagens. Com sua morte, Adriano determinou luto nacional, e com o objetivo de imortalizá-lo colocou diversas estátuas suas em toda Roma, inclusive fundando a cidade de Antinópolis.

No entanto, pode-se afirmar que o preconceito contra a homossexualidade se originou das religiões. As concepções bíblicas são provenientes do preceito judaico da preservação do grupo étnico, na qual todas as relações sexuais deveriam ser realizadas visando sempre a procriação.

Assim, qualquer prática homossexual masculina era repudiada, pois não visava à procriação e tinha como resultado a perda de sêmen. A Igreja Católica baseada nas idéias de São Tomás de Aquino, de que o sexo se destinava à procriação, além de por fim aos vazios demográficos e a baixa expectativa de vida,

considerava a homossexualidade uma aberração da natureza, transgressão à ordem natural, perversão.

O homossexualismo se tornou crime pela Santa Inquisição, no III Concílio de Latrão, em 1179.

Na Idade Média a homossexualidade era bastante comum em locais em que os homens eram mantidos em regime de confinamento, isolados do mundo como acampamentos militares e mosteiros.

Em Portugal no século XVI, as ordenações do Reino puniam com o degredo para o Brasil aqueles que cometessem crimes de feitiçaria, homicídio, estupro, sodomia, todos considerados crimes graves. Na época da ocupação do Brasil, a Europa, principalmente Portugal, passava por um período de Contra-Reforma, havendo reflexo no Brasil, inclusive com a transferência da Santa Inquisição. Para os portugueses, que eram fortemente católicos, o casamento era tido como uma instituição divina, com o apoio de toda sociedade, e era preocupação extrema da Igreja e do Estado, inclusive no tocante à intimidade do casal.

Diametralmente oposta era a realidade dos habitantes nativos do Brasil naquela época, que tinham como hábitos a poligamia, nudez e a prática sexual, sem quaisquer restrições, o que conflitava com os padrões europeus do século XVI, família monogâmica e patriarcal.

Ademais, questões como a virgindade e o celibato não tinham qualquer valor para os nativos, sendo este último muitas vezes condenado. Por meio dos relatos de viajantes como, Pero Magalhães de Gandavo, Hans Staden, Carl Von Martius, dentre outros, pode-se observar o costume por parte dos índios brasileiros do homossexualismo, primordialmente masculino.

Assim, neste ambiente liberal e sexualmente carregado, combinado ao fato do Brasil estar localizado em lugar bastante longínquo da Europa, os europeus que aqui viviam não demoraram a perder sua decência puritana.

Por isso, a Igreja Católica foi obrigada a mandar autoridades Inquisitoriais que aqui aportavam com o objetivo de fiscalizar a moral católica entre colonos, índios e principalmente entre os religiosos, freiras e padres. No entanto, fatores como a extensão territorial, dificuldades da vida na colônia, e comportamento

desregrado dos religiosos compeliram a Igreja a ser mais tolerante nas suas ações e dar sanções mais suaves.

3.2 Conceito

O fato de duas pessoas do mesmo sexo gostarem uma da outra já teve várias denominações.

Segundo Alexandre Miceli Alcântara de Oliveira (2003, p. 17) a primeira designação para essa conduta, denominada homossexualismo, foi criada pelo médico húngaro Karoly Benkert no ano de 1869, constituído pela palavra grega *homo*, que significa semelhante, e a palavra latina *sexus*, cujo significado é a sexualidade que ocorre entre pessoas do mesmo sexo.

No entanto, com o passar do tempo, houve a necessidade de mudar o termo, uma vez que ele carregava consigo o sufixo *ismo*, que quer dizer doença.

Assim, essa conduta passou a ser chamada de homossexualidade, se referindo ao modo de ser, agir de pessoas com relação à sua sexualidade.

No entanto, neste trabalho se utilizará a palavra criada pela Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias (2007), “homoafetividade”, composição de *homo*, semelhante e do termo *affectu*, afeiçoado; ressaltando que a ligação entre pessoas de mesmo sexo é a afetividade.

3.3 A Homossexualidade na Medicina e Psicologia

Durante o período da Idade Média, devido à influência da Igreja Católica, o homossexualismo como era chamado pela Medicina, era considerado uma doença grave, que tinha como resultado a diminuição das faculdades mentais, contagiosa, proveniente de um defeito genético.

Já mais recentemente, na década de 80, a Medicina baseada em vários estudos concluiu que o homossexualismo era, de acordo com Hélio Gomes (2003, p. 470): “uma perversão sexual que leva os indivíduos a sentirem-se atraídos por outros do mesmo sexo, com repulsa absoluta ou relativa para os do sexo oposto”.

Há ainda a opinião de Genival Veloso de França (2004, p. 234): “Para nós, o homossexualismo, por si só, é a prova indiscutível de uma personalidade anormal, pelas profundas modificações da conduta e da efetividade”.

França ainda afirma (2004, p. 234): “Seja qual for a sua etiologia, o homossexual tem de ser encarado como alguém que fez uma opção sexual e não como antes, um caso estritamente médico”.

O homossexualismo é considerado ainda um transtorno de identidade sexual, de acordo com Genival Veloso de França (2004, p. 235):

No transtorno da identidade sexual, a pessoa se identifica sexualmente com o mesmo sexo, imitando o sexo oposto ou agindo como se fora igual, como nos casos do homossexualismo e do travestismo, que a sociedade começa a aceitar como questão da preferência de cada um.

Contudo, no ano de 1973 a Associação Americana de Psiquiatria (APA) eliminou a homossexualidade da lista de distúrbios mentais, graças a Robert Spitzer, o seu maior entusiasta. Desta forma, no ano de 1985, o homossexualismo, foi retirado do rol de doenças mentais, não mais constando no art.302 do Código Internacional de Doenças (CID), passando assim a se denominar homossexualidade, sendo deslocado para o capítulo dos Sintomas decorrentes de Circunstâncias Psicossociais, segundo Maria Berenice Dias (DIAS, 2007, s. p.).

No entanto, com o avanço da Medicina e o passar dos anos, pesquisas no campo da genética tiraram algumas conclusões, de acordo com Eduardo Szklarz (2006, s. p.):

Até que em 1991 o neurocientista anglo-americano Simon LeVay, gay declarado, anunciou ter encontrado diferenças em cérebros de homens gays e héteros. LeVay examinou o hipotálamo, zona-chave da sexualidade no cérebro, e descobriu que a região chamada INAH-3 era entre 2 e 3 vezes menor nos gays.

No entanto, surgiu outra hipótese:

Minhas pesquisas sugerem que algo acontece muito cedo na vida dessas pessoas, provavelmente na vida pré-natal', diz LeVay.

Mas o quê? Parte da resposta veio em 1993 com as pesquisas de Dean Hamer, do Instituto Nacional do Câncer, nos EUA. Hamer percebeu que dentro das famílias havia muito mais gays do lado materno. A descoberta atraiu sua atenção para o cromossomo X (mulheres têm dois cromossomos X, enquanto os homens têm um X e um Y). Em seguida, a descoberta: usando um escâner, Hamer viu que uma região do cromossomo X, a Xq28, era idêntica em muitos irmãos gays. O que ele descobriu não foi propriamente um único gene gay, mas uma tira de DNA transmitida por inteiro". (SZKLARZ, 2006, s. p.).

Na opinião do pesquisador Alan Sanders, da Universidade Northwestern, dos EUA, a homossexualidade teria origem genética correspondente a 40% nos gêmeos: "Os estudos com gêmeos feitos até agora nos permitem uma estimativa de que até 40% da orientação sexual venha dos genes". (SZKLARZ, 2006, s. p.).

Mas, dentro da medicina surgiu outra teoria, que afirma não serem os genes os únicos responsáveis pela homossexualidade:

Se os genes não explicam tudo, que outros elementos explicariam? Um deles parece ser o desenvolvimento biológico do feto ainda no útero. E é dessa área que vêm saindo as pesquisas mais promissoras. Uma delas é a teoria dos hormônios pré-natais. A idéia é que os hormônios sexuais masculinos (andrógenos) se conectam às partes responsáveis pelos desejos sexuais no cérebro e influenciam seu crescimento, tornando o cérebro mais tipicamente masculino ou feminino. A conexão dependeria das proteínas receptoras de andrógenos (AR, na sigla em inglês). Imagine que cada célula do cérebro seja uma casa. As ARs funcionariam como o portão dessas casas, que controla a entrada de pessoas. Sabe-se que a quantidade e a localização desses portões são diferentes nos homens e nas mulheres. Cientistas já constataram, por exemplo, que o hipotálamo masculino tem mais ARs que o feminino.

Essa teoria supõe que a homossexualidade nos homens é causada por "portões" que restringem a entrada de andrógenos nas regiões responsáveis pela sexualidade, formando um cérebro submasculinizado. Nas mulheres, esses portões facilitariam entradas maiores, construindo uma estrutura supermasculinizada. Tudo conseqüência do número de ARs de cada feto - o que talvez se deva à carga genética. (SZKLARZ, 2006, s.p.).

E por fim, é interessante transcrever uma última teoria bastante curiosa:

O novo desafio dos pesquisadores é entender quais as origens de um fenômeno recém-descoberto: a existência de irmãos mais velhos parece afetar a sexualidade dos mais novos. É o chamado "efeito big brother". O cientista canadense Ray Blanchard acompanhou 7 mil pessoas e viu que a maioria dos gays nasce depois de irmãos homens e heterossexuais. Blanchard e o colega Anthony Bogaert calcularam que cada irmão mais velho aumenta em 33% a possibilidade de o menor ser gay. Um garoto com 3 irmãos mais velhos tem o dobro de possibilidade de ser gay que outro sem irmão mais velho. Um garoto com 4 irmãos mais velhos tem o triplo. Ter irmãs mais velhas não altera a probabilidade de o menino ser gay.

Para alguns, a explicação está na convivência familiar: depois de dar à luz vários homens, a mãe trataria o caçula como a menina que ela não teve. Os irmãos mais velhos também tenderiam a "dominar" o mais novo, influenciando em seus sentimentos sobre si e os demais. Outra hipótese vem da biologia. "Os fetos masculinos talvez acionem uma reação imunológica na mãe ao produzirem substâncias que ameaçam seu equilíbrio hormonal", diz o cientista Qazi Rahman, da Universidade de East London. Segundo ele, o corpo da mãe acionaria um alarme para produção de anticorpos contra proteínas ou hormônios do bebê. Cada novo feto masculino intensifica a resposta, e o acúmulo de anticorpos redirecionaria a diferenciação tipicamente masculina para uma mais feminina, gerando orientação homossexual nos filhos seguintes. (SKLARZ, 2006, s. p.).

Nem mesmo o pai da psicanálise, Freud, teve sustentação científica que comprovasse sua teoria de que, mães superprotetoras e pais ausentes poderiam levar o filho a ser homossexual.

Já no campo da Psicologia, a homossexualidade é considerada um distúrbio de identidade e não como uma doença, não sendo de caráter hereditário, nem mesmo uma opção que o indivíduo faça conscientemente.

Neste sentido, o Conselho Federal de Psicologia emitiu a resolução de nº 001/99, determinando que os profissionais da área da psicologia não exerçam ações que possam favorecer a patologização de comportamentos ou práticas homoafetivas, bem como não orientar pacientes para tratamentos não solicitados ou que tenham o intuito de curar a homoafetividade.

Outra questão a ser refletida é sobre a homossexualidade ser tratada como uma opção. Não é lógico e razoável defender tal posicionamento, uma vez que ninguém escolheria algo que lhe trouxesse discriminação e preconceito, muitas vezes dentro da própria família e da sociedade.

Além disso, o termo mais acertado a ser utilizado é orientação sexual:

O termo orientação sexual é considerado mais apropriado do que opção sexual ou preferência sexual. Mas por quê ? Estudos recentes realizados dentro da sexualidade mostram que ainda na infância, a tendência sexual começa a se desenhar – motivo este o termo opção sexual é inadequado, uma vez que a tendência sexual começa a se manifestar mais ou menos aos sete anos de idade. Neste período a criança ainda não possui uma capacidade avaliativa e que possamos chamar de “escolha”. O que geralmente ocorre é que a criança nesta idade tenta reunir-se às crianças do sexo que irão se identificar psicologicamente e se este não estiver de acordo com a fisiologia, ela tende a ser discriminada pelas outras crianças. (FERRAZ, 2008, s. p.).

Assim, como se pode concluir, nem a Medicina, que atualmente está em seu estágio mais avançado, e nem mesmo a Psicologia, que segundo o Dicionário Michaelis (2007, s. p.), é a ciência que trata da mente e de fenômenos e atividades mentais, ainda não conseguiram de forma indubitável explicar a origem e as causas da homoafetividade.

3.4 União Homoafetiva no Direito Brasileiro

Atualmente no direito pátrio não há lei ou norma que regule expressamente a união entre pessoas do mesmo sexo.

Os tribunais têm proferido decisões no sentido de reconhecer essas uniões como sociedades de fato, outros como entidades familiares e por fim alguns não proferindo decisões de mérito, respaldados na justificativa de que não há qualquer previsão legal.

Para aqueles tribunais que entendem ser as uniões homoafetivas tais como sociedade de fato, têm a justificativa de que este não seria o caso de qualquer investigação sobre a vida íntima dos envolvidos. Ademais, a súmula 380 do STF ⁴¹ tem sido utilizada como fundamento para esse posicionamento, sendo concedidos apenas efeitos patrimoniais nesses casos. Assim, essa relação jurídica acaba

⁴¹Súmula 380 STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

regulamentada pelo direito das obrigações, sendo seu respectivo processo remetido às Varas Cíveis para sua apreciação pelos magistrados.

O afirmado anteriormente fica bem evidente nos seguintes julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo e Tribunal de Justiça de Minas Gerais respectivamente:

Ementa: União de pessoas do mesmo sexo – Ação declaratória de união estável – Competência de uma das Varas Cíveis – Inconformismo – Desacolhimento – Ausência de semelhança com o art. 226 § 39, da CF – Objeto da ação relacionado com o direito obrigacional – Precedente apreciado pela Câmara Especial deste E. Tribunal – Decisão mantida – Recurso desprovido. (4769234400 – Rel. Grava Brazil – TJSP – 09-02-07).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE **UNIÃO HOMOAFETIVA** - PARTILHA DE BENS - COMPETÊNCIA - BENS ADQUIRIDOS EM COMUM DURANTE REFERIDA **UNIÃO** - CONVIVÊNCIA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO ENTIDADE FAMILIAR - QUESTÃO AFETA AO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES - INCOMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. "A homologação do termo de dissolução da sociedade estável e afetiva entre pessoas do mesmo sexo cumulada com partilha de bens e guarda, responsabilidade e direito de visita a menor deve ser processada na Vara Cível não especializada, ou seja, não tem competência para processar a referida homologação a Vara de Família. No caso, a homologação guarda aspecto econômico, pois versa sobre a partilha do patrimônio comum" (S.T.J. Resp. 148.897.MG- DJ-06-04-98 -Resp. 502.995 - RN - Rel. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES - Julg. 26-04-05).

Além disso, cabe a um dos envolvidos na união comprovar que participou efetivamente na conquista dos bens adquiridos durante o período de convivência, sendo então o patrimônio repartido pela metade e em alguns casos em parcela menor. Essa solução parece ser plausível apenas em se tratando de separação entre os conviventes.

No entanto, quando se trata de morte de um deles, ao outro apenas é devido a meação, sendo a metade restante concedida aos parentes, que em muitos casos tratavam de forma hostil a orientação sexual do convivente "*de cujus*". Esses mesmos parentes não são herdeiros necessários, hipótese em que se configura claramente enriquecimento ilícito, com prejuízo do outro convivente que despendeu anos e esforço junto ao convivente falecido para conquistar o patrimônio, objeto da meação.

Mas, faz-se necessário observar que o vínculo que sustenta esta relação entre indivíduos do mesmo sexo é a afetividade e não um vínculo obrigacional, essas pessoas são conviventes e não sócios que têm a finalidade de lucro em seu negócio (no caso a relação homoafetiva).

Assim, este não é um posicionamento que solucione por completo a questão das uniões homoafetivas, além do que cabe ressaltar que a súmula 380 do STF foi editada antes mesmo do reconhecimento das uniões estáveis como entidade familiar, sendo, portanto antiquada e ineficaz.

Um segundo posicionamento encontrado nos tribunais, em especial no vanguardista Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e capitaneado pela Desembargadora Maria Berenice Dias, é o de que as uniões homoafetivas devem ser tratadas nas Varas de Família e Sucessões, uma vez que devido à omissão do legislador o operador do direito deve se valer do art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil ⁴², aplicando a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, que no primeiro ano do curso de Direito nos é ensinado.

Pelo fato da união homoafetiva ser uma relação que tem como vínculo o afeto, nada mais lógico e certo que realizar a aplicação da analogia com a união estável que também possui esta mesma ligação. Pelo que foi anteriormente explicitado é que, afirma-se ser obrigatória a apreciação dos magistrados e tribunais das questões relativas às uniões homoafetivas, pois não podem se eximir da prestação jurisdicional, nas palavras de Zeno Veloso (2005) *apud* Maria Berenice Dias (2007, p. 186):

A omissão do legislador leva ao surgimento de um círculo perverso. Diante da inexistência da lei, a justiça rejeita a prestação jurisdicional. Sob a justificativa de que não há uma regra jurídica, negam-se direitos. Confunde-se carência legislativa com inexistência de direito. O juiz não pode excluir direitos alegando ausência de lei. Olvida-se que a própria lei reconhece a existência de **lacunas** no sistema legal, o que não o autoriza a ser omisso. A determinação é que julgue (LICC 4º e CPC 126): *quando a lei for omissa, o juiz decidirá*. Inclusive lhe são apontadas as ferramentas a serem utilizadas: analogia, costumes e princípios gerais de direito. O julgador não se exime de sentenciar alegando lacuna ou obscuridade da lei. Não pode se pronunciar com um *non liquet* (não está claro), abstendo-se de julgar alegando que não encontrou na lei solução para o litígio. A denegação de justiça agride direitos fundamentais.

⁴² Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Além disso, o legislador ao prever apenas as três categorias de entidades familiares: casamento, união estável e família monoparental, não o fez taxativamente, uma vez que o art.226 da CF ⁴⁰ é uma cláusula geral de inclusão de acordo com Paulo Luiz Netto Lôbo (2002), neste sentido também Roberto Senise Lisboa (2004, p. 45-46):

O simples fato de o constituinte ter se limitado a prever três categorias de entidades familiares não pode se constituir numa proibição de reconhecimento de outras entidades familiares, já que o ordenamento jurídico, ao regular determinadas categorias (o casamento, a união estável entre o homem e a mulher e a relação entre ascendente e o descendente), não excluiu a possibilidade da existência de outras (outras relações monoparentais, as uniões homoafetivas etc.).

São aplicáveis ainda os princípios da dignidade da pessoa humana bem como o da igualdade, previstos no art. 1º, inciso III ⁴³; art. 3º, inciso IV ⁴⁴ e art. 5º, caput ⁴⁵ da CF, visto que os homoafetivos devem ser tratados de forma digna, e não discriminatória em virtude de sua orientação sexual, já que a Constituição, base e fundamento de todo o direito pátrio, veda qualquer tipo de discriminação e preconceito.

Ademais, o direito deve regulamentar os fatos sociais, e quando o legislador tarda a fazê-lo, cabe então à jurisprudência se posicionar pioneiramente sempre atenta à evolução pela qual a sociedade passa.

⁴³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político

⁴⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

⁴⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

A seguir, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 21/12/2005).

Na esfera previdenciária, existe já há algum tempo uma Instrução Normativa que o Instituto Nacional de Seguridade Social baixou, de nº 20/2000 em decorrência da Ação Civil Pública de nº 2000.71.00.009347-0, que concedeu benefícios previdenciários para companheiros homossexuais, visualizando assim, que o Estado, por meio de um de seus órgãos, equiparou a união homoafetiva à união estável.

Em 2006, a lei nº 11.340 ou lei Maria da Penha entrou em vigor, trazendo consigo fortes e determinantes alterações no direito brasileiro. O intuito da lei, primeiramente, foi o de coibir a violência doméstica contra a mulher. No entanto, seus arts. 2º⁴⁶ e 5º, parágrafo único³⁹ trouxeram proteção da união entre pessoas do mesmo sexo da violência familiar e doméstica, o que nada mais é do que reconhecê-las como entidade familiar digna de tutela do Estado.

O que foi afirmado pode ser comprovado pelo fato de que a lei disse expressamente em seu art. 2º⁴⁶, que a proteção à mulher independe da orientação sexual que ela tenha, e mais no art.5º, parágrafo único³⁹ que afirma que as situações dos seus incisos de I a III, chamadas pela própria lei de relações pessoais,

⁴⁶ Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

independem da orientação sexual dos envolvidos. Assim, se essas relações pessoais que independem da orientação sexual dos envolvidos são protegidas da violência que ocorra no ambiente doméstico, aquela que venha a ocorrer em um ambiente familiar, são então as uniões de pessoas do mesmo sexo entidades familiares.

Desta forma, se a lei regula apenas as relações entre mulheres, pelo princípio constitucional da igualdade ⁴⁵, essa proteção abrange também as uniões homoafetivas masculinas. A partir da entrada em vigor desta lei, não cabe mais aos tribunais e juízes se utilizarem da justificativa de que há omissão legislativa sobre o assunto, sob pena de negar vigência a lei federal, além de que deverão tramitar os processos sobre esse assunto nas Varas de Família e Sucessões.

Portanto, sempre que se verificar a união de duas pessoas do mesmo sexo de forma pública, contínua e duradoura e estabelecida com o escopo de família, e diante do que foi acima exposto, deve-se reconhecer à união homoafetiva os direitos e obrigações decorrentes de uma união estável.

3.5 Relações Patrimoniais entre Companheiros

Os tribunais e a doutrina brasileira têm divergido quanto às relações patrimoniais entre companheiros, sendo possível verificar duas correntes distintas.

A primeira delas é aquela que não considera o vínculo afetivo que originou a relação entre os conviventes, sendo imprescindível apenas a análise da contribuição direta ou indireta do suposto convivente para a constituição do patrimônio conquistado. Para efeito de esclarecimentos, neste trabalho adota-se o entendimento de Fábio de Oliveira Vargas (2007, s. p.) sobre contribuição direta:

Ao capitularmos a união homoafetiva como sociedade de fato, sob a Teoria da Contribuição Direta, imputamos ao parceiro sobrevivente o pesado ônus de comprovar sua participação efetiva na construção do patrimônio hereditário, através de aportes financeiros diretos.

[...]

Por contribuição indireta, pode-se entender qualquer prestação, que não seja aporte financeiro direto, mas que, de alguma forma, contribua para a configuração do 'esforço comum' entre os companheiros.

Esta corrente entende que a relação entre os companheiros, na verdade, nada mais é do que uma sociedade de fato. Por meio deste entendimento, ao convivente que perdeu seu companheiro não são devidos direitos sucessórios, mas no máximo a metade dos bens em comum, observando sempre que esta não é uma regra absoluta. Assim, ao companheiro do convivente falecido deverá ser-lhe dado bens que sejam proporcionais à sua contribuição direta ou indireta no patrimônio adquirido por ambos, no caso de morte ou mesmo de separação da união. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2002, s. p.):

Não emprestando qualquer relevo ou significado à natureza do relacionamento das partes, invoca-se o art. 1.363 do Código Civil, que regula a sociedade de fato: Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns. Portanto, o fundamento para o deferimento da partilha de bens não é o reconhecimento de um estado condominial decorrente da vida em comum, mas a mera repulsa à possibilidade de enriquecimento injustificável.

No entanto, esta corrente demanda trabalhosas e consideráveis provas da existência da união, uma vez que na maioria dos casos são relacionamentos que guardam certa discrição. Importante a observação de Dias (2002, s. p.):

Tais soluções restam por gerar um descabido beneficiamento dos familiares distantes que, normalmente, rejeitavam, rechaçavam e ridicularizavam a orientação sexual do de cujus. De outro lado, na ausência de parentes, acaba havendo o recolhimento da herança ao Estado pela declaração de vacância, em prejuízo de quem deveria ser reconhecido como titular dos direitos hereditários.

Já a segunda corrente aplica à união homoafetiva os mesmos efeitos jurídicos da união estável, considerando-a como entidade familiar. Assim, em certas ocasiões é devido ao convivente a meação (no caso de uma separação), e em outras, como no caso de morte, o companheiro considerado na ordem de vocação

hereditária, sendo concedido este direito sob prova de ter sido a relação estável e aparente.

Ao contrário da primeira, esta segunda corrente considera o vínculo afetivo que liga os companheiros, garantindo os mesmos direitos sucessórios que a união estável confere. Por isso, esta é a posição adotada por este trabalho, uma vez que a união homoafetiva é considerada uma entidade familiar, equiparada a união estável e como tal deve ter a aplicação de seus efeitos na separação e direitos sucessórios.

3.6 União Homoafetiva no Direito Estrangeiro

Segundo Maria Berenice Dias (2007), no âmbito internacional podem ser encontrados 4 (quatro) tipos de modelos quanto às uniões homoafetivas: o expandido, o intermediário, aqueles que não impedem a criminalização dessas uniões, mas no entanto não fazem nada para protegê-las, e por fim países que consideram o homossexualismo como crime.

O modelo expandido é aquele em que o país adota políticas de não discriminação, estabelecendo ações afirmativas, bem como apoiando as organizações homossexuais.

Já o modelo intermediário é aquele em que não há criminalização, proibindo medidas discriminatórias, mas não aponta iniciativas positivas a fim de resolver o problema.

Em um terceiro modelo de tratamento das uniões homoafetivas estão os ordenamentos que apenas impedem a criminalização, entretanto não tomam qualquer decisão com o intuito da proteção dos direitos fundamentais.

E por fim, o último modelo, enquadram-se os países islâmicos, onde a homossexualidade é considerada crime, podendo ser a sanção aplicada a pena de morte.

No mundo, hoje, pode-se verificar que os países estão em diferentes fases de reconhecimento destas uniões, indo desde a não concessão de direitos, em seguida permitindo o registro delas, e por fim o reconhecimento de casamento com os mesmos direitos para casais homo e heteroafetivos.

O reconhecimento dessas uniões recebeu diversos nomes, de acordo com os locais em que foram realizadas. Assim são termos utilizados: same sex marriage, civil unions e domestic partnerships.

Assim, segundo a enciclopédia virtual Wikipedia (SAME SEX MARRIAGE, 2008, s.p.):

Same-sex marriage is a term for a governmentally, socially, or religiously recognized marriage in which two people of the same sex live together as a family. Other terms for this type of relationship include "gay marriage", "gender-neutral marriage," "equal marriage," "lesbian marriage," "same-sex civil marriage", "marriage equality", "homosexual marriage," "single-sex marriage", "same-gender marriage" or just simply "marriage"⁴⁷.

Atualmente, os países que reconhecem o casamento entre pessoas do mesmo sexo são: Holanda (2001), Bélgica e Massachusetts (estado), nos Estados Unidos (2004), Canadá e Espanha (2005) e África do Sul (2006).

A Holanda, pioneira no reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, exige dos companheiros que pelo menos um deles seja holandês ou ao menos resida no país.

No Brasil, no entanto os casamentos entre homoafetivos não é permitido, nem mesmo entre interessados que sejam provenientes de países em que esse tipo de casamento seja permitido. O fundamento desta afirmação se baseia no art.1.514 do Código Civil⁴⁸, que estabelece a distinção de sexo entre os cônjuges como requisito, além da Lei de Introdução ao Código Civil determinar que

⁴⁷ Casamento do mesmo sexo é um termo para o casamento reconhecido governamentalmente, socialmente, ou religiosamente no qual duas pessoas do mesmo sexo vivem juntas como uma família. Outros termos para este tipo de relacionamento incluem "casamento gay", "casamento de gênero neutro", "casamento de semelhantes", "casamento lésbico", "casamento civil do mesmo sexo", "casamento igualitário", "casamento homossexual", "casamento de um único sexo", "casamento de mesmo gênero" ou apenas simplesmente "casamento".

⁴⁸ Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

se aplicam aos casamentos realizados no Brasil a lei brasileira, de acordo com o art.7º, §1º ⁴⁹.

Assim, nem mesmo os consulados podem realizar o casamento entre homoafetivos, pois segundo a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, da qual o Brasil é signatário, em seu art.5º aliena “f” ⁵⁰, determina que os consulados respeitem a lei do país receptor em relação às suas funções notariais e registras.

Outra forma de união entre homoafetivos bastante comum em outros países é a civil. Sua denominação varia de acordo com o país em que ela é estabelecida, assim como suas regras. De acordo com a enciclopédia virtual Wikipedia (CIVIL UNION, 2008, s. p., grifo do autor):

The terms used to designate recognized same-sex unions are not standardized, and vary widely from country to country. Government-sanctioned relationships that may be similar or equivalent to civil unions include civil partnerships, registered partnerships, domestic partnerships, significant relationships, reciprocal beneficiary relationships, common-law marriage, adult interdependent relationships, life partnerships, stable unions, civil solidarity pacts, and so on. The exact level of rights, benefits, obligations, and responsibilities also varies, depending on the laws of a particular country. Some jurisdictions allow same-sex couples to adopt, while others forbid them to do so, or allow adoption only in specified circumstances ⁵¹.

Assim, as uniões entre pessoas do mesmo sexo são denominadas civil unions, e têm como espécies as chamadas civil partnerships (parcerias civis), domestic partnerships (parcerias domésticas), unregistered partnerships (parcerias não-registradas) e registered partnerships (parcerias registradas).

⁴⁹ Art. 7º - A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

§ 1º - Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.

⁵⁰ Art. 5º - As funções consulares consistem em:

f) agir na qualidade de notário e oficial de registro civil, exercer funções similares, assim como outras de caráter administrativo, sempre que não contrariem as leis e regulamentos do Estado receptor;

⁵¹ Os termos usados para designar uniões do mesmo sexo reconhecidas não são padronizados e variam amplamente de país para país. Relacionamentos sancionados pelo Governo podem ser similares ou equivalentes às uniões civis englobando parcerias civis, parcerias registradas, parcerias domésticas, relacionamentos expressivos, relacionamentos reciprocamente beneficiados, casamento de direito consuetudinário, relacionamentos adultos interdependentes, parcerias de vida, uniões estáveis, pactos de solidariedade civis, e assim por diante. O exato nível de direitos, benefícios, obrigações, e responsabilidades também variam, dependendo da lei de cada país em particular. Algumas jurisdições permitem casais do mesmo sexo adotarem, enquanto outras os proíbem de adotar, ou permitem adoção em circunstâncias específicas.

Para melhor entendimento, é importante definir cada uma das espécies de uniões civis que são encontradas mundialmente.

As *registered partnerships* ou *civil partnerships* são uniões semelhantes às uniões estáveis do Brasil, onde são garantidos aos conviventes direitos similares aos que são concedidos àqueles unidos por meio do matrimônio tradicional, como por exemplo, direito à herança, ao benefício de pensão por morte, à guarda do filho do companheiro, seguro de vida do parceiro, adoção de um mesmo sobrenome, acompanhamento hospitalar, e etc..

Alguns exemplos de países que admitem este tipo de união são: Dinamarca (1989), Noruega (1993), Suécia (1995), França (1999), Alemanha e Portugal (2001), Áustria (2003), Suíça (2005), Eslovênia, República Tcheca e Irlanda (2006), Uruguai (2008), Hungria (aprovada, mas só aplicável a partir de 01/01/2009), dentre outros.

Os Estados Unidos da América apresentam estados e territórios que diferem entre si sobre a admissão destas uniões. Mas dentre eles, aqueles que as reconhecem estão: Havaí (1996), Vermont (1999), Distrito de Columbia (2001), Connecticut (2005) e New Hampshire (2008).

Há ainda outros países em que apenas uma ou algumas regiões reconhecem estas. Enquadram-se nesta modalidade: Brasil, onde só o estado do Rio Grande do Sul a reconhece, a Argentina devido ao Río Negro e Buenos Aires, e México, onde é admitido na Cidade do México.

As *domestic partnerships* são um pouco diferentes. Elas são caracterizadas por serem sociedades de fato, em que ambos os companheiros têm uma vida em comum de convivência, mas apresentam ausência de oficialização deste vínculo. No entanto, é facultada a estes casais a utilização de Acordos de Parceria Doméstica (o que seria nosso Contrato de Convivência), com o escopo de garantir os direitos pessoais e patrimoniais nos moldes do casamento.

Quando a parceria doméstica existir, mas não tiver sido feito seu respectivo acordo, caberá aos conviventes comprovar judicialmente a estabilidade e durabilidade da sua união.

De acordo com a Enciclopédia Virtual Wikipedia (DOMESTIC PARTNERSHIP, 2008, s.p., grifo do autor): “A **domestic partnership** is a legal or

personal relationship between two individuals who live together and share a common domestic life but are not joined in a traditional marriage or in a civil union”⁵².

Ela pode ser encontrada nos Estados Unidos da América em Washington, Nova Jersey, Maine e Califórnia.

Já as unregistered partnerships são encontradas em poucos países, tais como Austrália, Croácia e Colômbia.

Assim, como pôde ser verificado o reconhecimento das uniões homoafetivas é uma realidade, que vem sendo legalizada em diversos países do mundo, principalmente entre os desenvolvidos.

⁵²“Uma parceria doméstica é um relacionamento legal ou pessoal entre dois indivíduos que vivem juntos e dividem uma vida doméstica comum mas não estão unidos em um casamento tradicional ou em uma união civil”.

4 ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO

4.1 Adoção por Casal Homoafetivo no Direito Estrangeiro

A adoção por casal homoafetivo já foi aceita e reconhecida por diversos países no mundo.

Assim, são países que admitem esta adoção: Alemanha, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Islândia, Noruega, Holanda, Reino Unido e Suécia, informação extraída do artigo escrito por Bruce Crumley para Time em parceria com a CNN: “Nine European countries currently permit gay and lesbian couples to adopt children: Germany, Belgium, Denmark, Spain, Iceland, Norway, The Netherlands, the U.K., and Sweden”⁵³. (CRUMLEY, 2008, s. p.).

De acordo com a Enciclopédia Virtual Wikipedia (2008), Guam (ilha no Oceano Pacífico), Andorra (principado que se localiza no meio de Espanha e França), África do Sul, além dos estados e territórios de Colorado, Connecticut, Distrito de Columbia, Illinois e Indiana também permitem este tipo de adoção. Já o site da The Lectric Law Library traz ainda além daqueles estados norte-americanos outros, Alaska, Califórnia, Massachusetts, Minnesota, Nova Jersey, Nova York, Oregon, Vermont e Washington.

No Canadá apenas alguns territórios permitem, são eles: Columbia Britânica, Manitoba, Newfoundland, Labrador, Nova Scotia, Ontário, Quebec, Saskatchewan, Territórios do Noroeste e Nunavut.

Na Austrália apenas duas regiões concedem a adoção para casais homoafetivos, o território da Capital Australiana e na Austrália Ocidental.

Muitas pesquisas vêm sendo feitas entre os países que compõem a União Européia, bem como entre aqueles que são candidatos a nela ingressar.

⁵³“Nove países europeus correntemente permitem casais de gays e lésbicas adotarem crianças: Alemanha, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Islândia, Noruega, Holanda, Reino Unido e Suécia”.

Dentre elas é interessante mencionar duas: a realizada pelo EOS Gallup Europe em 2003 e outra realizada em 2006, denominada Standard Eurobarometer 66, que envolveu vários institutos de pesquisa nos diversos países participantes, comandada pela TNS Opinion & Social, um consórcio criado entre Taylor Nelson Sofres e EOS Gallup Europe.

Na primeira pesquisa, realizada durante o período de 21 a 27 de Janeiro de 2003, 15.074 cidadãos europeus foram entrevistados, originários dos países que compunham a União Européia em 2003: Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Espanha, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Holanda, Grécia, Áustria, Portugal, Finlândia, França, Suécia e Reino Unido.

Por meio da pesquisa se constatou que o país que apresenta maior porcentagem de pessoas favoráveis à adoção por casal homoafetivo é a Holanda com 64%. Em seguida, aparecem Alemanha e Espanha com 57%, e 54% na Dinamarca. Já entre os países que têm uma maioria significativa que discorda estão, Chipre com 84%, Grécia 87%, Malta 86% e por fim a Romênia com 85%.

É bastante curiosa a análise da pesquisa levando em consideração o quesito sexo. Dentre as mulheres européias o índice de aprovação da adoção por casais homoafetivos foi de 48%, e já a dos europeus do sexo masculino foi de 36%.

A idade das pessoas pesquisadas também revela que quanto mais jovens, maiores são as taxas de aprovação, 54% entre pessoas de 15 a 24 anos. No entanto, entre pessoas com 55 anos ou mais, a porcentagem cai para 28%.

As convicções religiosas também influenciam de forma intensa, pois de acordo com o EOS Gallup Europe, entre aqueles que se disseram ateus, o índice de aprovação foi de 58%, enquanto que os muçumanos apresentaram 33%. Já pessoas de outras religiões pareceram indecisas. Os cristãos se apresentam também bastante relutantes quanto à adoção, apenas 38% foram favoráveis.

A pesquisa também mostrou que as populações com maior nível educacional foram as mais favoráveis a adoção por casais homoafetivos.

A segunda pesquisa, realizada pela TNS Opinion & Social, foi requerida pela Comissão Européia, Administração de Comunicação Geral, Opinião Pública e Mídia Monitorada. Em relação à outra pesquisa realizada em 2003, esta se

apresenta bastante resumida e focada apenas na aprovação, sem fazer maiores menções à idade, sexo etc.

As entrevistas foram feitas a 29.152 pessoas, entre os dias 06 de setembro a 10 de outubro de 2006, nos seguintes países: Holanda, Suécia, Dinamarca, Áustria, Bélgica, Espanha, Alemanha, Luxemburgo, França, Reino Unido, Irlanda, Itália, Finlândia, República Tcheca, Portugal, Eslovênia, Hungria, Lituânia, Eslováquia, Grécia, Chipre, Letônia, Malta, Polônia, Bulgária e Romênia. Dentre esses países, apenas Bulgária e Romênia não faziam parte da União Européia dos 25 países.

O país com maior porcentagem de pessoas favoráveis foi a Holanda com 69%, seguida por Suécia 51%, Dinamarca e Áustria 44%, Bélgica e Espanha 43%, Alemanha 42%, Luxemburgo 39%, França 35% e Reino Unido com 33%. Os demais países pesquisados apresentaram índices menores de aprovação, destacando-se Malta e Polônia com a menor porcentagem, 7%, e Letônia com 8%.

A União Européia formada pelos 25 países já descritos teve 32% de aprovação quanto à autorização da adoção por casais homossexuais.

Assim, pode-se perceber que o número de países que permitem a adoção por casal homoafetivo é bastante significativo, e as pesquisas demonstram que essa é uma questão bastante polêmica em muitas nações.

4.2 Ausência Legislativa

No direito pátrio, atualmente, não existe legislação federal expressa no sentido de vedar ou regulamentar a possibilidade de adoção por casais homoafetivos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não faz qualquer menção no sentido de proibir casais de pessoas de mesmo sexo adotarem, nem mesmo fazendo qualquer referência à orientação sexual do adotante, como se pode observar no art. 42, caput do Estatuto ⁴.

Assim, da mesma forma que a lei não determina a relevância da orientação sexual do adotante, considerando sempre que onde a norma não restringe, não cabe aos intérpretes e aplicadores do direito fazê-lo, a adoção é considerada permitida.

Atualmente, o Projeto de Lei nº 2.285/2007, que tem o objetivo de implantar o Estatuto das Famílias, de autoria do deputado Sergio Barradas Carneiro do PT da Bahia, está atualmente tramitando na mesa Diretora da Câmara dos Deputados, aguardando parecer da CSSF (Comissão de Seguridade Social e Família).

Esse projeto de lei traz uma relevante alteração no Direito de Família Brasileiro, pois em seu art. 68, parágrafo único, inciso II ⁵⁴, traz expressamente a adoção como um direito para pessoas que constituam uma união homoafetiva.

Contudo, enquanto não há lei expressa que regulamente a aplicação ao caso concreto de forma afirmativa, os tribunais mais vanguardistas e humanistas vêm deferindo a adoção à casais homossexuais, sendo orientados pelo chamado realismo jurídico, no qual o direito deve se enquadrar à realidade por meio da analogia e dos princípios gerais do direito aos fatos sociais, e não querer mudá-los ou mesmo desconsiderar sua existência.

Portanto, mesmo a adoção por casais homossexuais não sendo proibida, pois o que a lei não proíbe é permitido, os tribunais vêm de forma crescente decidindo favoravelmente sobre esta questão. O Estatuto das Famílias, sem dúvida alguma, traria uma maior segurança jurídica aos parceiros desta união, inclusive para o próprio adotando, que teria direitos sucessórios e patrimoniais sobre o patrimônio de ambos os adotantes.

⁵⁴ Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Parágrafo único. Dentre os direitos assegurados, incluem-se:

I – guarda e convivência com os filhos;

II – a adoção de filhos;

III – direito previdenciário;

IV – direito à herança

4.3 Interesse do Menor

Não existem impedimentos para a concretização desta adoção. Assim, nada mais coerente que deva prevalecer o disposto no art.43 do Estatuto da Criança e do Adolescente ³¹, o deferimento da adoção quando houver reais vantagens ao adotando, bem como se fundando em motivos legítimos, somado ao art.6º ⁵⁵, do mesmo dispositivo legal, em que está presente o princípio da prevalência dos interesses do menor, considerando sempre os fins sociais e o bem comum.

Quando a adoção foi idealizada pelo legislador brasileiro, este supôs que as crianças aptas para a adoção só permaneceriam em orfanatos e instituições de abrigo de forma provisória.

No entanto, a realidade brasileira é bastante diferente. Nos orfanatos e instituições as crianças que lá chegam com o intuito de serem adotadas, acabam morando, sua estadia se torna definitiva até que elas alcancem a maioridade e não tenha outro caminho a não ser ir morar nas ruas, favelas etc..

De acordo com Regina Futino e Simone Martins (2006), estudos realizados por René Spitz com crianças que moravam em orfanatos, crianças institucionalizadas, demonstraram a importância da ligação dos pais com o infante. Ele observou bebês em condições consideradas adequadas de alimentação e moradia em orfanatos, mas que, no entanto, não tinham colo, atenção e carinho. Elas apresentaram em seu desenvolvimento o que ele chamou de “hospitalismo”, que consistia basicamente no desenvolvimento lento, perda do apetite, do peso, a diminuição das interações, e em outros casos, a morte.

Já Bowlby, segundo Regina Futino e Simone Martins (2006), expôs a presença de necessidades nos bebês que excediam as fisiológicas, de forma inata, consistente no contato com outros seres humanos, que ele chamou de apego. Ele foi o primeiro a observar que as experiências que uma criança tem na infância, influem na forma como ela estabelece relações com o mundo. Assim, o modo como a criança foi cuidada seria responsável pelo auxílio na formação de um modelo de si própria, que ela tomará como base em vários momentos da vida.

⁵⁵ Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Assim, é possível deduzir que ao adotando é necessário um ambiente familiar bastante acolhedor e afetivo, estimulando sempre o bem-estar dos seus integrantes.

Entre os candidatos a uma possível adoção, verifica-se a inclinação dos futuros adotantes de evitarem a adoção de crianças maiores de dois anos. Esta tendência tem sua justificativa na dificuldade de educá-las, uma vez que, como passaram um longo tempo em orfanatos acabaram por adquirir maus hábitos.

Algumas crianças mais velhas apresentam um comportamento um pouco agressivo em relação aos adotantes, com o intuito de testá-los e saber até onde são capazes de lhes tolerarem, pois inconscientemente não estão dispostas a mais uma vez serem abandonadas.

Além da preferência por crianças novinhas, a demora no processo da adoção, ocasionam a concentração cada vez maior de crianças com idades avançadas nestas instituições.

Conforme Regina Futino e Simone Martins (2006), Ballone afirma que as crianças devido à falta de contato afetivo e estímulo, acabam apresentando atraso no desenvolvimento de alguns sistemas cerebrais, sendo suas manifestações: choro e busca freqüente pelos pais, afastamento emocional, falta de interesses por atividades, perda de hábitos adquiridos em seu desenvolvimento familiar anterior, indiferença às recordações dos pais e/ou sensibilidade excessiva ao entrar em contato com lembranças passadas.

Mesmo que se argumente que os funcionários de orfanatos sejam dedicados, ainda assim apenas desempenham o seu trabalho, não lhes sendo exigido o afeto, o cuidado individualizado, essenciais para o saudável desenvolvimento destas crianças, resultando em carência tanto material como emocional daquelas.

De acordo com Julie Steenhuisen (2007) da Agência de Informações REUTERS, notícia publicada no dia 20 de dezembro de 2007, crianças na Romênia, que foram retiradas de orfanatos e colocadas em casas adotivas tiveram melhora no raciocínio, linguagem e outras habilidades intelectuais que estavam defasadas, devido sua permanência nos orfanatos.

Segundo Julie Steenhuysen da Reuters (2007), Charles Nelson, do Children's Hospital Boston e professor da área de Pediatria da Universidade de Medicina da Harvard, afirmou que crianças que vivem em orfanatos apresentam quocientes de inteligência menores que as crianças da mesma idade que nunca moraram em orfanatos: "Kids who stay in institutions have greatly diminished IQs". Afirma ainda que o quociente de inteligência dessas crianças se encontra abaixo da marca de 70, o que nos Estados Unidos é equivalente à média de pessoas com retardamento mental: "Their IQs were in the low- to mid-70s. In the United States, that would meet the criteria for mental retardation". Com o estabelecimento dessas crianças em lares adotivos, aquelas que tinham mais de 2 (dois) anos obtiveram um ganho de 8 a 10 pontos no quociente de inteligência. Já aquelas com menos de 2 (dois) anos, tiveram um aumento de 12 a 15 pontos no seu QI.

Nas palavras do deputado Federal Marcos Rolim citado no trabalho de Tereza Maria Machado Lagrota Costa (2004, p. 16):

Temos, no Brasil, cerca de 200 mil crianças institucionalizadas em abrigos e orfanatos. A esmagadora maioria delas permanecerá nesses espaços de mortificação e desamor até completarem 18 anos porque estão fora da faixa de adoção provável. Tudo o que essas crianças esperam e sonham é o direito de terem uma família no interior das quais sejam amadas e respeitadas. Graças ao preconceito e a tudo aquilo que ele oferece de violência e intolerância, entretanto, essas crianças não poderão, em regra, ser adotadas por casais homossexuais. Alguém poderia me dizer por quê? Será possível que a estupidez histórica construída escrupulosamente por séculos de moral lusitana seja forte o suficiente para dizer: - "Sim, é preferível que essas crianças não tenham qualquer família a serem adotadas por casais homossexuais?" Ora, tenham a santa paciência. O que todas as crianças precisam é cuidado, carinho e amor. Aquelas que foram abandonadas foram espancadas, negligenciadas e/ou abusadas sexualmente por suas famílias biológicas. Por óbvio, aqueles que as maltrataram por surras e suplícios que ultrapassam a imaginação dos torturadores; que as deixaram sem terem o que comer ou o que beber, amarradas tantas vezes ao pé da cama; que as obrigaram a manter relações sexuais ou atos libidinosos eram heterossexuais, não é mesmo? Dois neurônios seriam, então, suficientes para concluir que a orientação sexual dos pais não informa nada de relevante quando o assunto é cuidado e amor para com as crianças. Poderíamos acrescentar que aquela circunstância também não agrega nada de relevante, inclusive, quanto à futura orientação sexual das próprias crianças, mas isso já seria outro tema. Por hora, me parece o bastante apontar para o preconceito vigente contra as adoções por casais homossexuais com base numa pergunta: - "que valor moral é esse que se faz cúmplice do abandono e do sofrimento de milhares de crianças?"

Os casais homossexuais e os homossexuais solteiros não buscam na adoção crianças do perfil mais requisitado: ainda bebê, olhos azuis e brancas. Ao contrário, eles buscam aquelas que apresentam necessidades especiais, bem como as crianças negras.

Essa não é uma realidade presente apenas no Brasil, mas como se verá a seguir, ocorre também nos Estados Unidos da América:

As single, lesbian and gay people seek to adopt, however, more children with special needs may be adopted. This is because single, lesbian and gay people have traditionally been prohibited from adopting and are often more flexible than married couples about adopting older, disable or underprivileged children ⁵⁶. (ADOPTION, 2008, s. p.).

Uma reportagem publicada na Revista Veja de 11 de julho de 2001:

Conheci meu filho em um orfanato do Rio, em meados de abril de 1997. Já na primeira visita, aquele menino franzino, de apenas 1 ano e 6 meses, me chamou a atenção. Foi amor à primeira vista. Lembro-me de tê-lo tomado nos braços e dizer: 'Eu vou mudar a sua vida e você vai mudar a minha'. Quando o conheci, sua certidão registrava apenas o nome da mãe. Pai, desconhecido. Hoje, ele é filho de Angelo Barbosa Pereira e mãe desconhecida. Faz quatro anos que ele chegou e posso garantir que minha qualidade de vida melhorou. Não acho relevante o fato de eu ter orientação homossexual.

Não vejo diferença entre mim e outros pais. Um pai não é homossexual, nem heterossexual, nem médico, nem bicheiro, nem nada. Pai é pai e nada mais. Minha sexualidade nada tem a ver com a dele. Se um dia ele perguntar com todas as letras, responderei com todas as letras. Não há bondade na adoção. É ato de amor ou não é nada. Se falo sobre isso abertamente, é para incentivar outras pessoas a fazer o mesmo. *Angelo B. Pereira, professor e tradutor de inglês e alemão.* (BUCHALLA, 2001, s. p.).

Um estudo realizado nos Estados Unidos, publicado pela Revista Veja de 25 de junho de 2003, merece ser mencionado: “Estudo recente feito nos Estados Unidos com base em dados do Instituto de Estatística americano mostra que os casais de gays e lésbicas estudam mais que os casados heterossexuais e ganham 25% mais”. (ANTUNES, 2003, s. p.).

⁵⁶Enquanto lésbicas, gays e solteiros buscam adotar, de qualquer forma, mais crianças com necessidades especiais podem ser adotadas. Isto acontece porque solteiros, lésbicas e gays tem sido tradicionalmente proibidos de adotar e são freqüentemente mais flexíveis que casais casados em se tratando de adotar crianças mais velhas, desqualificadas para adoção e desprivilegiadas.

Por meio deste estudo, mais uma vantagem ao adotando é demonstrada. Pelo fato dos homossexuais terem uma condição econômica melhor, serão capazes de proporcionar uma boa educação e bem estar aos adotados.

Assim, para que a adoção ocorra não é necessário analisar a orientação sexual dos adotantes, mas sim se estão presentes o equilíbrio emocional, estabilidade profissional, maturidade, disponibilidade afetiva a fim de educar uma criança, capacidade para amar, consciência do papel que desempenharão na vida da criança, resultando em uma ambiente familiar saudável.

Portanto, diante de todo o exposto para que seja deferida a adoção se deve observar sempre se ela atenderá ao interesse do menor, e será baseada em vantagens reais.

4.4 Questão Social

Outra questão bastante relevante é a social, referente a um possível preconceito da sociedade em relação aos filhos de casais homoafetivos.

O preconceito realmente poderá atingir essas crianças, mas cabe aos pais e mães prepará-los para que enfrentem o mundo, sendo sinceros desde sempre sobre sua orientação sexual, sem entrar em detalhes, e lhes dê o maior apoio possível, inclusive se necessário por meio de profissionais da área de Psicologia e Psiquiatria, para que adotante e adotado saibam lidar mais facilmente com o eventual preconceito, de acordo com o psicólogo Paulo Bonança (2006, s.p.):

Se o casal tem dúvidas sobre o tema ou está inseguro de como tratar a criança, penso que o acompanhamento de um psicólogo poderia ser útil. Com respeito à criança não temos porque patologizar a situação. Diariamente crianças vão ao psicólogo, isto independente da orientação sexual dos pais ou de serem adotadas ou não. Cada caso é um caso e deve ser observado com critério, sem patologizar a situação, mas também sem negar-lhe caso seja necessário acompanhamento de um psicólogo.

No entanto, essa não será a primeira vez que filhos sofrerão um possível preconceito devido à condição de seus pais.

Num passado não muito distante, quando a separação e o divórcio eram mal vistos no Brasil, os filhos de pais e mães separados sofreram discriminação e preconceito, o que durou apenas até que os mais conservadores se acostumassem com a nova realidade social, e nem por isso tiveram traumas e problemas psicológicos.

Isso também ocorreu com os filhos e filhas de mães solteiras, o que hoje não se considera mais anormal. No entanto, a sociedade não se choca mais com esses fatos.

Assim, os filhos de casais homoafetivos estão sujeitos sim ao preconceito, da mesma forma que os filhos dos negros, índios etc..

Um estudo realizado pelo Departamento de Justiça do Canadá (2006) chamado *Children's Development of Social Competence Across Family Types*, constatou que na maioria das pesquisas com crianças que tinham famílias formadas por homoafetivos do sexo feminino e crianças com famílias formadas de modo tradicional (pai e mãe), ambas apresentaram os mesmos níveis e qualidades de competência social, além de pesquisas com casais homoafetivos masculinos sugerirem a mesma coisa. O estudo constatou ainda, que existem diferenças marginais, apontando que pais homoafetivos podem ser mais autoritários, sensíveis, queridos e positivamente engajados com seus filhos do que os casais heterossexuais, de acordo com o seguinte excerto:

The strongest conclusion that can be drawn from the empirical literature is that the vast majority of studies show that children living with two mothers and children living with a mother and a father have the same levels and qualities of social competence. A few studies suggest that children with two lesbian mothers may have marginally better social competence than children in 'traditional nuclear' families, even fewer studies show the opposite, and most studies fail to find any differences.

[...]

Given the currently available literature, an objective evaluation of empirical research supports one conclusion: Whether a child's two parents are heterosexual or lesbian or gay has no significant discernable impact on that child's social competence.

[...]

This lack of difference in children's social competence may be due to the fact that, on the whole, children do best with maximum positive attention from committed parents. Most studies show that the quality of parental socialization in two-parent lesbian and gay families is equal to that seen in two-parent heterosexual families. The few studies that report differences

almost uniformly find marginal differences favouring gay and lesbian families: overall, gay and lesbian parents may be marginally authoritative, warm, sensitive and positively engaged with their children than heterosexual parents. (DEPARTAMENT OF JUSTICE CANADA, Research report: children's development of social competence across family types, 2006, p. 49-50)⁵⁷.

Pelo termo competência social, pode-se entender a capacidade da criança de se relacionar com os demais indivíduos em geral, bem como estar ajustada no ambiente escolar.

Portanto, não importará para o desenvolvimento social da criança se ela for criada por um casal homossexual ou heterossexual, mas sim serem consideradas apenas as condições que os futuros pais oferecerão para o adotando.

Em uma entrevista concedida ao jornal O SEXO (2006), o psicólogo e sexólogo Paulo Bonança, respondeu ao repórter algo que nos leva a fazer uma reflexão. O repórter perguntou a ele de que forma os pais adotivos deveriam proceder quando a criança os rejeitasse pelo fato de serem gays, e prontamente, Paulo Bonança respondeu: “Interessante essa sua pergunta, na minha prática clínica já escutei muitos relatos de pais que abandonaram ou discriminaram os filhos por eles serem gays, mas até hoje nunca escutei de um filho que tivesse rejeitado o pai ou a mãe”.

O problema com a sexualidade dos pais não é um entrave para os filhos, mas sim em relação às pessoas conservadoras, inflexíveis que compõem uma parcela de nossa sociedade.

⁵⁷ A mais forte conclusão que pode ser extraída da literatura empírica é que a vasta maioria dos estudos mostram que crianças vivendo com duas mães e crianças vivendo com uma mãe e um pai tem os mesmos níveis e qualidades de competência social. Poucos estudos sugerem que crianças com duas mães lésbicas podem ter de forma marginal competências sociais melhores que crianças em famílias nucleares tradicionais, mesmo que alguns estudos mostrem o oposto, e muitos estudos falhem em encontrar quaisquer diferenças.

[...]

Dada a literatura disponível atualmente, uma avaliação objetiva da pesquisa empírica sustenta uma conclusão: Se os pais de uma criança são heterossexuais ou homossexuais não há impacto substancial compreensível na competência social da criança.

Esta ausência de diferença na competência social pode ser devido ao fato de, no geral, crianças fazem o melhor com a maior atenção possível de pais comprometidos. Muitos estudos mostram que a qualidade da socialização dos pais em famílias homossexuais é igual àquelas vistas em famílias heterossexuais. Poucos estudos que relatam diferenças quase de forma uniforme encontram diferenças marginais favorecendo famílias homossexuais: geralmente, homossexuais podem ser autoritários marginalmente, queridos, sensíveis e engajados positivamente com seus filhos do que pais heterossexuais.

4.5 Aspectos Psicológicos

A adoção por casais homossexuais fez surgir algumas questões sobre a ocorrência de um eventual prejuízo à criança. Muito se especula sobre a orientação sexual dos pais ou mães ser fator determinantemente absoluto para a orientação sexual dos adotados e a necessidade da presença dos papéis de pai e mãe na educação dessas crianças.

Há ainda pessoas que argumentam no sentido de duvidarem que uma família composta de uma forma não tradicional seja responsável por ocasionar na criança problemas e distúrbios de ordem psicológica e mental. Existem ainda os críticos mais severos, que sustentam a possibilidade dos pais homoafetivos abusarem sexualmente das crianças que adotaram.

Em primeiro lugar é bom esclarecer que a homoafetividade ou homossexualidade não é sinônimo de promiscuidade. Assim, não é o fato da orientação sexual que determinará se os indivíduos serão bons pais. A heterossexualidade não garante nada, pois assim como existem homossexuais inconseqüentes e vadios, há heterossexuais que também o são. Assim, não se pode generalizar, devendo ser analisado cada caso em particular. Um estudo realizado por Patrick Leung, Stephen Erich, Heather Kanenberg, da Universidade de Houston nos Estados Unidos constatou que homoafetivos são capazes de estabelecer relações positivas, encorajadoras e afetuosas com seus filhos:

When the literature on family functioning of gay and lesbian parents and their children is reviewed, the results strongly suggest that lesbian mothers and gay fathers are capable of fostering warm, positive, encouraging relationships. Several studies of lesbian mothers revealed that they are as child focused, loving, confident, nurturing, and responsive as their heterosexual counterparts (Golombok, Spencer, & Rutter, 1983; Miller, Jacobsen, & Bigner, 1981; Tasker & Golombok, 1995). (LEUNG, A comparison of family functioning in gay/lesbian, heterosexual and special needs adoptions, 2005, p. 1034)⁵⁸.

⁵⁸ Quando a literatura do funcionamento de famílias com pais gays e lésbicas e seus filhos é reexaminada, os resultados fortemente sugerem que pais homossexuais são capazes de criar relações afetuosas, positivas e encorajadoras. Diversos estudos com mães lésbicas revelaram que

Além disso, existe acompanhamento de equipe de profissionais no procedimento da adoção primordialmente para avaliar o ambiente em que a criança poderá ter uma possível moradia, a fim de garantir sempre o bem estar da criança, bem como avaliar seus futuros tutores.

Outro aspecto que se ressalta é que existem vários estudos na área da Psicologia que já comprovaram que os filhos de casais do mesmo sexo são tão saudáveis mental e fisicamente quanto os filhos de heterossexuais. Além desses estudos, entidades de âmbito nacional nos Estados Unidos já se pronunciaram oficialmente sobre o assunto, no sentido de apoiar a adoção por casais homoafetivos. Uma vez que por meio de revisões de vários estudos, constataram não se tratar de algo que traga nocividade e perigo à educação e criação de uma criança.

De acordo com a American Psychological Association (APA), Associação Americana de Psicologia não houve nenhum estudo que encontrasse desvantagens aos filhos de homoafetivos em relação aos de heteroafetivos, além de afirmar que o ambiente familiar proporcionado por casais homossexuais está tão apto a apoiar o crescimento psicossocial dos seus filhos, quanto aqueles de casais heterossexuais:

Not a single study has found children of lesbian or gay parents to be disadvantaged in any significant respect relative to children of heterosexual parents. Indeed, the evidence to date suggests that home environments provided by lesbian and gay parents are as likely as those provided by heterosexual parents to support and enable children's psychosocial growth⁵⁹. (PATTERSON, Conclusion, 2008, s. p.).

Já a Associação Americana de Pediatras (American Academy of Pediatrics), afirmou em nota oficial que crianças com pais homossexuais podem ter

elas são tão focadas em seu filho, amorosas, confiantes, educadoras, e compreensivas como suas contrapartes heterossexuais (Golombok, Spencer, & Rutter, 1983; Miller, Jacobsen, & Bigner, 1981; Tasker & Golombok, 1995). (LEUNG, Uma comparação do funcionamento da família em adoções de gay/lésbicas, heterossexuais e com necessidades especiais, 2005, p. 1034)

⁵⁹ Nem um único estudo encontrou filhos de pais homossexuais que estão em desvantagem em nenhum respeito às crianças de pais heterossexuais. De fato, a evidência até hoje sugere que os ambientes familiares fornecidos por pais homossexuais são tão bons quanto aqueles fornecidos por pais heterossexuais para sustentar e permitir o crescimento psicossocial.

as mesmas vantagens e expectativas de saúde, ajustamento e desenvolvimento que filhos de pais heterossexuais; além de merecerem saber que a relação com ambos os pais/mães é estável e legalmente reconhecida:

Children deserve to know that their relationships with both of their parents are stable and legally recognized. This applies to all children, whether their parents are of the same or opposite sex. The American Academy of Pediatrics recognizes that a considerable body of professional literature provides evidence that children with parents who are homosexual can have the same advantages and the same expectations for health, adjustment, and development as can children whose parents are heterosexual. When two adults participate in parenting a child, they and the child deserve the serenity that comes with legal recognition⁶⁰. (American Psychological Association, Professional Association Policies, 2008, s.p.).

Existem pesquisas realizadas pelo Family Research Institute, sob a coordenação de Paul Cameron, que apresentam resultados opostos daqueles acima mencionados, demonstrando possíveis prejuízos à criança devido à convivência em famílias homoparentais.

No entanto, estas pesquisas consideram a homossexualidade uma doença contagiosa, que teria como conseqüência uma tendência a criminalidade. Contudo, elas não são confiáveis, pois exibem fatores como inconsistência metodológica, manipulação de resultados e falsificação de dados.

De acordo com a Associação Americana de Psicologia, Paul Cameron é um ativista antigay declarado, expulso da Associação em 1983 por ter violado os mais elementares princípios éticos da Psicologia.

Os estudos que ele realizou ocorreram no lapso temporal de 1983 e 1984 em oito cidades norte-americanas. As principais críticas a ele dirigidas são: divulgação de uma pesquisa como sendo de âmbito nacional, sendo que na verdade os dados foram coletados em poucas cidades; a maior parte dos entrevistados não chegaram a completar os questionários; os dados não são representativos a ponto de sustentar as análises realizadas; a grande margem de erro da amostra nunca foi

⁶⁰ Crianças merecem saber que seus relacionamentos com ambos os pais são estáveis e reconhecidos legalmente. Isto se aplica a todas as crianças, se seus pais são do mesmo sexo ou do sexo oposto. A Academia Americana de pediatras reconhece que um considerável corpo de literatura profissional fornece evidência que filhos de pais que são homossexuais podem ter as mesmas vantagens e as mesmas expectativas de saúde, acomodação e desenvolvimento que filhos de pais heterossexuais. Quando dois adultos participam na paternidade/maternidade de uma criança, eles e a criança merecem a tranquilidade que vem com o reconhecimento legal.

divulgada; as entrevistas foram mal dirigidas e não respeitaram procedimentos uniformes; mesmo durante a coleta dos dados. Assim, as pesquisas de Cameron são citadas em diversos trabalhos exemplificando a distorção de resultados.

Outras entidades que também apóiam a adoção por casal homoafetivo são: American Academy of Child Adolescent Psychiatry (1999), American Academy of Family Physicians (2002), American Academy of Matrimonial Lawyers (2004), American Anthropological Association (2004), American Bar Association (2003, 1999 e 1995), American Medical Association (2004), American Psychiatric Association (2002, 2000 e 1997), American Psychoanalytic Association (2002 e 1997), Child Welfare League of America (1988), National Association of Social Workers (2002) e North America Council on Adoptable Children (1998).

Outra questão que merece ser analisada é aquela referente a uma possível influência da orientação sexual dos pais na orientação dos filhos. Num estudo realizado por Elizabeth Zambrano (2006), coordenadora do projeto; Roberto Lorea (2006), Nádia Meinerz (2006), Leandra Mylius (2006) e Priscilla Borges (2006), denominado O direito à homoparentalidade – Cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais, há a demonstração de que esse é mais um temor proveniente do preconceito, uma vez uma pesquisa mostra que a porcentagem de filhos de homoafetivos que se consideravam heterossexuais era de mais de 90% dos pesquisados:

No estudo de Bailey et al.(199559), mais de 90% dos filhos adultos de pais gays se consideravam heterossexuais. A orientação sexual dos filhos não está diretamente relacionada com a quantidade de tempo que viveram com seus pais. Os autores concluem não haver evidência disponível com base empírica para que haja impedimento da custódia da criança para pais gays e mães lésbicas, usando como justificativa os efeitos na orientação sexual dos filhos. (ZAMBRANO, O direito à Homoparentalidade – Cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais, 2006, p. 26).

A Associação Americana de Psicologia ainda trouxe em seu site pesquisas que demonstram que não há um determinismo na orientação sexual dos filhos apenas pelo fato dos pais serem homossexuais. Nelas, foi observado que em todos os estudos, a grande maioria dos filhos de homoafetivos se considerou

heterossexuais. É interessante notar, que na pesquisa de Huggins somente 1 (um) adolescente afirmou ser homossexual, e filho de heterossexuais, vejamos:

Sexual Orientation. A number of investigators have also studied a third component of sexual identity, sexual orientation (Bailey, Bobrow, Wolfe, & Mickach, 1995; Bozett, 1980, 1987, 1989; Gottman, 1990; Golombok & Tasker, 1996; Green, 1978; Huggins, 1989; Miller, 1979; Paul, 1986; Rees, 1979; Tasker & Golombok, 1997). In all studies, the great majority of offspring of both lesbian mothers and gay fathers described themselves as heterosexual. Taken together, the data do not suggest elevated rates of homosexuality among the offspring of lesbian or gay parents. For instance, Huggins (1989) interviewed 36 adolescents, half of whom had lesbian mothers and half of whom had heterosexual mothers. No children of lesbian mothers identified themselves as lesbian or gay, but one child of a heterosexual mother did; this difference was not statistically significant ⁶¹. (PATTERSON, Children of Lesbian & Gay Parents, 2008, s. p.).

Segundo Maria Berenice Dias (2007, s. p.):

Na Califórnia, há pesquisadores que desde meados de 1970 vêm estudando famílias não-convencionais, *hippies* que vivem em comunidade, casamentos abertos e criados por mães lésbicas e pais gays. O trabalho concluiu que crianças com os dois pais do mesmo sexo são tão ajustadas quanto os filhos de casais heterossexuais. Nada há de incomum quanto ao desenvolvimento do seu papel sexual. As meninas são tão femininas quanto as outras, e os meninos, tão masculinos como os demais. Os pesquisadores não encontraram até o momento nenhuma tendência importante no sentido de que filhos de pais homossexuais venham a tornar-se homossexuais.

Portanto, a heterossexualidade dos pais não é garantia de quase nada.

Assim, a orientação sexual dos pais não é fator determinante da orientação sexual de seus filhos, pois se assim o fosse, como explicar filhos de heterossexuais que são homossexuais?

⁶¹Orientação Sexual. Um número de investigadores já estudou um terceiro componente na identidade sexual, orientação sexual. (Bailey, Bobrow, Wolfe, & Mickach, 1995; Bozett, 1980, 1987, 1989; Gottman, 1990; Golombok & Tasker, 1996; Green, 1978; Huggins, 1989; Miller, 1979; Paul, 1986; Rees, 1979; Tasker & Golombok, 1997). Em todos os estudos, a grande maioria da descendência de mães e pais homossexuais se descreveu como heterossexuais. Empregados juntos, os dados não sugerem taxas elevadas de homossexualidade entre a descendência de mães e pais homossexuais. Por exemplo, Huggins (1989) entrevistou 36 adolescentes, metade deles tinha mães homossexuais e a outra metade mães heterossexuais. Nenhum dos filhos de mães homossexuais se identificou como gay ou lésbica, mas um filho de mãe heterossexual se identificou como homossexual, esta diferença não é estatisticamente expressiva.

Passa-se agora a tratar da necessidade do papel de pai e mãe na criação de crianças. É imprescindível que a criança adotada tenha contato com pessoas de ambos os sexos. Mas, no entanto não se faz necessário que sejam esses representados por pai e mãe, sendo suficiente o contato com tios, tias, amigos, amigas, avós etc..

Ademais, ter duas mães ou dois pais não trará qualquer problema ao adotado, pois se assim fosse, aqueles que foram criados por mães/pais solteiros, devido à ausência paterna/materna teriam obrigatoriamente sua orientação sexual direcionada a pessoas do mesmo sexo que o seu, devido à falta de uma das duas figuras em seus lares.

E por fim, um último ponto a ser debatido é a possível conexão entre homoafetividade e pedofilia. Este é um dos argumentos que alguns utilizam para justificar a proibição de uma adoção por casal homoafetivo. No entanto, a Associação Americana de Psicologia já se posicionou sobre o assunto, afirmando não haver nenhuma tendência maior de ocorrência de pedofilia em homossexuais, e que está ligação entre homossexualidade e pedofilia não tem bases em nenhuma literatura de investigação sobre o tema:

Available evidence reveals that gay men are no more likely than heterosexual men to perpetrate child sexual abuse. (Groth & Birnbaum, 1978; Jenny et al., 1994; Sarafino, 1979). (...)

Fears that children in custody of lesbian or gay parents might be at heightened risk for sexual abuse are without basis in the research literature⁶². (PATTERSON, Children of Lesbian & Gay Parents, 2008, s. p.).

A American Civil Liberties Union (ACLU), outra entidade norte-americana também emitiu seu posicionamento sobre esta questão, afirmando que 90% dos casos de abuso infantil são cometidos por heterossexuais homens. Além disso, em um estudo de 269 casos de abuso infantil, apenas 2 (dois) ofensores eram gays ou lésbicas. Esse estudo ainda concluiu que, o risco de uma criança ser

⁶² Evidência disponível revela que homens gays não são mais propensos que homens heterossexuais a cometer abuso infantil. (Groth & Birnbaum, 1978; Jenny et al., 1994; Sarafino, 1979). (...) Preocupações com crianças em custódia de pais homossexuais que poderiam ter riscos maiores de sofrer abuso sexual estão sem fundamento na literatura de investigação.

molestada por seus parentes heterossexuais é 100 vezes maior do que por algum indivíduo que se identifique como homossexual:

There is no connection between homosexuality and pedophilia. All of the legitimate scientific evidence shows that. Sexual orientation, whether heterosexual or homosexual, is an adult sexual attraction to others. Pedophilia, on the other hand, is an adult sexual attraction to children. Ninety percent of child abuse is committed by heterosexual men. In one study of 269 cases of child sexual abuse, only two offenders were gay or lesbian. Of the cases studied involving molestation of a boy by a man, 74 percent of the men were or had been in a heterosexual relationship with the boy's mother or another female relative. The study concluded that "a child's risk of being molested by his or her relative's heterosexual partner is over 100 times greater than by someone who might be identifiable as being homosexual, lesbian, or bisexual⁶³: (Carole Jenny, et al., *Are Children at Risk for Sexual Abuse by Homosexuals?*, *Pediatrics*, Vol. 94, No. 1 (1994); see also David Newton, *Homosexual Behavior and Child Molestation: A Review of the Evidence*, *Adolescence*, Vol. XIII, No. 49 at 40 (1978) ("A review of the available research on pedophilia provides no basis for associating child molestation with homosexual behavior)⁶³. (AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, 1999, s. p.)

Portanto, diante de tudo o que foi exposto e devidamente comprovado, não há qualquer impedimento para que a adoção por casais homossexuais não seja possível.

4.6 Conseqüências Jurídicas

⁶³ Não há conexão entre homossexualidade e pedofilia. Toda a evidência científica legítima mostra isso. Orientação sexual, se heterossexual ou homossexual, é uma atração sexual de um adulto por outros. Pedofilia, por outro lado, é uma atração sexual de um adulto por crianças. Noventa por cento dos abusos infantis são cometidos por homens heterossexuais. Em um estudo de 269 casos de abuso infantil, apenas dois ofensores eram gays ou lésbicas. Em casos envolvendo assédio sexual de um garoto por um homem, 74 por cento dos homens eram ou tinham estado em um relacionamento sexual com a mãe do garoto ou outro parente do sexo feminino. O estudo concluiu que "o risco de uma criança ser molestada pelo parceiro de seu/sua parente heterossexual é 100 vezes maior do que por alguém que poderia ser identificado como sendo homossexual ou bissexual¹⁰⁷: (Carole Jenny, et al., *Are Children at Risk for Sexual Abuse by Homosexuals?*, *Pediatrics*, Vol. 94, No. 1 (1994); see also David Newton, *Homosexual Behavior and Child Molestation: A Review of the Evidence*, *Adolescence*, Vol. XIII, No. 49 at 40 (1978) ("Uma revisão de pesquisa sobre pedofilia não fornece bases para associar abuso sexual infantil com comportamento homossexual).

Diante da possibilidade da adoção por casais homoafetivos, nos resta agora verificar quais as conseqüências jurídicas decorrentes desta relação.

Ao ser concretizada a adoção, um dos primeiros efeitos é o rompimento dos laços com sua família natural. Mesmo no caso de morte dos adotantes, o vínculo biológico com os pais naturais não será restaurado.

Deverá também ser respeitado o impedimento em relação ao matrimônio do adotado com as pessoas presentes no art.1.521, incisos I, III, IV e V³⁷, tanto para o casal homoafetivo adotante quanto à família biológica.

Na certidão de filhos de casais homoafetivos constará que a criança é filha ou filho de, e em seguida o nome dos adotantes. Já houve uma certidão de nascimento emitida nesse sentido na adoção de Theodora por um casal homoafetivo:

A menina que tem dois pais

Os cabeleireiros paulistas Vasco Pedro da Gama Filho, de 35 anos, e Júnior de Carvalho, de 43, são pais de Theodora, de 5 anos. Eles conseguiram adotar a garota no ano passado. Foi o primeiro caso de adoção por um casal gay no Brasil. "O que nos ajudou foi a mudança na mentalidade das pessoas, sentimos que o preconceito contra a homossexualidade diminuiu muito", diz Gama Filho, que, junto com seu companheiro, vai à reunião de pais e mestres e freqüenta festas na escola da filha. No espaço destinado à filiação da certidão de nascimento de Theodora (*abaixo*), ambos aparecem como pais. (RAZAKI, 2007, s. p.).

A criança terá direito também a acrescentar ao seu nome o patronímico de ambos os pais/mães, como no caso da menina Theodora, que passou a ter o sobrenome de ambos os pais e como já foi explicitado no tópico 1.7, não mencionará a paternidade/maternidade decorrente de adoção.

O casal de adotantes poderá modificar o prenome da criança adotada, mas se ela tiver idade suficiente, deverá então, ser questionada sobre a alteração pretendida.

Pelo fato de ter o mesmo nome dos adotantes, a criança terá assegurado todos os direitos e deveres de filho.

Uma das conseqüências materiais é a obrigação de prestar alimentos dos adotantes em relação ao adotado e vice-versa.

Os bens que o adotado trazer consigo passarão a ser administrados pelos adotantes, decorrente do pátrio poder por eles exercido. No entanto, essa administração deve visar sempre à conservação e possível incremento do bem.

Os adotantes, agora considerados pais/mães do adotado, serão responsáveis civilmente pelos atos que a criança vier a praticar.

No caso de uma separação, ou divórcio, a criança poderá ter sua guarda compartilhada se ambos assim consentirem.

No caso de falecimento de qualquer dos adotantes, a criança terá direito de entrar na ordem de sucessão hereditária.

Assim, com o reconhecimento da adoção por casal homoafetivo, a criança é sem dúvida a maior beneficiada, pois até então, com a adoção por apenas um dos homoafetivos, no caso de sua morte, deixaria a criança desamparada, uma vez que para efeitos legais o parceiro vivo não teria nenhum tipo de obrigação em relação à ela.

Desta forma, o convivente vivo deveria ir até o judiciário e demonstrar que manteve uma união com o convivente falecido, para depois disso poder pleitear a guarda da criança.

CONCLUSÕES

A presente pesquisa abordou a questão da adoção por casais homoafetivos.

Buscou-se com o presente trabalho, analisar todas as bases do tema, bem como argumentos contrários utilizados para a sustentação da impossibilidade da adoção por homoafetivos.

Foi realizado um levantamento histórico a fim de encontrar as origens do instituto, que remonta ao Código de Hamurábi, outras civilizações como gregos e romanos. Em seguida, observou-se que o conceito e a natureza jurídica variaram de acordo com a época e determinado povo, além de sua natureza jurídica que dentre a doutrina nacional não há um consenso. Adotou-se neste trabalho então a corrente híbrida ou mista, por ser a mais coerente com os pilares formadores da adoção, o acordo de vontades e o atendimento a certas formalidades legais.

Em seguida, passou-se a analisar a adoção no direito brasileiro desde suas origens até a sua situação atual, verificando-se que ele teve o seu ingresso em solo pátrio em decorrência das Ordenações do Reino, do direito português, surgindo algumas leis que alteravam o instituto sempre de forma tímida, até a entrada em vigor do Código Civil de 1916. A Constituição Federal tornou-se um marco na adoção, por equiparar filhos adotivos e biológicos no tocante a direitos e deveres.

Em subtópico próprio foi tratado do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo possível constatar que há requisitos tanto de ordem objetiva, por exemplo o adotando ter na data do pedido de adoção menos que 18 (dezoito) anos, como de ordem subjetiva, referente à uma profunda análise dos adotantes por profissionais da área da Psicologia e Serviço Social sempre visando proporcionar ao adotado um lar harmonioso.

Conclui-se que o ECA garante maior proteção ao adotado que o Código Civil, por ser uma lei mais específica, devendo então ser aplicado de forma principal, e o Código Civil subsidiariamente.

No segundo capítulo, foi estudada a família, suas origens que remetem a civilizações que viviam em tribos. A seguir, é verificada uma evolução, tanto no conceito de família, sua estruturação, chegando aos papéis desempenhados pelos

seus membros, que no início do instituto deveriam mantê-la a qualquer custo, e com o decorrer do tempo passa a ser um meio de satisfação pessoal de seus membros.

Analisada foi a homoafetividade, desde seu surgimento, as diferentes denominações que já teve até os dias atuais.

Foi verificado também o que as ciências da Psicologia e Medicina dizem sobre essa questão, sendo que a primeira apenas se manifestou em nível nacional por meio da Resolução nº 001/99, que proíbe que os profissionais dessa área exerçam atos/ações que possam favorecer a patologização de comportamentos não solicitados ou que tenham o objetivo de “curar” a homossexualidade.

Já a Medicina apresenta apenas suposições da provável causa da homossexualidade, mas não tem dados absolutos. A Associação Americana de Psiquiatria alterou o seu Código Internacional de Doenças, fazendo no ano de 1973, o homossexualismo (assim chamado na época) ser eliminado do rol de doenças mentais.

No entanto, nem a Psicologia e muito menos a Medicina descobriram a verdadeira causa que leve um indivíduo ter orientação homoafetiva.

Devido à aparente ausência da lei em relação às uniões homoafetivas, os tribunais têm se posicionado de duas formas: consideram-na como sociedade de fato ou como entidade familiar. A posição mais acertada foi o entendimento dessa união como entidade familiar, baseada na analogia, princípios gerais do direito e o art. 226, §3º como uma cláusula geral de inclusão. Ela vem sendo adotada de forma crescente entre os juízes e tribunais pátrios, destacando-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, ocorreu uma modificação expressa no reconhecimento de entidade familiar. Com o propósito de impedir a violência doméstica, o legislador estendeu a proteção às companheiras do mesmo sexo, o que através do princípio da igualdade também passa a ser aplicado aos casais do sexo masculino. Assim, por meio dessa manifestação da Lei com o escopo de proteger mulheres da violência doméstica, violência esta ocorrida em ambiente familiar, acabou por considerar de forma indubitável casais do mesmo sexo como entidades familiares.

No direito estrangeiro, pôde-se atentar para o fato de um número considerável de países reconhecerem essas uniões, alguns com o mesmo status do

casamento, bem como seus efeitos, outros como uniões de fato ou civis, sendo os direitos variáveis de país para país.

O último capítulo foi o mais abundante em comprovações de temores sobre a tão polêmica adoção por casais homoafetivos. De forma geral foi verificada sua ocorrência legal e reconhecida em vários países, e outros em algumas regiões e territórios.

No direito brasileiro comprovou-se a ausência legislativa que regulamentasse de forma expressa uma possível proibição ou permissão desta adoção. Conclui-se assim, que aquilo que a lei não restringiu, não cabe aos operadores do direito fazê-lo. No entanto, existe na Câmara projeto tramitando, denominado Estatuto das Famílias, no qual em um dos seus artigos assegura como direito a adoção por pessoas que estejam em uma união homoafetiva.

Estudos demonstraram que crianças que permaneceram em instituições apresentavam sintomas de uma síndrome chamada hospitalismo, decorrente da falta de atenção, colo, carinho, e além disso, apresentavam necessidades que iam além das fisiológicas. Ademais, elas exibiram quocientes de inteligência menores que aquelas que nunca passaram por orfanatos, mas que ao serem adotadas conseguem aumentá-los.

A preferência na escolha do perfil da criança também foi estudada, e foi verificado que os homossexuais tem suas adoções voltadas às crianças que não são componentes do quadro: branca, olhos azuis e ainda bastante jovem. Ao contrário, eles adotam crianças que são rejeitadas pela maioria de casais heterossexuais.

Um estudo realizado nos Estados Unidos mostrou que os casais homoafetivos estudam mais e apresentam condição financeira melhor que os heterossexuais.

Em relação à questão social, o preconceito brotou, mas pesquisas demonstraram que não foi nada que atrapalhasse o desenvolvimento das crianças. Assim como ocorreu com os filhos de pais separados, o preconceito só permanece até quando os mais conservadores se acostumem com a nova realidade, não sendo motivo suficiente e capaz de impedir os benefícios que a adoção trará ao adotado.

Por último, estudos demonstraram que a orientação sexual dos pais nada tem de determinante na dos filhos, que os casais homoafetivos são tão capazes quanto os heterossexuais de proporcionar à criança um ambiente familiar

saudável e harmonioso. O papel de pai e mãe não foi considerado obrigatório no ambiente familiar da criança, pois ela tem outros meios de ter contato com pessoas de ambos os sexos, como tios, tias, amigos, avós, professores. Os filhos de pais homossexuais pesquisados não apresentaram qualquer distúrbio de ordem psicológica ou mental, bem como foi desmistificada a relação entre homossexualidade e pedofilia, demonstrando haver riscos da criança ser abusada sexualmente tanto por heterossexuais como homossexuais, sendo comprovada a maior incidência entre heterossexuais.

Portanto, diante de tudo que foi pesquisado para realizar o presente trabalho, conclui-se ser possível e saudável a adoção por casais homoafetivos.

BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da família**. 3. ed. Recife: Ramiro M. Costa & Filhos Editores, 1908.

BORDIN, Drenya. **Adoção por homossexuais**. 2004. 48 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CHAVES, Antônio. **Adoção e legitimação adotiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2004.

FERRONI, Renato. **A adoção por casal homossexual e a ausência legislativa**. 2004. 105 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**/atualizador Hygino Hercules. 33^o ed.rev.e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2003.

GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. **Adoção, tutela e guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

LEITE, Eduardo de Oliveira; HIRSCHFELD, Adriana Kruchin. **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 5.

MARANHO, Mariza Cristina. **O interesse do menor na adoção por homossexuais**. 2002. 92 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

MEIRA, Sílvio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, [199--].

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. v. 3.

MONTEIRO, Sônia Maria. **Aspectos novos da adoção**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. **Direito de autodeterminação sexual: dignidade, liberdade, felicidade e tolerância**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Guarda, tutela e adoção**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

PRADO, Mariana Rodrigues. **O processo de adoção no Brasil**. 2006. 91 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

SANTINI, José Raffaelli. **Adoção – guarda - medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência – prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 6.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

III Encontro de Iniciação Científica – II Encontro de Extensão Universitária. As Origens da adoção – Do seu surgimento até a idade Média. PENHA, Ariane Rafaela Bugnollo; LIGERO, Gilberto Notário. Arquivo em disco rígido.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Identidades Familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, 2002, p.95.

SITES

ADOPTION. In: **LECTRIC law library's stacks**. Disponível em: <<http://www.lectlaw.com/files/fam20.htm>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art.5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n.1225, 8 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>>. Acesso em: 23 jan. 2008.

AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION (1999). **Overview of Lesbian and Gay Parenting, Adoption and Foster Care**. Disponível em: <<http://www.aclu.org/lgbt/parenting/11824res19990406.html>>. Acesso em: 05 fev. 2008.

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION (2008). **Professional Association Policies**. Disponível em: <<http://www.apa.org/pi/lgbc/publications/lgpprofessional.html>>. Acesso em: 08 fev. 2008.

ANTUNES, Camila. A força do arco-íris. **Veja Online**, São Paulo, ed. 1808, 25 jun. 2005. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/250603/p_072.html>. Acesso em: 05 fev. 2008.

BUCHALLA, Anna Paula. Meu pai é gay, minha mãe é lésbica. **Veja Online**, São Paulo, ed. 1708, 11 jul. 2001. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/110701/p_066.html>. Acesso em: 05 fev. 2008.

CIVIL UNION. In: **WIKIPEDIA**: the free encyclopedia. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_union>. Acesso em: 01 fev. 2008

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (1999). **Resolução nº001/99**. Disponível em: <http://www.pol.org.br/legislacao/doc/resolucao1999_1.doc>. Acesso em: 03 fev. 2008.

COSTA, Tereza Maria Machado Lagrota. Adoção por pares homoafetivos: uma abordagem jurídica e psicológica. **Revista Eletrônica de Direito Dr. Romeu**

Vianna, n. 1, nov. 2004. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10005.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2008.

CRUMLEY, Bruce. France overruled on gay adoption. **Time**, 24 jan. 2008. Disponível em: <<http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1706514,00.html>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

DEPARTAMENT OF JUSTICE CANADA. **Research report**: children's development of social competence across family types. July 2006. Disponível em: <http://www.samesexmarriage.ca/docs/Justice_Child_Development.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2008.

DIAS, Maria Berenice. Uniões homoafetivas: uma realidade que o Brasil insiste em não ver. **IBDFAM**, São Paulo, 02 dez. 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=75>>. Acesso em: 15 abr. 2007.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: aspectos sociais e jurídicos**. 2007. Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>>. Acesso em: 07 mar. 2007.

DICIONÁRIO Michaelis: moderno dicionário da língua portuguesa. 2007. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=Psicologia&CP=138876&typeToSearchRadio=exactly&pagRadio=10>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

DOMESTIC PARTNERSHIP. In: **WIKIPEDIA**: the free encyclopedia. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Domestic_partnership>. Acesso em: 01 fev. 2008.

ENTREVISTA concedida ao Jornal O Sexo. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/portal/modules/soapbox/article.php?articleID=93>>. Acesso em: 19 dez. 2007.

EOS GALLUP EUROPE (2007). Disponível em: <<http://www.ilga-europe.org>>. Acesso em: 12 abr. 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida. **Persona: Revista Electrónica de Derechos Existenciales**, n. 9, sept. 2002. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona09/9farias.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2008.

FERRAZ, Ana Luiza. **Opção ou orientação sexual?. RedePsi**. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/portal/modules/smartsection/item.php?itemid=1018>>. Acesso em: 13 fev. 2008.

FUTINO, Regina Silva; MARTINS, Simone. Adoção por homossexuais: uma nova configuração familiar sob os olhares da psicologia e do direito. **Aletheia**, n. 24, dec. 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvs-psi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942006000300014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 fev. 2008.

PATTERSON, Charlotte J. **Children of Lesbian & Gay Parents**. AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION (2008). Disponível em: <<http://www.apa.org/pi/lgbc/publications/lgpchildren.html>>. Acesso em: 05 fev. 2008.

PATTERSON, Charlotte J. **Lesbian & Gay Parenting. Conclusion**. AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION (2008). Disponível em: <http://www.apa.org/pi/lgbc/publications/lgpconclusion.html>. Acesso em 05 fev. 2008.

PINHEIRO, Fabíola Christina de Souza. Uniões homoafetivas. Do preconceito ao reconhecimento como núcleo de família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 625, 25 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6495>>. Acesso em: 28 jan. 2008.

RAZAKI, Rosana. Com o seu advogado ou com o meu? **Veja Online**, São Paulo, ed. 2009, 23 mai. 2007. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/230507/p_116.shtml>. Acesso em: 09 fev. 2008.

RIBEIRO, Thaysa Halima Sauáia. Adoção e sucessão nas células familiares homossexuais. Equiparação à união estável. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 7, n.62, fev.2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3790>>. Acesso em: 19 dez. 2007.

SAME SEX MARRIAGE. In: **WIKIPEDIA**: them free encyclopedia. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Same_sex_marriage>. Acesso em: 01 fev. 2008

STANDARD EUROBAROMETER (2006) – TNS Opinion & Social. Disponível em:<http://europa.eu.int/comm./public_/index_en.htm>. Acesso em: 15 jan. 2008.

STEENHUYSEN, Julie. Foster care boosts IQ of children in orphanages. **Reuters**, 20 dec. 2007. Disponível em:

<<http://www.reuters.com/article/scienceNews/idUSN2019675520071220>>. Acesso em: 07 fev. 2008.

SZKLARZ, Eduardo. Por que os gays são gays? **SuperInteressante**, São Paulo, n. 22, jan. 2006. Disponível em: <http://super.abril.com.br/superarquivo/2006/conteudo_112933.shtml>. Acesso em: 03 fev. 2008.

UNIVERSITY OF HOUSTON (2005). **A Comparison of family functioning in gay/lesbian, heterosexual and special needs adoptions**. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science?_ob=ArticleURL&_udi=B6V98-4FFH1XB-1&_user=10&_rdoc=1&_fmt=&_orig=search&_sort=d&view=c&_acct=C000050221&_version=1&_urlVersion=0&_userid=10&md5=44a8a047dc6a580d86093b2307ed1ba1>. Acesso em: 12 abr. 2007.

VARGAS, Fábio de Oliveira. Direito sucessório na união homossexual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n.1622, 10 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10742>>. Acesso em: 23 jan. 2008.

ZAMBRANO, Elizabeth et al. **O direito à Homoparentalidade – Cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais**, 2006, p. 26. Disponível em: <<http://www.homoparentalidade.blogspot.com/>>. Acesso em 08 fev. 2008.

ANEXO

1. Ausência Legislativa

Considerando que no Brasil ainda não há regra própria sobre a adoção por casais homoafetivos, entendeu-se por bem trazer neste anexo o projeto de lei que trata do Estatuto das Famílias, de maneira que o leitor possa ter noção sobre a proposta legislativa neste campo de estudo.

PROJETO DE LEI No, DE 2007

(Do Dep. Sérgio Barradas Carneiro)

Dispõe sobre o Estatuto das Famílias.

TÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS	ARTS. 1º A 9º
TÍTULO II – DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO	ARTS. 10 A 14
TÍTULO III – DAS ENTIDADES FAMILIARES	ARTS. 15 A 69
CAPÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES COMUNS	ARTS. 15 A 20
CAPÍTULO II – DO CASAMENTO	ARTS. 21 A 62
SEÇÃO I – DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO	ART. 23
SEÇÃO II – DOS IMPEDIMENTOS	ARTS. 24 A 25
SEÇÃO III – DAS PROVAS DO CASAMENTO	ARTS. 26 A 27
SEÇÃO IV – DA VALIDADE DO CASAMENTO	ARTS. 28 A 34
SEÇÃO V – DOS EFEITOS DO CASAMENTO	ARTS. 35 A 37
SEÇÃO VI – DOS REGIMES DE BENS	ARTS. 38 A 53
SUBSEÇÃO I – DISPOSIÇÕES COMUNS	ARTS. 38 A 44
SUBSEÇÃO II – DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL	ARTS. 45 A 50
SUBSEÇÃO III – DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL	ARTS. 51 A 52
SUBSEÇÃO IV – DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS	ART. 53
SEÇÃO VII – DO DIVÓRCIO E DA SEPARAÇÃO	ARTS. 54 A 62
SUBSEÇÃO I – DO DIVÓRCIO	ARTS. 54 A 56
SUBSEÇÃO II – DA SEPARAÇÃO	ARTS. 57 A 58
SUBSEÇÃO III – DISPOSIÇÕES COMUNS AO DIVÓRCIO E À SEPARAÇÃO	ARTS. 59 A 62
CAPÍTULO III – DA UNIÃO ESTÁVEL	ARTS. 63 A 67
CAPÍTULO IV – DA UNIÃO HOMOAFETIVA	ART. 68
CAPÍTULO V – DA FAMÍLIA PARENTAL	ART. 69
TÍTULO IV – DA FILIAÇÃO	ARTS. 70 A 103
CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS	ARTS. 70 A 77
CAPÍTULO II – DA ADOÇÃO	ARTS. 78 A 86
CAPÍTULO III – DA AUTORIDADE PARENTAL	ARTS. 87 A 95
CAPÍTULO IV – DA GUARDA DOS FILHOS E DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA	ARTS. 96 A 103
TÍTULO V – DA TUTELA E DA CURATELA	ARTS. 104 A 114
CAPÍTULO I – DA TUTELA	ARTS. 104 A 108
CAPÍTULO II – DA CURATELA	ARTS. 109 A 114
TÍTULO VI – DOS ALIMENTOS	ARTS. 115 A 121
TÍTULO VII – DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO	ARTS. 122 A 266
CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS	ARTS. 122 A 137
CAPÍTULO II – DO PROCEDIMENTO PARA O CASAMENTO	ARTS. 138 A 163
SEÇÃO I – DA HABILITAÇÃO	ARTS. 138 A 145
SEÇÃO II – DO SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PARA O CASAMENTO	ART. 146
SEÇÃO III – DA CELEBRAÇÃO	ARTS. 147 A 152
SEÇÃO IV – DO REGISTRO DO CASAMENTO	ARTS. 153 A 154
SEÇÃO V – DO REGISTRO DO CASAMENTO RELIGIOSO PARA EFEITOS CIVIS	ARTS. 155 A 161
SEÇÃO VI – DO CASAMENTO EM IMINENTE RISCO DE MORTE	ARTS. 162 A 163
CAPÍTULO III - DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL	

E DA UNIÃO HOMOAFETIVA	ARTS. 164 A 167
CAPÍTULO IV - DA DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR.....	ARTS. 168 A 177
SEÇÃO I - DA AÇÃO DE DIVÓRCIO	ARTS. 168 A 172
SEÇÃO II - DA SEPARAÇÃO	ARTS. 173 A 177
CAPÍTULO V - DOS ALIMENTOS	ARTS. 178 A 207
SEÇÃO I - DA AÇÃO DE ALIMENTOS	ARTS. 178 A 192
SEÇÃO II - DA COBRANÇA DOS ALIMENTOS.....	ARTS. 193 A 207
CAPÍTULO VI – DA AVERIGUAÇÃO DA FILIAÇÃO	ARTS. 208 A 210
CAPÍTULO VII - DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	ARTS. 211 A 219
CAPÍTULO VIII - DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO	ARTS. 220 A 243
CAPÍTULO IX - DOS PROCEDIMENTOS DOS ATOS EXTRAJUDICIAIS	ARTS. 244 A 266
SEÇÃO I – DO DIVÓRCIO	ARTS. 245 A 249
SEÇÃO II – DA SEPARAÇÃO	ARTS. 250 A 253
SEÇÃO III - DO RECONHECIMENTO E DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E HOMOAFETIVA	ARTS. 254 A 258
SEÇÃO IV - DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO.....	ARTS. 259 A 262
SEÇÃO V - DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS	ARTS. 263 A 266
TÍTULO VIII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS	ARTS. 267 A 274

O Congresso Nacional decreta:

TÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.º Este Estatuto regula os direitos e deveres no âmbito das entidades familiares.

Art. 2.º O direito à família é direito fundamental de todos.

Art. 3.º É protegida como família toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar, em qualquer de suas modalidades.

Art. 4.º Os componentes da entidade familiar devem ser respeitados em sua integral dignidade pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Art. 5.º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade.

Art. 6.º São indisponíveis os direitos das crianças, dos adolescentes e dos incapazes, bem como os direitos referentes ao estado e capacidade das pessoas.

Art. 7.º É dever da sociedade e do Estado promover o respeito à diversidade de orientação sexual.

Art. 8.º A lei do país em que tiver domicílio a entidade familiar determina as regras dos direitos das famílias.
Parágrafo único. Não se aplica a lei estrangeira se esta contrariar os princípios fundamentais do direito brasileiro das famílias.

Art. 9.º Os direitos e garantias expressos nesta lei não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados na Constituição, nos tratados e convenções internacionais.

TÍTULO II DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Art. 10. O parentesco resulta da consangüinidade, da socioafetividade ou da afinidade.

Art. 11. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 12. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 13. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 14. Cada cônjuge ou convivente é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1.º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou convivente.

§ 2.º A afinidade se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável, exceto para fins de impedimento à formação de entidade familiar.

TÍTULO III DAS ENTIDADES FAMILIARES

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 15. É dever da entidade familiar assegurar à criança, ao adolescente e ao idoso que a integrem, 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.

Art. 16. As pessoas integrantes da entidade familiar têm o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família.

Art. 17. Qualquer pessoa integrante da entidade familiar tem legitimidade para defendê-la em juízo ou fora dele.

Art. 18. A gestão dos interesses comuns da entidade familiar incumbe aos integrantes civilmente capazes, de comum acordo, tendo sempre em conta o interesse de todos os que a compõem.

Art. 19. A escolha do domicílio da entidade familiar é decisão conjunta das pessoas que a integram, observados os interesses de todo o grupamento familiar.
Parágrafo único. Admite-se a pluralidade domiciliar para as entidades familiares.

Art. 20. O planejamento familiar é de livre decisão da entidade familiar, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

CAPÍTULO II DO CASAMENTO

Art. 21. O casamento é civil e produz efeitos a partir do momento em que os nubentes manifestam a vontade de estabelecer o vínculo conjugal e a autoridade os declara casados.

Art. 22. O casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil e produz efeitos a partir da data de sua celebração.
Parágrafo único. O casamento religioso, para ter validade e equiparar-se ao casamento civil, precisa ser levado a registro no prazo de noventa dias de sua celebração.

SEÇÃO I DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

Art. 23. Para o casamento das pessoas relativamente incapazes é necessária autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais.

§ 1.º Havendo divergência entre os pais é assegurado a qualquer deles recorrer a juízo.

§ 2.º Até a celebração do casamento os pais ou representantes legais podem revogar justificadamente a autorização.

§ 3.º A denegação da autorização, quando injusta, pode ser suprida judicialmente.

SEÇÃO II DOS IMPEDIMENTOS

Art. 24. Não podem casar:

- I – os absolutamente incapazes;
- II – os parentes na linha reta sem limitação de grau;
- III – os parentes na linha colateral até o terceiro grau, inclusive;
- IV – os parentes por afinidade em linha reta;
- V – as pessoas casadas.

Art. 25. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa.

Parágrafo único. Se o celebrante, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

SEÇÃO III DAS PROVAS DO CASAMENTO

Art. 26. O casamento prova-se pela certidão do registro civil.

§ 1.º Justificada a falta ou perda do registro, é admissível qualquer outra prova.

§ 2.º O registro é levado a efeito no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no cartório da cidade em que passarem a residir.

§ 3.º Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julga-se pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, vivem ou viveram na posse do estado de casados.

Art. 27. Quando a prova da celebração legal do casamento resultar de processo judicial, o registro da sentença no cartório do registro civil produz efeitos desde a data do casamento.

SEÇÃO IV DA VALIDADE DO CASAMENTO

Art. 28. É nulo o casamento contraído:

- I – pela pessoa absolutamente incapaz;
- II – com infringência aos impedimentos legais.
- III – por procurador, se revogada a procuração antes da celebração do casamento.

Art. 29. A ação de nulidade do casamento pode ser promovida por qualquer interessado ou pelo Ministério Público.

Art. 30. É anulável o casamento:

- I – dos relativamente incapazes;
- II – por erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, anterior ao casamento;
- III – em virtude de coação;
- IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento, no momento da celebração;
- V – por incompetência da autoridade celebrante, salvo se tiver havido registro do casamento.

Art. 31. O casamento do relativamente incapaz, quando não autorizado por seu representante legal, pode ser anulado em até cento e oitenta dias:

- I – pelo menor, após adquirir maioridade;
- II – por seus representantes legais a partir da celebração do casamento.

Art. 32. Não se anula o casamento quando os representantes legais do incapaz assistiram a celebração ou, por qualquer modo, manifestaram sua aprovação.

Art. 33. O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a contar da data da celebração.

Art. 34. Embora anulável ou mesmo nulo, o casamento em relação aos cônjuges e a terceiros produz todos os efeitos até o trânsito em julgado da sentença.
Parágrafo único. A nulidade ou anulação do casamento dos pais não produz efeitos em relação aos filhos.

SEÇÃO V DOS EFEITOS DO CASAMENTO

Art. 35. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 36. As relações pessoais entre os cônjuges devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, tendo ambos responsabilidade pela guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 37. A direção da sociedade conjugal é exercida, pelos cônjuges, em colaboração, sempre no interesse da família e dos filhos.

§ 1.º Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do seu trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime de bens.

§ 2.º Se qualquer dos cônjuges estiver impedido ou inabilitado, o outro exerce com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.

SEÇÃO VI DOS REGIMES DE BENS SUBSEÇÃO I DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 38. Podem os nubentes estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1.º Os nubentes, mediante declaração ao oficial de registro civil, podem escolher qualquer dos regimes de bens estabelecidos neste Estatuto.

§ 2.º Não havendo declaração, vigora o regime da comunhão parcial de bens.

§ 3.º Mediante escritura pública os nubentes podem estipular regime de bens não previsto neste Estatuto, desde que não contrarie suas regras e princípios.

§ 4.º O regime de bens começa a produzir efeitos na data do casamento e cessa com o fim da comunhão de vida.

§ 5.º Com a separação de fato cessa a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com as dívidas que vierem a ser contraídas pelo outro.

Art. 39. É admissível a alteração do regime de bens, mediante escritura pública, promovida por ambos os cônjuges, assistidos por advogado ou defensor público, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1.º A alteração não dispõe de efeito retroativo.

§ 2.º A alteração produz efeito a partir da averbação no assento de casamento.

Art. 40. Independentemente do regime de bens, qualquer dos cônjuges pode livremente:

I - administrar e alienar os bens particulares, exceto os bens móveis que guarnecem a residência da família;

II - praticar os atos de disposição e administração necessários ao desempenho de sua profissão;

III - reivindicar os bens comuns, doados, gravados ou transferidos pelo outro cônjuge sem o seu consentimento;

IV - demandar a resolução dos contratos de fiança e doação, realizados pelo outro cônjuge.

§ 1.º As ações fundadas nos incisos III e IV competem ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros.

§ 2.º O terceiro prejudicado tem direito regressivo contra o cônjuge que realizou o negócio jurídico, ou contra os seus herdeiros.

Art. 41. Pode o cônjuge, independentemente da autorização do outro:

I - comprar, ainda que a crédito, o necessário à manutenção da família;

II - obter, por empréstimo, as quantias que tais aquisições possam exigir.

Parágrafo único. As dívidas contraídas para os fins deste artigo obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

Art. 42. Nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação:

I - vender, doar, permutar, dar em pagamento, ceder ou gravar de ônus real os bens comuns;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança.

Parágrafo único. Cabe o suprimento judicial do consentimento quando um dos cônjuges o denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-lo.

Art. 43. A anulação dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, pode ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros, até um ano da homologação da partilha.

Art. 44. Quando um dos cônjuges não puder exercer a gestão dos bens que lhe incumbe, cabe ao outro:

I - gerir os bens, comuns ou não;

II - alienar os bens móveis comuns;

III - alienar os imóveis e os bens móveis, comuns ou não, mediante autorização judicial.

SUBSEÇÃO II DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL

Art. 45. No regime de comunhão parcial, comunicam-se:

I - os bens adquiridos na constância do casamento, inclusive as economias derivadas de salários, indenizações, verbas trabalhistas rescisórias e rendimentos de um só dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa;

III - os bens recebidos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as pertencas e as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentos quando cessada a vida em comum.

Art. 46. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os subrogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges ou em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento, salvo se reverterem em proveito comum;

IV - as obrigações provenientes de ato ilícito, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens cuja aquisição tiver por título causa anterior ao casamento;

VI - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.

§ 1.º Os instrumentos de profissão incluem-se na comunhão quando houver a participação do outro na sua aquisição.

§ 2.º Presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não provado que o foram em data anterior.

Art. 47. A gestão do patrimônio comum compete a ambos os cônjuges.

§ 1.º É necessária a anuência de ambos os cônjuges para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 2.º Em caso de malversação dos bens comuns, ou de outra hipótese similar, pode ser atribuída a gestão a apenas um dos cônjuges ou antecipada a partilha.

Art. 48. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas por qualquer dos cônjuges para atender aos encargos da família, às despesas de gestão e às decorrentes de imposição legal.

Art. 49. A gestão dos bens constitutivos do patrimônio particular compete ao cônjuge proprietário, salvo estipulação diversa.

Art. 50. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração e em benefício de seus bens particulares, não obrigam os bens comuns.

Parágrafo único. As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges obrigam os bens do outro na razão do proveito que houver auferido.

SUBSEÇÃO III DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

Art. 51. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e de suas dívidas.

Art. 52. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se reverterem em proveito comum;

III - as obrigações provenientes de ato ilícito;

IV - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.

§ 1.º Os instrumentos de profissão entram na comunhão se foram adquiridos com esforço do outro cônjuge.

§ 2.º A incomunicabilidade não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

SUBSEÇÃO IV DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

Art. 53. O regime da separação de bens importa incomunicabilidade completa dos bens adquiridos antes e durante o casamento.

Parágrafo único. Os bens ficam na administração exclusiva do respectivo cônjuge, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

SEÇÃO VII DO DIVÓRCIO E DA SEPARAÇÃO SUBSEÇÃO I DO DIVÓRCIO

Art. 54. O divórcio dissolve o casamento civil.

§ 1.º O divórcio direto se dá após a separação de fato por mais de dois anos.

§ 2.º A separação de fato se configura quando cessa a convivência entre os cônjuges, ainda que residindo sob o mesmo teto.

Art. 55. O divórcio pode ser litigioso ou consensual.

Parágrafo único. O divórcio consensual pode ser judicial ou extrajudicial.

Art. 56. A separação de fato põe termo aos deveres conjugais e ao regime de bens.

SUBSEÇÃO II DA SEPARAÇÃO

Art. 57. É facultado aos cônjuges pôr fim à sociedade conjugal, mediante separação judicial ou extrajudicial.

§ 1.º A iniciativa da separação pode ser de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2.º A separação de corpos pode ser deferida pelo juiz antes ou no curso do processo.

§ 3.º A separação de corpos põe termo aos deveres conjugais e ao regime de bens.

Art. 58. Após um ano da separação de corpos ou da separação judicial ou extrajudicial, o divórcio pode ser requerido por um ou por ambos os cônjuges.

SUBSEÇÃO III DISPOSIÇÕES COMUNS AO DIVÓRCIO E À SEPARAÇÃO

Art. 59. No divórcio e na separação são necessário:

- I – definir a guarda e a convivência com os filhos menores ou incapazes;
- II – dispor acerca dos alimentos;
- III – deliberar sobre a manutenção ou alteração do nome adotado no casamento; e
- IV – descrever e partilhar os bens.

Parágrafo único. A partilha de bens pode ser levada a efeito posteriormente.

Art. 60. O divórcio e a separação não modificam os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Art. 61. O pedido de divórcio ou de separação compete exclusivamente aos cônjuges.

Parágrafo único. Quando um dos cônjuges estiver acometido de doença mental ou transtorno psíquico, somente é possível o divórcio ou a separação judicial, devendo o incapaz ser representado por curador, ascendente ou irmão.

Art. 62. O divórcio e a separação consensuais podem ser realizados por escritura pública, com a assistência de advogado ou defensor público:

- I – não tendo o casal filhos menores ou incapazes; ou
- II – quando as questões relativas aos filhos menores ou incapazes já se encontrarem judicialmente definidas.

CAPÍTULO III DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 63. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Parágrafo único. A união estável constitui estado civil de convivente, independentemente de registro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil.

Art. 64. A união estável não se constitui:

- I – entre parentes na linha reta, sem limitação de grau;
- II – entre parentes na linha colateral até o terceiro grau, inclusive;
- III – entre parentes por afinidade em linha reta.

Parágrafo único. A união formada em desacordo aos impedimentos legais não exclui os deveres de assistência e a partilha de bens.

Art. 65. As relações pessoais entre os conviventes obedecem aos deveres de lealdade, respeito e assistência recíproca, bem como o de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 66. Na união estável, os conviventes podem estabelecer o regime jurídico patrimonial mediante contrato escrito.

§ 1.º Na falta de contrato escrito aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

§ 2.º A escolha do regime de bens não tem efeito retroativo.

Art. 67. A união estável pode converter-se em casamento, mediante pedido formulado pelo casal ao oficial de registro civil, no qual declarem que não têm impedimentos para casar e indiquem o regime de bens que passam a adotar, dispensada a celebração.

Parágrafo único. Os efeitos da conversão se produzem a partir da data do registro do casamento.

CAPÍTULO IV DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Parágrafo único. Dentre os direitos assegurados, incluem-se:

- I – guarda e convivência com os filhos;
- II – a adoção de filhos;
- III – direito previdenciário;
- IV – direito à herança.

CAPÍTULO V DA FAMÍLIA PARENTAL

Art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

§ 1.º Família monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco.

§ 2.º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.

TÍTULO IV DA FILIAÇÃO CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 70. Os filhos, independentemente de sua origem, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações e práticas discriminatórias.

Art. 71. A filiação prova-se pelo registro de nascimento.

§ 1.º Os pais devem registrar os filhos no prazo de trinta dias do nascimento.

§ 2.º Também se prova a filiação por qualquer modo admissível em direito, quando houver posse de estado de filho.

Art. 72. Os filhos não registrados podem ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente.

§ 1.º O reconhecimento dos filhos é feito:

- I – por documento particular ou escritura pública;
- II – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
- III – por manifestação direta e expressa perante o juiz, mesmo que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

§ 2.º O ato de reconhecimento deve ser levado ao registro de nascimento.

§ 3.º O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

§ 4.º O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

§ 5.º São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento.

Art. 73. Presumem-se filhos:

- I – os nascidos durante a convivência dos genitores à época da concepção;
- II – os havidos por fecundação artificial homóloga, desde que a implantação do embrião tenha ocorrido antes do falecimento do genitor;
- III – os havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que realizada com prévio consentimento livre e informado do marido ou do convivente, manifestado por escrito, e desde que a implantação tenha ocorrido antes do seu falecimento.

Art. 74. O filho registrado ou reconhecido pode impugnar a paternidade, desde que não caracterizada a posse do estado de filho em relação àquele que o registrou ou o reconheceu.

Parágrafo único. O filho maior não pode ser registrado ou reconhecido voluntariamente sem o seu consentimento.

Art. 75. O filho não registrado ou não reconhecido pode, a qualquer tempo, investigar a paternidade ou a maternidade, biológica ou socioafetiva.

Parágrafo único. A sentença que julgar procedente a investigação produz os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário.

Art. 76. Cabe ao marido, ao convivente ou à mulher o direito de impugnar a paternidade ou a maternidade que lhe for atribuída no registro civil.

§ 1.º Impugnada a filiação, se sobrevier a morte do autor os herdeiros podem prosseguir na ação.

§ 2.º Não cabe a impugnação da paternidade ou maternidade:

I – em se tratando de inseminação artificial heteróloga, salvo alegação de dolo ou fraude;

II – caso fique caracterizada a posse do estado de filho.

Art. 77. É admissível a qualquer pessoa, cuja filiação seja proveniente de adoção, filiação socioafetiva, posse de estado ou de inseminação artificial heteróloga, o conhecimento de seu vínculo genético sem gerar relação de parentesco.

Parágrafo único. O ascendente genético pode responder por subsídios necessários à manutenção do descendente, salvo em caso de inseminação artificial heteróloga.

CAPÍTULO II DA ADOÇÃO

Art. 78. A adoção deve atender sempre ao melhor interesse do adotado e é irrevogável.

Parágrafo único. A adoção de crianças e adolescentes é regida por lei especial, observadas as regras e princípios deste Estatuto.

Art. 79. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento e a união estável.

Parágrafo único. Mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge, companheiro ou parceiro do adotante e respectivos parentes.

Art. 80. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

Art. 81. Tratando-se de grupo de irmãos, devem prioritariamente ser adotados por uma mesma família, preservados os vínculos fraternos.

Parágrafo único. Somente é admitido o desmembramento mediante parecer técnico indicativo da inexistência de laços afetivos entre os irmãos, ou se a medida atender aos seus interesses.

Art. 82. A morte dos adotantes não restabelece o parentesco anterior.

Art. 83. O adotado pode optar pela substituição ou adição do sobrenome do adotante.

Art. 84. As relações de parentesco se estabelecem entre o adotado e o adotante e entre os parentes deste.

Art. 85. A adoção obedece a processo judicial.

§ 1.º A adoção pode ser motivadamente impugnada pelos pais.

§ 2.º É indispensável a concordância do adotando.

Art. 86. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

CAPÍTULO III DA AUTORIDADE PARENTAL

Art. 87. A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos.

§ 1.º Compete a autoridade parental aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro a exerce com exclusividade.

§ 2.º O filho tem o direito de ser ouvido, nos limites de seu discernimento e na medida de seu processo educacional.

§ 3.º Aos pais incumbe o dever de assistência moral e material, guarda, educação e formação dos filhos menores.

Art. 88. A dissolução da entidade familiar não altera as relações entre pais e filhos.

Art. 89. Compete aos pais:

I – representar os filhos até dezesseis anos e assisti-los, após essa idade, até atingirem a maioridade;
II – nomear-lhes tutor por testamento ou documento particular.

Art. 90. Extingue-se a autoridade parental:

I – pela morte dos pais ou do filho;
II – pela emancipação;
III – pela maioridade;
IV – pela adoção;
V – por decisão judicial.

Art. 91. Constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente ou parceiro.

Parágrafo único. Cada cônjuge, convivente ou parceiro deve colaborar de modo apropriado no exercício da autoridade parental, em relação aos filhos do outro, e representá-lo quando as circunstâncias o exigirem.

Art. 92. Os pais, no exercício da autoridade parental, são gestores dos bens dos filhos.

Parágrafo único. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização judicial.

Art. 93. Sempre que no exercício da autoridade parental colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz deve nomear-lhe curador especial.

Art. 94. Perde por ato judicial a autoridade parental aquele que não a exercer no melhor interesse do filho, em casos como assédio ou abuso sexual, violência física e abandono material, moral ou afetivo.

§1.º A perda da autoridade parental não implica a cessação da obrigação alimentar dos pais e nem afeta os direitos sucessórios do filho.

§2.º Os pais que perdem a autoridade parental também perdem os direitos sucessórios em relação ao filho.

Art. 95. É possível, no melhor interesse do filho, o restabelecimento da autoridade parental por meio de decisão judicial.

CAPÍTULO IV DA GUARDA DOS FILHOS E DO DIREITO À CONVIVÊNCIA

Art. 96. A guarda dos filhos e o direito à convivência devem ser definidos nos casos de:

I – separação dos pais;
II – divórcio;
III – invalidade do casamento;
IV – dissolução da união estável e da união homoafetiva;
V – os pais não coabitarem.

Art. 97. Não havendo acordo entre os pais, deve o juiz decidir, preferencialmente, pela guarda compartilhada, salvo se o melhor interesse do filho recomendar a guarda exclusiva, assegurado o direito à convivência do não guardião.

Parágrafo único. Antes de decidir pela guarda compartilhada, sempre que possível, deve ser ouvida equipe multidisciplinar e utilizada a mediação familiar.

Art. 98. Os filhos não podem ser privados da convivência familiar com ambos os pais, quando estes constituírem nova entidade familiar.

Art. 99. O não-guardião pode fiscalizar o exercício da guarda, acompanhar o processo educacional e exigir a comprovação da adequada aplicação dos alimentos pagos.

Art. 100. O direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com quem a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade.

Art. 101. Quando a guarda é exercida exclusivamente por um dos genitores é indispensável assegurar o direito de convivência com o não-guardião.

Parágrafo único. O direito à convivência familiar pode ser judicialmente suspenso ou limitado quando assim impuser o melhor interesse da criança.

Art. 102. As disposições relativas à convivência familiar dos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

Art. 103. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deve deferir a guarda a quem revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afetividade.

Parágrafo único. Nesta hipótese deve ser assegurado aos pais o direito à convivência familiar, salvo se não atender ao melhor interesse da criança.

TÍTULO V DA TUTELA E DA CURATELA

CAPÍTULO I DA TUTELA

Art. 104. As crianças e os adolescentes são postos em tutela quando a nomeação for feita pelos pais em testamento ou documento particular, produzindo efeitos com a morte ou perda da autoridade parental.

Art. 105. É ineficaz a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte, não exercia a autoridade parental.

§ 1.º Nomeado mais de um tutor sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi atribuída ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação.

§ 2.º É possível a instituição de dois tutores quando constituem uma entidade familiar.

Art. 106. Quem institui um menor de idade herdeiro, ou legatário seu, pode nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob a autoridade parental, ou tutela.

Art. 107. Na falta de tutor nomeado pelos pais ou no caso de recusa, o órfão deve ser colocado em família substituta, nos termos da legislação especial.

Art. 108. O tutor deve se submeter às mesmas regras da autoridade parental, sob pena de destituição judicial do encargo.

CAPÍTULO II DA CURATELA

Art. 109. Rege-se o instituto da curatela pelo princípio do melhor interesse do curatelado.

Art. 110. Estão sujeitos à curatela:

- I – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil;
- II – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade;
- III – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido;
- IV – os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

Art. 111. É nomeado curador, preferencialmente:

- I – o cônjuge, o convivente ou o parceiro do interdito;
 - II – o ascendente ou o descendente que se demonstrar mais apto.
- Parágrafo único. Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.

Art. 112. Não pode ser curador:

- I – quem não tem a livre administração de seus bens;
- II – quem tem obrigações para com curatelado, ou direitos contra ele;
- III – o inimigo do curatelado;
- IV – o condenado por crime contra a família;
- V – o culpado de abuso em curatela anterior.

Art. 113. Quem esteja impossibilitado ou limitado no exercício regular dos atos da vida civil pode requerer que lhe seja dado curador para cuidar de seus negócios ou bens.

Parágrafo único. O pedido pode ser formulado por quem tenha legitimidade para ser nomeado curador.

Art. 114. O curador tem o dever de prestar contas de sua gestão de dois em dois anos.

TÍTULO VI DOS ALIMENTOS

Art. 115. Podem os parentes, cônjuges, conviventes ou parceiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver com dignidade e de modo compatível com a sua condição social.

§ 1.º São devidos os alimentos quando o alimentando não tem bens suficientes a gerar renda, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção.

§ 2.º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do alimentando e dos recursos do alimentante.

§ 3.º Os alimentos devidos aos parentes são apenas os indispensáveis à subsistência, quando o alimentando der causa à situação de necessidade.

§ 4.º Se houver acordo, o alimentante pode cumprir sua obrigação mediante o fornecimento de moradia, sustento, assistência à saúde e educação.

Art. 116. O direito a alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros, e aos irmãos.

Parágrafo único. A maioria civil faz cessar a presunção de necessidade alimentar, salvo se o alimentando comprovadamente se encontrar em formação educacional, até completar vinte e cinco anos de idade.

Art. 117. Se o parente que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato.

§ 1.º Sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos.

§ 2.º A responsabilidade alimentar entre parentes tem natureza complementar quando o parente de grau mais próximo não puder atender integralmente a obrigação.

Art. 118. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança da situação financeira do alimentante, ou na do alimentando, pode o interessado requerer a exoneração, a redução ou majoração do encargo.

Art. 119. A obrigação alimentar transmite-se ao espólio, até o limite das forças da herança.

Art. 120. O crédito a alimentos é insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Art. 121. Com o casamento, a união estável ou a união homoafetiva do alimentando, extingue-se o direito a alimentos.

§ 1.º Com relação ao alimentando, cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno, ofensivo a direito da personalidade do alimentante.

§ 2.º A nova união do alimentante não extingue a sua obrigação alimentar.

TÍTULO VII DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 122. Os processos, nas relações de família, orientam-se pelos princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual.

Parágrafo único. As ações previstas neste Estatuto têm preferência de tramitação e julgamento.

Art. 123. As ações decorrentes deste Estatuto são da competência das Varas de Família e os recursos devem ser apreciados por Câmaras Especializadas em Direito de Família dos Tribunais de Justiça, onde houver.

§ 1.º Enquanto não instaladas varas e câmaras especializadas, as ações e recursos serão processados e julgados nas varas e câmaras preferenciais, a serem indicadas pelos tribunais.

§ 2.º As varas e câmaras especializadas ou com competência preferencial devem ser dotadas de equipe de atendimento multidisciplinar e de conciliadores.

Art. 124. As ações pertinentes às relações de família podem tramitar em segredo de justiça, quando for requerido justificadamente pelas partes.

Art. 125. As medidas de urgência podem ser propostas durante o período de férias forenses e devem ser apreciadas de imediato.

Art. 126. Nas questões decorrentes deste Estatuto, a conciliação prévia pode ser conduzida por juiz de paz ou por conciliador judicial.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, o termo respectivo é submetido à homologação do juiz de direito competente.

Art. 127. As ações relativas ao mesmo núcleo familiar devem ser distribuídas ao mesmo juízo, ainda que não haja identidade de partes.

Art. 128. Em qualquer ação e grau de jurisdição deve ser buscada a conciliação e sugerida a prática da mediação extrajudicial, podendo ser determinada a realização de estudos sociais, bem como o acompanhamento psicológico das partes.

Art. 129. A critério do juiz ou a requerimento das partes, o processo pode ficar suspenso enquanto os litigantes se submetem à mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 130. O Ministério Público deve intervir nos processos judiciais em que houver interesses de crianças, adolescentes e incapazes.

Art. 131. É das partes o ônus de produzir as provas destinadas a demonstrar suas alegações, competindo ao juiz investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas.

Parágrafo único. Inverte-se o ônus da prova, ficando o encargo probatório a quem contrapõe interesse indisponível de criança, adolescente e incapaz.

Art. 132. O juiz pode adotar em cada caso a solução mais conveniente ou oportuna para atender o direito das partes, à luz dos princípios deste Estatuto.

Art. 133. Em todas as ações pode ser concedida a antecipação de tutela, bem como cumuladas medidas cautelares.

Parágrafo único. A apreciação do pedido liminar ou da tutela antecipada não depende da prévia manifestação do Ministério Público.

Art. 134. Na inexistência de prova inequívoca, ou não se convencendo da verossimilhança das alegações, para a apreciação da medida liminar, o juiz pode designar audiência de justificação, a ser realizada no prazo máximo de dez dias.

§ 1.º A requerimento do autor, a audiência de justificação pode realizar-se sem a intimação do réu, caso haja a possibilidade de sua presença comprometer o cumprimento da medida.

§ 2.º O autor pode comparecer acompanhado de no máximo três testemunhas.

§ 3.º Apreciado o pedido liminar, com a ouvida do Ministério Público, deve o juiz designar audiência conciliatória.

§ 4.º Da decisão liminar cabe pedido de reconsideração, no prazo de cinco dias.

§ 5.º Da decisão que aprecia o pedido de reconsideração cabe agravo de instrumento.

Art. 135. Nas ações concernentes às relações de família deve o juiz designar audiência de conciliação, podendo imprimir o procedimento sumário.

Art. 136. Não obtida a conciliação, as partes podem ser encaminhadas a estudo psicossocial ou a mediação extrajudicial.

Parágrafo único. Cabe ao juiz homologar o acordo proposto pelo conciliador ou mediador com assistência dos advogados ou defensores públicos.

Art. 137. Aplicam-se subsidiariamente as disposições processuais constantes na legislação ordinária, e especial.

CAPÍTULO II DO PROCEDIMENTO PARA O CASAMENTO

SEÇÃO I DA HABILITAÇÃO

Art. 138. A habilitação para o casamento é feita perante o oficial do Registro Civil da residência de qualquer dos nubentes.

Art. 139. O pedido de habilitação deve ser formulado por ambos os nubentes, ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração da inexistência de impedimento para o casamento.

Parágrafo único. O pedido deve ser acompanhado dos seguintes documentos:

I – certidão de nascimento ou documento equivalente;

II – comprovação do domicílio e da residência dos nubentes;

III – declaração de duas testemunhas, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento para o casamento;

IV – em caso de casamento anterior, certidão de óbito do cônjuge falecido, registro da sentença de divórcio ou da anulação do casamento;

V – havendo necessidade de autorização, documento firmado pelos pais, pelos representantes legais ou ato judicial que supra a exigência.

Art. 140. O oficial deve extrair edital, que permanecerá afixado durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil da residência de ambos os nubentes.

Art. 141. É dever do oficial do Registro esclarecer aos nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens.

Art. 142. Os impedimentos devem ser opostos por escrito e instruídos com as provas do fato alegado, ou com a indicação do lugar onde as provas possam ser obtidas.

Art. 143. O oficial do Registro deve apresentar aos nubentes ou a seus representantes a oposição.

Parágrafo único. Pode ser deferido prazo razoável para a prova contrária aos fatos alegados.

Art. 144. Verificada a inexistência do fato impeditivo para o casamento, será extraído o certificado de habilitação.

Art. 145. A eficácia da habilitação será de noventa dias, a contar da data em que foi extraído o certificado.

SEÇÃO II DO SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PARA O CASAMENTO

Art. 146. Recusando um dos pais ou o representante a autorização para o casamento do relativamente incapaz, cabe ao outro pedir o suprimento judicial do consentimento.

§ 1.º Recusada a autorização, o procedimento pode ser intentado pelo Ministério Público ou curador especial nomeado pelo juiz.

§ 2.º Quem recusar a autorização, deve justificar a recusa no prazo de cinco dias.

§ 3.º O juiz pode determinar a realização de audiência ou a produção de provas, devendo decidir em até cinco dias.

SEÇÃO III DA CELEBRAÇÃO

Art. 147. O casamento deve ser celebrado pelo juiz de paz em dia, hora e lugar previamente agendados.

Parágrafo único. Na falta do juiz de paz, é competente a autoridade celebrante na forma da organização judiciária de cada Estado.

Art. 148. A solenidade é realizada na sede do cartório, ou em outro local, com toda a publicidade, a portas abertas, e na presença de pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos nubentes.

Art. 149. Presentes os nubentes, as testemunhas e o oficial do Registro, o juiz de paz, ouvindo dos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, os declarará casados, em nome da lei.

Art. 150. A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos nubentes:

I – recusar a solene afirmação da sua vontade;

II – declarar que sua manifestação não é livre e espontânea;

III – mostrar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que der causa à suspensão do ato não poderá retratar-se no mesmo dia.

Art. 151. Um ou ambos os nubentes podem ser representados mediante procuração outorgada por instrumento público, com poderes especiais e com o prazo de noventa dias.

§ 1.º A revogação da procuração somente pode ocorrer por escritura pública e antes da celebração do casamento.

§ 2.º Celebrado o casamento, sem que a revogação chegue ao conhecimento do mandatário, o ato é inexistente, devendo ser cancelado.

Art. 152. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante a autoridade consular, deve ser registrado em cento e oitenta dias, a contar do retorno de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil.

Parágrafo único. O registro deve ser feito no cartório do domicílio dos cônjuges em que residiam ou onde passarão a residir.

SEÇÃO IV DO REGISTRO DO CASAMENTO

Art. 153. Celebrado o casamento, o oficial lavra o assento no livro de registro devendo constar:

- I - os nomes, nacionalidade, data e lugar do nascimento, profissão e residência dos cônjuges;
- II - os nomes, nacionalidade, data de nascimento dos pais, consignando o falecimento de algum deles;
- III - a data e cartório que expediu o certificado de habilitação;
- IV - os nomes, nacionalidade e domicílio das testemunhas;
- V - o regime de bens do casamento e a identificação da escritura do pacto antenupcial;
- VI - o nome que os cônjuges passam a usar.

Art. 154. O assento do casamento é assinado pelo juiz de paz, os cônjuges e por duas testemunhas.

SEÇÃO V DO REGISTRO DO CASAMENTO RELIGIOSO PARA EFEITOS CIVIS

Art. 155. Os nubentes habilitados para o casamento podem casar perante autoridade ou ministro religioso.

Art. 156. O assento do casamento religioso, subscrito pela autoridade ou ministro que o celebrar, pelos nubentes e por duas testemunhas, deve conter os mesmos requisitos do registro civil.

Art. 157. A autoridade ou ministro celebrante deve arquivar a certidão de habilitação que lhe foi apresentada, devendo, nela, anotar a data da celebração do casamento.

Art. 158. No prazo de trinta dias, a contar da celebração, qualquer interessado pode apresentar o assento do casamento religioso ao cartório do registro civil que expediu o certificado de habilitação.

§ 1.º O oficial deve proceder ao registro do casamento no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2.º Se o documento referente à celebração do casamento religioso omitir algum requisito, a falta deve ser suprida por declaração de ambos os cônjuges, tomada por termo pelo oficial.

Art. 159. Do assento devem constar a data da celebração, o lugar e o culto religioso.

Art. 160. O casamento religioso, celebrado sem a prévia habilitação perante o oficial de registro civil, pode ser registrado no prazo noventa dias, mediante requerimento dos cônjuges, com a prova do ato religioso e os demais documentos exigidos para a habilitação do casamento.
Parágrafo único. Processada a habilitação, o oficial procede ao registro do casamento religioso, devendo atender aos mesmos requisitos legais.

Art. 161. O casamento produz efeitos a contar da celebração religiosa.

SEÇÃO VI DO CASAMENTO EM IMINENTE RISCO DE MORTE

Art. 162. Quando algum dos nubentes estiver em iminente risco de morte, não obtendo a presença do juiz de paz, pode o casamento ser celebrado na presença de quatro testemunhas, que não tenham com os nubentes relação de parentesco.

Art. 163. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante o cartório do registro civil mais próximo, dentro de dez dias, devendo ser tomada a termo a declaração de:

- I - que foram convocadas por parte do enfermo;
- II - que este parecia em perigo de morte, mas apresentava plena capacidade para manifestar sua vontade;
- III - que, em sua presença, declararam os nubentes, livre e espontaneamente, receber-se em casamento.

§ 1.º Autuado o pedido e tomadas as declarações a termo, o oficial do registro civil deve proceder as diligências para verificar se os nubentes podiam ter-se habilitado, colhendo a manifestação do sobrevivente, em quinze dias.

§ 2.º Comprovada a inexistência de impedimentos, o oficial procederá ao registro no livro do Registro dos Casamentos.

§ 3.º O casamento produz efeitos a partir da data da celebração.

§ 4.º Serão dispensadas estas formalidades se o enfermo convalescer e ambos ratificarem o casamento na presença do juiz de paz e do oficial do registro.

§ 5.º Neste caso fica dispensada a habilitação para o casamento.

CAPÍTULO III DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Art. 164. É facultado aos conviventes e aos parceiros, de comum acordo, requerer em juízo o reconhecimento de sua união estável ou da união homoafetiva.

Art. 165. Dissolvida a união, qualquer dos conviventes ou parceiros pode ajuizar a ação de reconhecimento de sua existência.

Parágrafo único. Na petição inicial deve a parte autora:

I – identificar o período da convivência;

II – indicar o regime da guarda dos filhos;

III – comprovar a necessidade de alimentos ou declarar que deles não necessita;

IV – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos;

V – descrever os bens do casal e apresentar proposta de divisão.

Art. 166. A ação deve ser instruída com o contrato de convivência, se existir, e a certidão de nascimento dos filhos.

Parágrafo único. A descrição dos bens do casal e a proposta de partilha é facultativa.

Art. 167. Ao receber a petição inicial, o juiz deve apreciar o pedido liminar de alimentos provisórios e designar audiência conciliatória.

Parágrafo único. A sentença deve fixar os termos inicial e final da união.

CAPÍTULO IV DA DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR

SEÇÃO I DA AÇÃO DE DIVÓRCIO

Art. 168. A ação de divórcio pode ser intentada por qualquer um dos cônjuges ou por ambos.

§ 1.º O cônjuge acometido de doença mental ou transtorno psíquico será representado por curador, ascendente ou irmão.

§ 2.º A inicial deverá ser acompanhada da certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos.

Art. 169. Não tendo havido prévia separação, deve a inicial:

I – indicar a data da separação de fato;

II – identificar o regime de convivência com os filhos menores;

III – declinar a dispensa dos alimentos ou a necessidade de um dos cônjuges de percebê-los;

IV – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos.

Art. 170. Ao receber a inicial, o juiz deve apreciar o pedido liminar de alimentos provisórios.

Art. 171. Havendo filhos menores ou incapazes, deverá ser designada audiência conciliatória.

Art. 172. No divórcio consensual, não existindo filhos menores ou incapazes, ou estando judicialmente decididas as questões a eles relativas, é dispensável a realização de audiência.

SEÇÃO II DA SEPARAÇÃO

Art. 173. Qualquer dos cônjuges pode propor a ação de separação.

Art. 174. Qualquer dos cônjuges, conviventes ou parceiros pode propor a ação de separação de corpos.

§ 1.º A parte autora pode pleitear, justificadamente, sua permanência no lar ou requerer o afastamento da parte-ré.

§ 2.º Havendo alegação da prática de violência doméstica aplica-se a legislação especial.

Art. 175. Na inicial da ação de separação deve a parteautora:

I – indicar o regime de convivência com os filhos menores;

II – declarar que dispensa alimentos ou comprovar a necessidade de percebê-los;

III – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos.

Parágrafo único. A ação deve ser instruída com a certidão de casamento ou contrato de convivência, se existir, e a certidão de nascimento dos filhos.

Art. 176. Ao receber a petição inicial, o juiz deve apreciar o pedido de separação de corpos e decidir sobre os alimentos.

Parágrafo único. Não evidenciada a possibilidade de risco à vida ou a saúde das partes e dos filhos, o juiz pode designar audiência de justificação ou de conciliação para decidir sobre a separação de corpos.

Art. 177. Comparecendo a parte-ré e concordando com a separação de corpos, pode a ação prosseguir quanto aos pontos em que inexistir consenso.

CAPÍTULO V DOS ALIMENTOS

SEÇÃO I DA AÇÃO DE ALIMENTOS

Art. 178. Na ação de alimentos, o autor deve:

I – comprovar a obrigação alimentar ou trazer os indícios da responsabilidade do alimentante em prover-lhe o sustento;

II – declinar as necessidades do alimentando;

III – indicar as possibilidades do alimentante.

Art. 179. Ao despachar a inicial, o juiz deve fixar alimentos provisórios e encaminhar as partes à conciliação, ou designar audiência de instrução e julgamento.

§ 1.º Os alimentos provisórios são devidos e devem ser pagos desde a data da fixação.

§ 2.º Quando da citação, deve o réu ser cientificado da incidência da multa de 10%, sempre que incorrer em mora de quinze dias.

Art. 180. Se o devedor for funcionário público, civil ou militar, empregado da iniciativa privada, perceber rendimentos provenientes de vínculo empregatício, ou for aposentado, o juiz deve fixar os alimentos em percentual dos seus ganhos.

Parágrafo único. O desconto dos alimentos será feito dos rendimentos do alimentante, independentemente de requerimento do credor, salvo acordo.

Art. 181. Na audiência de instrução e julgamento o juiz colherá o depoimento das partes.

§ 1.º Apresentada a contestação, oral ou escrita, havendo prova testemunhal, o juiz ouvirá a testemunha, independentemente do rol.

§ 2.º Ouvidas as partes e o Ministério Público, o juiz proferirá a sentença na audiência ou no prazo máximo de dez dias.

Art. 182. Da sentença que fixa, revisa ou exonera alimentos cabe recurso somente com efeito devolutivo.

Parágrafo único. Justificadamente, o juiz, ou o relator, pode agregar efeito suspensivo ao recurso.

Art. 183. Fixados alimentos definitivos em valor superior aos provisórios, cabe o pagamento da diferença desde a data da fixação. Caso os alimentos fixados em definitivo sejam em valor inferior aos provisórios, não há compensação, não dispondo a decisão de efeito retroativo.

Art. 184. Na ação de oferta de alimentos, o juiz não está adstrito ao valor oferecido pelo autor.

Art. 185. Cabe ação revisional quando os alimentos foram fixados sem atender ao critério da proporcionalidade ou quando houver alteração nas condições das partes.

Art. 186. A ação de alimentos pode ser cumulada com qualquer demanda que envolva questões de ordem familiar entre as partes.

Art. 187. Havendo mais de um obrigado, é possível mover a ação contra todos, ainda que o dever alimentar de alguns dos réus seja de natureza subsidiária ou complementar.

Parágrafo único. A obrigação de cada um dos alimentantes deve ser individualizada.

Art. 188. O empregador, o órgão público ou privado responsável pelo pagamento do salário, benefício ou provento, no prazo de até quinze dias, tem o dever de:

I – proceder ao desconto dos alimentos;

II – encaminhar a juízo cópia dos seis últimos contracheques ou recibos de pagamento do salário;

III – informar imediatamente quando ocorrer a rescisão do contrato de trabalho ou a cessação do vínculo laboral.

Art. 189. Rescindido o contrato de trabalho do alimentante, serão colocadas à disposição do juízo 30% de quaisquer verbas, rescisórias ou não, percebidas por ato voluntário do ex-empregador ou por decisão judicial.

§ 1.º Desse crédito, mensalmente, será liberado, em favor dos alimentandos, o valor do pensionamento, até que os alimentos passem a ser pagos por outra fonte pagadora.

§ 2.º Eventual saldo será colocado à disposição do alimentante.

Art. 190. Fixada em percentual sobre os rendimentos do alimentante, a verba alimentar, salvo ajuste diverso, incide sobre:

I - a totalidade dos rendimentos percebidos a qualquer título, excluídos apenas os descontos obrigatórios, reembolso de despesas e diárias;

II - o 13º salário, adicional de férias, gratificações, abonos, horas extras e vantagens recebidas a qualquer título.

Art. 191. A cessação do vínculo laboral não torna ilíquida a obrigação, correspondendo os alimentos, neste caso, ao último valor descontado.

Art. 192. Os alimentos podem ser descontados de aluguéis e de outras rendas ou rendimentos do alimentante, a serem pagos diretamente ao credor.

SEÇÃO II DA COBRANÇA DOS ALIMENTOS

Art. 193. Fixados os alimentos judicialmente, a cobrança será levada a efeito como cumprimento de medida judicial.

Art. 194. Podem ser cobrados pelo mesmo procedimento os alimentos fixados em escritura pública de separação e divórcio ou em acordo firmado pelas partes e referendado pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou procurador dos transatores.

Art. 195. A cobrança dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença sujeita a recurso, se processa em procedimento apartado.

Art. 196. Os alimentos definitivos, fixados em qualquer demanda, podem ser cobrados nos mesmos autos.

Art. 197. Cabe ao juiz tomar as providências cabíveis para localizar o devedor e seus bens, independentemente de requerimento do credor.

Art. 198. A multa incide sobre todas as parcelas vencidas há mais de quinze dias, inclusive as que se vencerem após a intimação do devedor.

Art. 199. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de impugnação não obsta a que o credor levante mensalmente o valor da prestação.

Parágrafo único. Sem prejuízo do pagamento dos alimentos, o débito executado pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do devedor, de forma parcelada, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse 50% de seus ganhos líquidos.

Art. 200. Para a cobrança de até seis parcelas de alimentos, fixadas judicial ou extrajudicialmente, o devedor será citado para proceder ao pagamento do valor indicado pelo credor, no prazo de três dias, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

Parágrafo único. Somente a comprovação de fato imprevisível que gere a impossibilidade absoluta de pagar servirá de justificativa para o inadimplemento.

Art. 201. O magistrado pode, a qualquer tempo, designar audiência conciliatória, para o fim de ajustar modalidades de pagamentos.

§ 1.º Inadimplido o acordo, restará vencida a totalidade do débito, sem prejuízo do cumprimento da pena de prisão.

§ 2.º Se o devedor não pagar, ou o magistrado não aceitar a justificação apresentada, decretará a prisão pelo prazo de um a três meses.

Art. 202. A prisão será cumprida em regime semi-aberto; em caso de novo aprisionamento, o regime será o fechado.

Art. 203. O devedor se exime da prisão comprovando o pagamento das parcelas executadas, das prestações vencidas até a data do adimplemento, dos juros e da correção monetária.

Art. 204. Cumprida a prisão, e não levado a efeito o pagamento, a cobrança prossegue nos mesmos autos, pelo rito da execução por quantia certa.

Parágrafo único. Sobre a totalidade do débito e sobre as parcelas vencidas até a data do pagamento incide multa, a contar da data da citação.

Art. 205. As custas processuais e os honorários advocatícios podem ser cobrados nos mesmos autos.

Art. 206. Citado o réu, e deixando de proceder ao pagamento, o juiz determinará a inscrição do seu nome no Cadastro de Proteção ao Credor de Alimentos e demais instituições públicas ou privadas de proteção ao crédito.

§ 1.º O juiz deve comunicar o valor e o número das prestações vencidas e não pagas.

§ 2.º A determinação não depende de requerimento do credor.

§ 3.º Quitado o débito, a anotação é cancelada mediante ordem judicial.

Art. 207. Em qualquer hipótese, verificada a postura procrastinatória do devedor, o magistrado deverá dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do delito de abandono material.

Art. 208. Comparecendo o pai ou a mãe para proceder ao registro de nascimento do filho menor de idade somente em seu nome, o Oficial do Registro Civil deve comunicar ao Ministério Público, com as informações que lhe foram fornecidas para a localização do outro genitor.

Art. 209. O Ministério Público deve notificar o indicado como sendo genitor, para que, no prazo de dez dias, se manifeste sobre a paternidade ou maternidade que lhe é atribuída.

§ 1.º Confirmada a paternidade ou a maternidade, lavrado o termo, o oficial deve proceder o registro.

§ 2.º Negada a paternidade ou a maternidade, ou deixando de manifestar-se, cabe ao Ministério Público propor a ação investigatória.

Art. 210. A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar a ação de investigação.

CAPÍTULO VII DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Art. 211. Proposta ação investigatória por menor de idade ou incapaz, havendo forte prova indiciária da paternidade, biológica ou socioafetiva, o juiz deve fixar alimentos provisórios, salvo se o autor declarar que deles não necessita.

Art. 212. Havendo registro civil é necessária a citação daqueles indicados no respectivo assento.

Art. 213. Postulando o autor sob o benefício da assistência judiciária, é de responsabilidade do réu os encargos necessários para a produção das provas, se ele não gozar do mesmo benefício.

Art. 214. Deixando o réu de submeter-se à perícia ou de injustificadamente proceder ao pagamento do exame, opera em favor do autor a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial.

Parágrafo único. A declaração da filiação deve ser apreciada em conjunto com outras provas.

Art. 215. A ausência de contestação enseja a aplicação dos efeitos da revelia.

Art. 216. A procedência do pedido desconstitui a filiação estabelecida anteriormente no registro.

Parágrafo único. A alteração do nome deve atender ao melhor interesse do investigante.

Art. 217. Transitada em julgado a sentença deve ser expedido mandado de averbação ao registro civil.

Art. 218. A sentença de procedência dispõe de efeito declaratório desde a data do nascimento do investigado.

Art. 219. A improcedência do pedido de filiação não impede a propositura de nova ação diante do surgimento de outros meios probatórios.

CAPÍTULO VIII DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO

Art. 220. A interdição pode ser promovida:

I – pelo cônjuge, companheiro ou parceiro;

II – pelos parentes consanguíneos ou afins;

III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Art. 221. O Ministério Público só promoverá interdição:

I – em caso de doença mental grave;

II – se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I, II e III do artigo antecedente;

III – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

Art. 222. Cabe ao autor especificar os fatos que revelam a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Art. 223. O interditando será intimado para comparecer à audiência de interrogatório.
§ 1.º O juiz deve ouvir o interditando pessoalmente acerca de sua vida, negócios, bens, consignando sua impressão pessoal sobre as condições do interrogando.

§ 2.º O juiz, quando necessário, pode comparecer ao local onde se encontra o interditando para ouvi-lo.

Art. 224. No prazo de cinco dias contados da audiência, o interditando pode contestar o pedido, através de advogado.

Art. 225. Cabe ao juiz nomear perito para proceder ao exame do interditando.
Parágrafo único. O juiz pode dispensar a perícia, quando notória a incapacidade.

Art. 226. Apresentado o laudo pericial, após manifestação das partes, se necessário, o juiz designará audiência de instrução e julgamento.

Art. 227. A escolha do curador será feita pelo juiz e deverá recair na pessoa que melhor atenda aos interesses do curatelado.

Art. 228. Não poderá ser nomeado curador:
I - quem não tiver a livre administração de seus bens;
II - quem tiver obrigações para com o curatelado, ou direitos contra ele.

Art. 229. Decretada a interdição, o juiz fixará os limites da curatela segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito.

Art. 230. Transitada em julgado, a sentença será inscrita no Registro de Pessoas Naturais.

Art. 231. O curador será intimado a prestar compromisso no prazo de cinco dias.

Art. 232. Prestado o compromisso, o curador assume a administração dos bens do interdito.

Art. 233. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador deve buscar tratamento apropriado.

Art. 234. O interdito poderá ser recolhido em estabelecimento adequado, quando não se adaptar ao convívio doméstico.

Art. 235. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos menores do curatelado, que se encontram sob a guarda e responsabilidade deste ao tempo da interdição.

Art. 236. O curador deve prestar contas de sua gestão de dois em dois anos, ficando dispensado se renda for menor que três salários mínimos mensais.

Art. 237. O Ministério Público, ou quem tenha legítimo interesse, pode requerer a destituição do curador.

Art. 238. O curador pode contestar o pedido de destituição no prazo cinco dias.

Art. 239. Ao deixar o encargo, será indispensável a prestação de contas.

Art. 240. Em caso de extrema gravidade, o juiz pode suspender o exercício da curatela, nomeando interinamente substituto.

Art. 241. Extingue-se a interdição, cessando a causa que a determinou.
Parágrafo único. A extinção da curatela pode ser requerida pelo curador, pelo interditado ou pelo Ministério Público.

Art. 242. O juiz deverá nomear perito para avaliar as condições do interditado; após a apresentação do laudo, quando necessário, designará audiência de instrução e julgamento.

Art. 243. Extinta a interdição, a sentença será averbada no Registro de Pessoas Naturais.

CAPÍTULO IX DOS PROCEDIMENTOS DOS ATOS EXTRAJUDICIAIS

Art. 244. Os atos extrajudiciais devem ser subscritos pelas partes e pelos advogados.
Parágrafo único. O advogado comum ou de cada uma das partes deve estar presente no ato da assinatura da respectiva escritura.

SEÇÃO I DO DIVÓRCIO

Art. 245. Os cônjuges podem promover o divórcio por escritura pública.
Parágrafo único. Os cônjuges devem apresentar as certidões de casamento e de nascimento dos filhos, se houver.

Art. 246. Devem os cônjuges declarar:
I – a data da separação de fato;
II – o valor dos alimentos destinado a um dos cônjuges ou a dispensa de ambos do encargo alimentar;
III – a permanência ou não do uso do nome;
IV – facultativamente, os bens do casal e sua partilha.
Parágrafo único. Não é necessária a partilha dos bens para o divórcio.

Art. 247. Havendo filhos menores ou incapazes, é necessário comprovar que se encontram solvidas judicialmente todas as questões a eles relativas.

Art. 248. Lavrada a escritura, deve o tabelião enviar certidão ao Cartório do Registro Civil em que ocorreu o casamento, para averbação.

§ 1.º A certidão do divórcio deve ser averbada no registro de imóvel onde se situem os bens e nos registros relativos a outros bens.

§ 2.º O envio da certidão aos respectivos registros pode ser levado a efeito por meio eletrônico.

Art. 249. A eficácia do divórcio se sujeita à averbação no registro do casamento.

SEÇÃO II DA SEPARAÇÃO

Art. 250. É facultada aos cônjuges a separação consensual extrajudicial.

Art. 251. A separação consensual extrajudicial de corpos cabe aos cônjuges, aos conviventes e aos parceiros.

Art. 252. A separação consensual pode ser levada a efeito por escritura pública, na hipótese de:

I – Não existir filhos menores ou incapazes do casal;

II – Estarem solvidas judicialmente todas as questões referentes aos filhos menores ou incapazes.

Art. 253. Na escritura deve ficar consignado o que ficou acordado sobre pensão alimentícia, e, se for o caso, sobre os bens comuns.

SEÇÃO III DO RECONHECIMENTO E DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E HOMOAFETIVA

Art. 254. Os conviventes e os parceiros podem, a qualquer tempo, buscar o reconhecimento da união por escritura pública, indicando:

I – a data do início da união;

II – o regime de bens.

Art. 255. Encontrando-se os conviventes ou os parceiros separados, a dissolução da união pode ser realizada mediante escritura pública, devendo ser indicados:

I – o período da convivência;

II – o valor dos alimentos ou a dispensa do encargo;

III – facultativamente, a descrição dos bens e a sua divisão.

Art. 256. Havendo filhos menores ou incapazes, as questões a eles relativas devem ser solvidas judicialmente.

Art. 257. Lavrada a escritura, cabe ao tabelião encaminhar certidão ao Cartório do Registro Civil da residência dos conviventes ou parceiros, a ser averbada em livro próprio. Parágrafo único. A união será averbada no registro de nascimento dos conviventes e dos parceiros.

Art. 258. Havendo bens, deverá proceder-se ao registro na circunscrição dos imóveis e nos demais registros relativos a outros bens.

SEÇÃO IV DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

Art. 259. Os conviventes podem, de comum acordo e a qualquer tempo, converter a união estável em casamento.

Art. 260. O pedido será formulado ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais onde residam, devendo os conviventes:

I – comprovar que não estão impedidos de casar;

II – indicar o termo inicial da união;

III – arrolar os bens comuns;

IV – declinar o regime de bens;

V – apresentar as provas da existência da união estável.

Art. 261. Lavrada a escritura, deverá o tabelião enviar certidão ao Registro Civil em que ocorreu o casamento, para averbação.

§ 1.º A certidão do divórcio deverá ser averbada no registro de imóvel onde se situam os bens e nos registros relativos a outros bens.

§ 2.º O envio da certidão aos respectivos registros poderá ser levado a efeito por meio eletrônico.

Art. 262. A conversão somente terá efeito perante terceiros após ser registrada no registro civil.

SEÇÃO V DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS

Art. 263. A alteração consensual do regime dos bens pode ser formalizada por escritura pública, sem prejuízo do direito de terceiros.

Art. 264. A alteração deve ser averbada na certidão de casamento e no registro de imóveis dos bens do casal.

Art. 265. Caso os cônjuges, ou apenas um deles, seja empresário, a alteração deve ser averbada na Junta Comercial e no registro público de empresas mercantis.

Art. 266. A alteração só produz efeito perante terceiros após a averbação no registro imobiliário e demais registros relativos a outros bens.

TÍTULO VII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 267. É ineficaz qualquer ato, fato ou negócio jurídico que contrariar os princípios estabelecidos na Constituição Federal, em tratados ou convenções internacionais das quais seja o Brasil signatário e neste Estatuto.

Art. 268. Todos os tratados e convenções internacionais que assegurem direitos e garantias fundamentais de proteção aos integrantes da entidade familiar têm primazia na aplicação do presente Estatuto.

Art. 269. Todas as remissões feitas ao Código Civil, que expressa ou tacitamente foram revogadas por este Estatuto, consideram-se feitas às disposições deste Estatuto.

Art. 270. A existência e a validade dos atos, fatos e negócios jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Estatuto, obedecem ao disposto na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e nas leis anteriores, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Estatuto, aos preceitos dele se subordinam.

Art. 271. Salvo disposição em contrário deste Estatuto, mantém-se a aplicação das leis especiais anteriores, naquilo que não conflitarem com regras ou princípios nele estabelecidos ou dele inferidos.

Art. 272. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos ou princípios se coadunem com este Estatuto.

Art. 273. Este Estatuto entrará em vigor após um ano da data de sua publicação oficial.

Art. 274. Revogam-se o Livro IV – Do Direito de Família (arts. 1.511 a 1.783) da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), os arts. 732 a 745; 852 a 854; 877 e 878; 888, II e III; 1.120 a 1.124-A da Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), o Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, a Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, os arts. 70 a 76 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977 e a Lei n.8.560, de 29 de dezembro de 1992.

JUSTIFICAÇÃO

É com grande satisfação que oferecemos à sociedade este Estatuto das Famílias. Tal proposta é resultado da luta e esforço de todos os militantes da área de Direito de Família, consolidada pela Doutrina e Jurisprudência pátria e no entendimento de que a boa Lei é aquela que consagra uma prática já adotada pela sociedade.

O Livro de Direito de Família do Código Civil de 2002 foi concebido pela Comissão coordenada por Miguel Reale no final dos anos 60 e início dos anos 70 do século passado, antes das grandes mudanças legislativas sobre a matéria, nos países ocidentais, e do advento da Constituição de 1988. O paradigma era o mesmo: família patriarcal, apenas constituída pelo casamento; desigualdade dos cônjuges e dos filhos; discriminação a partir da legitimidade da família e dos filhos; subsistência dos poderes marital e paternal. A partir da Constituição de 1988, operou-se verdadeira revolução copernicana, inaugurando-se paradigma familiar inteiramente remodelado, segundo as mudanças operadas na sociedade brasileira, fundada nos seguintes pilares: comunhão de vida consolidada na afetividade e não no poder marital ou paternal; igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges; liberdade de constituição, desenvolvimento e extinção das entidades familiares; igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva; garantia de dignidade das pessoas humanas que a integram, inclusive a criança, o adolescente e o idoso. Nenhum ramo do Direito foi tão profundamente modificado quanto o Direito de Família ocidental, nas três últimas décadas do século XX.

Durante a tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional, após a Constituição de 1988, o Senado Federal promoveu esforço hercúleo para adaptar o texto - antes dela elaborado - às suas diretrizes. Todavia, o esforço resultou frustrante, pois não se poderia adaptar institutos que apenas faziam sentido como expressão do paradigma familiar anterior à nova realidade, exigente de princípios, categorias e institutos jurídicos diferentes. A doutrina especializada demonstrou à sociedade a inadequação da aparente nova roupagem normativa, que tem gerado intensas controvérsias e dificuldades em sua aplicação. Ciente desse quadro, consultei o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, entidade que congrega cerca de 4.000 especialistas, profissionais e estudiosos do Direito de Família, e que também tenho a honra de integrar, se uma revisão sistemática do Livro IV da Parte Especial do Código Civil teria o condão de superar os problemas que criou.

Após vários meses de debates, a comissão científica do IBDFAM, ouvindo os membros associados, concluiu que, mais do que uma revisão, seria necessário um estatuto autônomo, desmembrado do Código Civil, até porque seria imprescindível associar as normas de Direito Material com as normas especiais de Direito Processual. Não é mais possível tratar questões visceralmente pessoais da vida familiar, perpassadas por sentimentos, valendo-se das mesmas normas que regulam as questões patrimoniais, como propriedades, contratos e demais obrigações.

Essa dificuldade, inerente às peculiaridades das relações familiares, tem estimulado muitos países a editarem códigos ou leis autônomas dos direitos das famílias. Outra razão a recomendar a autonomia legal da matéria é o grande número de projetos de leis específicos, que tramitam nas duas Casas Legislativas, propondo alterações ao Livro de Direito de Família do Código Civil, alguns modificando radicalmente o sentido e o alcance das normas atuais. Uma lei que provoca a demanda por tantas mudanças, em tão pouco tempo de vigência, não pode ser considerada adequada.

Eis porque, também convencido dessas razões, submeto à apreciação dos ilustres Pares o presente Projeto de Lei, como Estatuto das Famílias, traduzindo os valores que estão consagrados nos princípios emergentes dos artigos 226 a 230 da Constituição Federal. A denominação utilizada - "Estatuto das Famílias" - contempla melhor a opção constitucional de proteção das variadas entidades familiares. No passado, apenas a família constituída pelo casamento - portanto única - era objeto do Direito de Família.

Optou-se por uma linguagem mais acessível à pessoa comum do povo, destinatário maior dessas normas, evitando-se termos excessivamente técnicos ou em desuso. Assim, por exemplo, em vez de dizer "idade núbil" alude-se a casamento da pessoa relativamente incapaz.

Entidades familiares - O Código Civil é iniciado com o casamento, tal qual o Código de 1916, indiferente ao comando constitucional de tutela das demais entidades. O Estatuto das Famílias, diferentemente, distribui as matérias, dedicando o Título I às normas e princípios gerais aplicáveis às famílias e às pessoas que as integram. Acompanhando os recentes Códigos e leis gerais de Direito de Família, o Estatuto das Famílias enuncia em seguida as regras gerais sobre as relações de parentesco. O título destinado às entidades familiares estabelece diretrizes comuns a todas elas, após o que passa a tratar de cada uma. Além do casamento, o Estatuto das Famílias sistematiza as regras especiais da união estável, da união homoafetiva e da família parental, na qual se inclui a família monoparental. A Constituição atribui a todas as entidades familiares a mesma dignidade e igual merecimento de tutela, sem hierarquia entre elas.

Casamento, regime de bens e divórcio - O Capítulo do casamento é o mais extenso, dada a importância que a sociedade brasileira a ele destina, sistematizando todas as matérias anexas ou conexas, de modo seqüenciado: existência, validade, eficácia, regime de bens, divórcio e separação. A separação dessas matérias feita pelo Código Civil, em direitos pessoais e direitos patrimoniais, não foi bem recebida pela doutrina especializada, dada a interconexão entre ele e o papel instrumental dos segundos. Além do mais, considerando que cada cidadão brasileiro integra ao menos uma família, a lei deve ser compreensível pelo homem comum do povo e não contemplar discutível opção doutrinária.

Foram suprimidas as causas suspensivas do casamento, previstas no Código Civil, porque não suspendem o casamento, representando, ao contrário, restrições à liberdade de escolha de regime de bens. Os impedimentos aos casamentos foram atualizados aos valores sociais atuais, com redação mais clara.

Simplificaram-se as exigências para a celebração do casamento, civil ou religioso, e para o registro público, com maior atenção aos momentos de sua eficácia. Procurou-se valorizar a atuação do juiz de paz na celebração do casamento civil.

Suprimiu-se o regime de bens de participação final nos aquestos, introduzido pelo Código Civil, em virtude de não encontrar nenhuma raiz na cultura brasileira e por transformar os cônjuges em sócios

de ganhos futuros reais ou contábeis, potencializando litígios. Mantiveram-se, assim, os regimes de comunhão parcial, comunhão universal e separação total.

Por seu caráter discriminatório e atentatório à dignidade dos cônjuges, também foi suprimido o regime de separação obrigatório, que a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF) tinha praticamente convertido em regime de comunhão parcial. Definiu-se, com mais clareza, quais os bens ou valores que estão excluídos da comunhão parcial, tendo em vista as controvérsias jurisprudenciais e a prática de sonegação de bens que devem ingressar na comunhão.

Privilegiou-se o divórcio, como meio mais adequado para assegurar a paz dos que não mais desejam continuar casados, definindo em regras simples e compreensíveis os requisitos para alcançá-lo. Evitou-se, tanto no divórcio quanto na separação, a interferência do Estado na intimidade do casal, ficando vedada a investigação das causas da separação, que não devem ser objeto de publicidade. O que importa é assegurar-se o modo de guarda dos filhos, no melhor interesse destes, a fixação ou dispensa dos alimentos entre os cônjuges, a obrigação alimentar do não guardião em relação aos filhos comuns, a manutenção ou mudança do nome de família e a partilha dos bens comuns. A separação, o divórcio e a mudança de regime de bens extrajudiciais, mediante escritura pública, receberam regulamentação mais detida, quanto à sua facilitação, seus efeitos e à preservação dos interesses dos cônjuges e de terceiros.

União estável - O Estatuto das Famílias procurou eliminar todas as assimetrias que o Código Civil ostenta em relação à união estável, no que concerne aos direitos e deveres comuns dos conviventes, em relação aos idênticos direitos e deveres dos cônjuges. Quando a Constituição se dirige ao legislador para que facilite a conversão da união estável para o casamento, não institui aquela em estágio provisório do segundo. Ao contrário, a Constituição assegura a liberdade dos conviventes de permanecerem em união estável ou a converterem em casamento. Da mesma maneira, há a liberdade de os cônjuges se divorciarem e constituírem em seguida, ou tempos depois, união estável entre eles, se não desejarem casar novamente. Uniformizaram-se os deveres dos conviventes, entre si, em relação aos deveres conjugais.

Optou-se por determinar que a união estável constitui estado civil de “convivente”, retomando-se a denominação inaugurada com a Lei nº 9.263/96, que parece alcançar melhor a significação de casal que convive em união afetiva, em vez de companheiro, preferida pelo Código Civil. Por outro lado, o convivente nem é solteiro nem casado, devendo explicitar que seu estado civil é próprio, inclusive para proteção de interesses de terceiros com quem contrai dívidas, relativamente ao regime dos bens que por estas responderão.

União homoafetiva - O estágio cultural que a sociedade brasileira vive, na atualidade, encaminha-se para o pleno reconhecimento da união homoafetiva. A norma do art. 226 da Constituição é de inclusão - diferentemente das normas de exclusão das Constituições pré-1988 -, abrigando generosamente todas as formas de convivência existentes na sociedade. A explicitação do casamento, da união estável e da família monoparental não exclui as demais que se constituem como comunhão de vida afetiva, de modo público e contínuo. Em momento algum, a Constituição veda o relacionamento de pessoas do mesmo sexo.

A jurisprudência brasileira tem procurado preencher o vazio normativo infraconstitucional, atribuindo efeitos às relações entre essas pessoas.

Ignorar essa realidade é negar direitos às minorias, incompatível com o Estado Democrático. Tratar essas relações como meras sociedades de fato, como se as pessoas fossem sócios de uma sociedade de fins lucrativos, é violência que se perpetra contra o princípio da dignidade das pessoas humanas, consagrado no art. 1º, inciso III da Constituição. Se esses cidadãos brasileiros trabalham, pagam impostos, contribuem para o progresso do País, é inconcebível interditar-lhes direitos assegurados a todos, em razão de suas orientações sexuais.

Filiação - A filiação é tratada de modo igualitário, pouco importando a origem consangüínea ou socioafetiva (adoção, posse de estado de filho ou inseminação artificial heteróloga). Almeja-se descortinar os paradigmas parentais, materno-filiais e paterno-filiais que podem apreender, no plano jurídico, a família como realidade socioafetiva, coerente com o tempo e o espaço do Brasil de hoje, recebendo a incidência dos princípios norteadores da superação de dogmas preconceituosos.

Procurou-se distinguir com clareza, para se evitar as contradições jurisprudenciais reinantes nesta matéria, o que é dever de registro do nascimento, reconhecimento voluntário do filho, investigação judicial de paternidade ou maternidade e impugnação da paternidade e da maternidade ou da filiação. Nenhuma impugnação deve prevalecer quando se constatar a existência de posse de estado da filiação, consolidada na convivência familiar duradoura. A presunção da paternidade e da maternidade, antes fundada na necessidade de se apurar a legitimidade do filho, passou a ser radicada na convivência dos pais durante a concepção, sejam eles casados ou não.

Abandonou-se a concepção de poder dos pais sobre os filhos para a de autoridade parental que, mais do que mudança de nomenclatura, é a viragem para a afirmação do *múnus*, no melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade que deve presidir as relações entre pais e filhos. O direito de visita, já abandonado pelas legislações recentes, é substituído pelo direito à convivência do pai não-guardião em relação ao filho e deste em relação àquele. Os pais se separam entre si, mas não dos filhos, que devem ter direito assegurado de contato e convivência com ambos. Também é estimulada, sempre que possível, a guarda compartilhada, no melhor interesse dos filhos. A tutela das crianças e adolescentes teve suas regras simplificadas no Estatuto das Famílias, procurando harmonizá-las com as constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), eliminando-se requisitos que se revelaram inúteis ou inibidores desse relevante *múnus*.

Quanto à adoção, e para se evitar as colisões com o modelo sistematizado no Estatuto da Criança e do Adolescente ou o paralelismo legal hoje existente, ficaram enunciados neste projeto de Estatuto das Famílias as normas e princípios gerais, disciplinando-se a adoção de maiores e remetendo-se ao ECA a adoção de crianças e adolescentes.

Alimentos - Os alimentos tiveram como matriz a máxima realização da solidariedade familiar, eliminando-se os resquícios de causas ou condições discriminatórias. Manteve-se a obrigação alimentar, infinitamente, entre os parentes em linha reta e entre irmãos. Limitou-se em 25 anos a presunção de necessidade alimentar do filho, quando em formação educacional. A partir daí exige-se a comprovação da necessidade. Esclareceu-se que a obrigação alimentar dos parentes em grau maior, por exemplo dos avós em relação aos netos, é complementar, se os pais não puderem atendê-la integralmente. Foi limitada a irrenunciabilidade dos alimentos à obrigação decorrente do parentesco, bem como se aboliu a vetusta idéia de valorar a culpa no rompimento das relações afetivas, eis que nada agrega ao Direito Familiar.

Bem de família - O Estatuto das Famílias não mais cuida do chamado bem de família voluntário ou convencional, de escassa utilidade ou utilização na sociedade brasileira, principalmente por suas exigências formais e por gerar oportunidades de fraudes a terceiros. Concluiu-se que a experiência vitoriosa do bem de família legal, introduzido pela Lei nº 8.009/90, consulta suficientemente o interesse da família em preservar da impenhorabilidade o imóvel onde reside, sem qualquer necessidade de ato público prévio, e com adequada preservação dos interesses dos credores.

Curatela - A continuidade da curatela no âmbito do Direito de Família sempre foi objeto de controvérsias doutrinárias. Optou-se por mantê-la assim, tendo em vistas que as interferências com as relações familiares são em maior grau.

Processo, procedimentos e revogações - O Estatuto das Famílias está dividido em duas grandes partes, uma de Direito Material e outra de Direito Processual. Tal providência evita a confusão, ainda existente no Código Civil, entre o que é constituição, modificação e extinção de direitos e deveres, de um lado, e os modos de sua tutela, principalmente jurisdicional, de outro.

Na parte destinada ao processo e aos procedimentos, sistematizaram-se os procedimentos dispersos no próprio Código Civil, no Código de Processo Civil e em leis especiais, que restarão ab-rogados ou derogados. Por exemplo, a habilitação para o casamento, que o Código Civil trata em minúcias, é procedimento e não Direito Material.

Este Estatuto considera o processo como procedimento em contraditório. Na ausência de contraditório, tem-se apenas procedimento, em substituição à antiga jurisdição graciosa ou voluntária. As regras de processo e de procedimentos, nas relações de família, não podem ser as mesmas do processo que envolvem disputas patrimoniais, porque os conflitos familiares exigem resposta diferenciada, mais rápida e menos formalizada, como ocorreu com o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Daí a necessidade de concretizar os princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade e economia processual, além de preferência no julgamento dos tribunais. O Estatuto das Famílias privilegia a conciliação, a ampla utilização de equipes multidisciplinares e o estímulo à mediação extrajudicial.

Por fim, são indicadas as leis e demais normas jurídicas que ficam revogadas expressamente conforme a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 e Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. A falta de revogação expressa de antigas leis sobre relações de família tem levado a dúvidas, a exemplo da continuidade ou não da vigência do Decreto-Lei nº 3.200/41, apesar do Código Civil de 2002.

Em face de todo o exposto, conto com o decisivo apoio dos ilustres Pares para a aprovação deste importante Projeto de Lei, que dispõe sobre o Estatuto das Famílias.

Sala das Sessões, em 25 de outubro de 2007.

DEPUTADO **SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO**