

FACULDADE DE TRÊS PONTAS – FATEPS
DIREITO
FERNANDA LUIZA MACIENTE DE TOLEDO

ADOÇÃO E SEUS PARÂMETROS LEGAIS NO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO: adoção por casais homoafetivos.

Três Pontas
2019

FERNANDA LUIZA MACIENTE DE TOLEDO

ADOÇÃO E SEUS PARÂMETROS LEGAIS NO SISTEMA JURÍDICO

BRASILEIRO: adoção por casais homoafetivos.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação do Prof. Esp. Ana Flávia Penido.

**Três Pontas
2019**

FERNANDA LUIZA MACIENTE DE TOLEDO

ADOÇÃO E SEUS PARÂMETROS LEGAIS NO SISTEMA JURÍDICO

BRASILEIRO: adoção por casais homoafetivos.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Banca examinadora composta pelos membros

Aprovado em / /

Prof. Esp. Ana Flávia Penido

Prof. Esp. Júlia Domingues de Brito

Prof. Me. Marco Antônio Lopes

OBS.:

Dedico este trabalho a todos que me deram apoio para sua realização.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, a minha mãe que sempre me apoiou, a todos que presenciaram esta etapa em minha vida e principalmente a minha orientadora Ana Flávia Penido, que tanto me auxiliou para conclusão deste trabalho.

“A coisa mais indispensável a um homem é reconhecer o uso que deve fazer do seu próprio conhecimento”

Platão

RESUMO

Este trabalho aborda o tema adoção e seus parâmetros legais no sistema jurídico brasileiro: adoção por casais homoafetivos. Tem como finalidade trazer os procedimentos da adoção no Brasil, sua possibilidade jurídica, bem como seus princípios norteadores, visando a importância desse procedimento no bem-estar da criança e do adolescente. Aborda, também, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a lei 13.509/17 que veio para dar celeridade a esse procedimento. Por fim, como assunto principal, traz a possibilidade da adoção por casais do mesmo sexo e os problemas enfrentados, vez que não há lei que proíba este ato realizado por estes casais, uma vez que a união homoafetiva passou a ter os mesmos direitos da união estável após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, onde a problematização está na falta de lei específica para este caso.

Palavras-chave: Família. Evolução Histórica. Modelos Familiares. Adoção. União Homoafetiva. Adoção por Casais Homoafetivos no Brasil.

ABSTRACT

This work addresses the theme adoption and their parameters in the Brazilian legal system: Adoption by homosexual couples: Has a purpose to bring the adoption procedures in Brazil, Its a legal possibility as well as its guiding principles, Aiming at the importance of this procedure in the welfare of child and adolescents, So observing to What extent the bureucracy should be considered as an obstacle to the accomplishment of this process to the adoptee to obtain the family constitution. It also approaches the law 13.509/17, in wchich the adoption process is currently governs. Since it came to speed up this procedure, and brings the familiar models. Finally, as the main subject, it brings the possibility of adoption by same-sex couples and the problems faced, since there is no law prohibiting this act by these couples, in which the same-sex marriage now has the same rights as the stable union after trial by the STF, where the problematization is in the lack of specific law for this case.

Keywords: *Family. History Evolution. Families models. Union homosexual. Adoption by homosexuals couples in the Brazil.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal	03
CC – Código Civil	10
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente	13
STF – Supremo Tribunal Federal	15
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade	14
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	14
CLT– Consolidação das Leis Trabalhistas	28

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 FAMÍLIA	13
2.1 Conceito de Família	13
2.2 Breve evolução histórica de família	15
3 DOS MODELOS FAMILIARES CONSAGRADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	17
3.1 Dos modelos familiares consagrados na Constituição da República	17
3.1.1 Família Matrimonial	18
3.1.2 Família Informal ou União estável	19
3.1.3 Família Monoparental	20
3.2 Dos modelos familiares não expressos na Constituição da República.....	21
3.2.1 Família Anaparental	22
3.2.2 Família mosaico.....	23
3.2.3 Família homoafetiva ou isossexual	24
4 ADOÇÃO	26
4.1 Breve Evolução Histórica.....	27
4.2 Princípios Norteadores da adoção no Brasil	29
4.3 Requisitos e procedimento para adoção no Brasil de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente- Lei 8.069/90	34
4.4 A Lei 13.509/17.....	38
5 RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO UNIÃO ESTÁVEL ..	41
5.1 Contexto histórico.....	41
5.2 Reconhecimento como entidade familiar no Brasil	43
6 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO BRASIL	48
6.1 Possibilidade jurídica da adoção por casais do mesmo sexo	48
6.2 Problemas enfrentados.....	51
6.3 Análise jurisprudencial acerca do tema	54
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar a evolução histórica, o conceito, procedimento judicial e princípios norteadores da adoção, bem como a adoção por casais do mesmo sexo no Brasil.

Será demonstrada a importância da adoção como instituto jurídico, devendo ser observados os requisitos necessários para tornar o procedimento válido e visar o bem-estar da criança e do adolescente.

Tal abordagem se faz necessária, vez que a adoção por casais do mesmo sexo é um tema que gera bastante polêmica.

O problema reside no fato de que não há lei específica para regulamentar o caso, vez que a possibilidade da adoção entre os casais homossexuais é um processo mais complicado, devido a discriminação e preconceito enfrentados por estes casais, sobretudo por pessoas conservadoras, pautadas em princípios religiosos que vão contra qualquer outro tipo de família, a não ser a família tradicional, tendo como pensamento que o fato dessas crianças ou adolescente crescerem sem a orientação de ambos os sexos, poderá causar futuros danos psicológicos, bem como também influenciar na orientação sexual da criança.

Ocorre que a Constituição Federal assegura que todas as pessoas são iguais, ou seja, não há distinção de pessoas independente do sexo. Os casais homossexuais estão ganhando cada vez mais espaço no meio social, sendo inclusive reconhecidos nos tribunais, sendo considerados como entidade familiar.

Cada vez mais, a luta por estes casais em adotar uma criança está crescendo, pelo motivo de não poderem gerar filhos.

O propósito deste trabalho é demonstrar como é realizado o processo da adoção no Brasil, bem como a adoção conjunta pelos homossexuais, visando o melhor interesse da criança/adolescente.

Esta tarefa será realizada mediante pesquisa de obras de Direito de Família relativas aos grandes juristas e doutrinadores, artigos científicos, bem como análise de jurisprudências e da legislação pertinente.

O primeiro capítulo tratará sobre o conceito de família e uma breve evolução histórica.

Na sequência, o segundo capítulo tratará dos moldes familiares expressos e não expressos na Constituição de 1988.

O terceiro capítulo discorrerá sobre a adoção no Brasil, seus princípios norteadores e os requisitos e procedimentos para realização da adoção previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O capítulo seguinte versa sobre o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelos Tribunais Pátrios.

Por fim, será analisada no último capítulo a possibilidade jurídica de adoção por casais homoafetivos no Brasil, bem como também a análise jurisprudencial acerca do tema.

2 FAMÍLIA

2.1 Conceito de Família

O modelo familiar vem passando por diversas modificações e evoluções com o passar do tempo. O Código Civil de 1916 trouxe o conceito de família como patriarcal, patrimonial, individual e matrimonial.

A ideia de família era advinda da formação de pais e filhos através de um casamento regido pelo Estado, sendo um elemento natural e fundamental da sociedade, tornando um conjunto de pessoas em conexão pelo parentesco, onde a dissolução do casamento era proibida, não visando a importância dos direitos dos filhos havidos fora do casamento e das uniões sem o matrimônio. O homem era visto como chefe da sociedade conjugal, sendo assim a mulher submissa a ele.

Rodrigo da Cunha Pereira traz uma reflexão no que diz respeito ao conceito de família:

A ideia de família para o Direito brasileiro sempre foi a de que ela é constituída de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado e regulamentado pelo Estado. Com a Constituição de 1998 esse conceito ampliou-se, uma vez que o Estado passou a reconhecer “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, bem como a união estável entre homem e mulher (art. 226). Isto significa uma evolução no conceito de família. Até então, a expressão da lei jurídica só reconhecia como família aquela entidade constituída pelo casamento. (PEREIRA, 1997, p. 19)

Neste mesmo sentido, Silvio Rodrigues, ainda explana:

A família de que cuida o legislador de 1916 é a tradicional, inspirada no privilégio da varonia, pois o art. 233 do CC declara que o homem é o chefe da sociedade conjugal. Ele limita bastante os direitos da mulher casada, que inclusive é vista como relativamente incapaz quanto a certos atos e à maneira de os exercer (art. 6º). [...] Desejo mostrar como ele discrimina a família ilegítima, principalmente no que se refere ao concubinato e a filiação havia fora do casamento”. (RODRIGUES, 2008, p.20)

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 houve uma grande evolução para o direito de família, trazendo um novo conceito mais abrangente, sendo consideradas também as uniões estáveis (artigo 226 §3º, CF) e as famílias monoparentais (artigo 226 §4º, CF), passando a deixar de ser uma sociedade hierárquica e, transformando-se em uma sociedade democrática, visando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, deixou de reconhecer o aspecto patriarcal abrindo maior espaço para a mulher, estabelecendo a igualdade entre homem e mulher na entidade familiar e adotou também a possibilidade da dissolução conjugal através do divórcio.

Após as mudanças trazidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, surge o Código Civil de 2002, trazendo uma realidade mais positiva, ou seja, abrindo espaço para os laços afetivos, tornando-os mais importantes que o vínculo biológico. Diante dos avanços legislativos, ainda assim, não há um conceito definido de família.

Para Maria Berenice Dias “o novo modelo de família funda-se sobre os pilares de repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família.” (DIAS, 2015, p.43)

Ponderam, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, acerca da conceituação de família expressa na legislação pertinente:

Complexa é, entretanto, a conceituação da família, visto que o Código Civil não a define: “o direito civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco”; mas pode ser caracterizada como “a expressão social e econômica mais importante que existe.” (MALLUF; MALLUF, 2013, p.26)

Atualmente, diante dessas transformações sociais e culturais, a família não é mais reconhecida de forma singular, mas sim plural, tendo como maior relevância os vínculos afetivos para a sua constituição, conforme análise de Rodrigo da Cunha Pereira:

Os movimentos sociais e a revolução dos costumes nas décadas de 60 e 70 foram absorvidos pelo Texto constitucional de 1988. Foi somente a partir daí, como já disse anteriormente, que o Estado, constitucionalmente, passou a dar proteção às famílias constituídas pelo casamento. Então podemos ver a família com um gênero que comporta várias espécies. É o reconhecimento de que a família não é mais singular. É plural. (PEREIRA, 1997, p.20)

Dentre elas podemos incluir a “Família Homoafetiva”, ou seja, formada por casais do mesmo sexo, quebrando a visão da família tradicional e em conjunto a legislação vem se adaptando com as mudanças.

2.2 Breve evolução histórica de família

A família é considerada uma unidade social bastante antiga, no caminho de sua história antes mesmo que o homem começasse a se organizar em comunidades desde os moldes mais sedentários quanto nos mais modernos, sempre se formou em grupos de pessoas, ligadas a partir de um ancestral comum ou através do casamento.

As constituições anteriores, bem como a primeira Constituição da República, de 1824, não trazia no texto constitucional o assunto família, pois os povos de antigamente tinham como visão a constituição do grupo familiar apenas pelos laços consanguíneos.

Portanto, a organização e junção dessas famílias e comunidades resultou na formação dos primeiros *clãs*, ocasionando os primeiros crescimentos territoriais e populacionais, partindo de clãs para tribos, grupos e aldeias sempre se renovando a partir de seus descendentes.

Para Luis Fernando Augusto “a palavra família possui um significado que foge à ideia que temos de tal instituto hoje, vem do latim *famulus* e significa grupo de escravos ou servos pertencentes ao mesmo patrão”. (AUGUSTO, 2015, p.05)

Nesse contexto, surgiram então as primeiras organizações familiares, nas quais eram as formadas de relações de parentesco sanguíneo, foi o que começou a dar origem ao termo “família”. A expressão família, surge a partir da palavra em latim, “*famulus*”, que tem o significado “escravo doméstico”, o que nos traz ao contexto novamente, conforme tratado em parágrafos anteriores, as obrigações morais e familiares em face do patriarca e os líderes de comunidade.

Dessa forma, todos os membros da família tinham suas obrigações, tanto para o sustento e produção de modo geral no seio familiar, quanto às responsabilidades morais em relação ao “pai de família”, e sempre na figura masculina.

Com isso, as sociedades se tornaram mais complexas, e os laços sanguíneos foram ficando de lado, surgindo a família natural, oriunda de uma relação heterossexual, um casal, homem e mulher, que formavam sua família e tinham seus filhos, a partir da relação jurídica e religiosa do casamento, conforme Rodrigo da Cunha Pereira: “É interessante observar que o estudo da família, em Direito, esteve sempre estritamente ligado ao casamento, que a tornava

legítima ou ilegítima, segundo os vínculos da oficialidade dados pelo Estado, ou mesmo pela religião. ” (PEREIRA, 1997, p.18)

O casamento era considerado um contrato entre as partes, constituído por pessoas de sexo opostos, sem qualquer requisito pré-determinado ou interferência de terceiros. Com o passar do tempo, a partir do século XII tornou-se de caráter divino, e para legitimidade era constatado pela conjunção carnal. (MALUF; MALUF, 2013, p. 36)

Os pressupostos para o casamento romano eram basicamente celebrar ao seu modo, e ter a mesma moradia, este último dependente na manifestação expressa de vontade dos nubentes de viverem como marido e mulher no seio do lar. (MALUF, 2013, p.34)

Não obstante a importância do afeto na relação matrimonial, o modelo romano de família mantinha a estrutura que o poder do patriarca era estendido sobre os seus descendentes, não emancipados, ou seja, seus filhos menores e sua esposa.

Posteriormente, com mais adaptações feitas pela Igreja Católica, o casamento se tornou ato sagrado e indissolúvel, que poderia ocorrer apenas uma vez na vida de um casal, segundo os moldes da igreja, e, claro, a única formadora da família cristã, oriunda da união entre duas pessoas diferentes, homem e mulher unidos através do ato solene.

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, em sua obra Curso de Direito de Família, explanam: “No final do século XIX, com o apogeu do Estado, este passou a regulamentar o casamento, levando-o à secularização e laicização. O casamento passou a ser definido como um contrato civil”. (MALUF, MALUF, 2013, p.36)

Com o avanço do direito em relação a esses conceitos, tudo isso transformou, abrindo espaço a novos tipos de família, e se adequando às necessidades dos indivíduos no convívio em sociedade, quebrando o tabu da família tradicional do século XIX.

3 DOS MODELOS FAMILIARES CONSAGRADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

3.1 Dos modelos familiares consagrados na Constituição da República

A família, conforme já foi citado em capítulo anterior, “vem passando por diversas modificações e evoluções com o passar do tempo”. Essas transformações ocorrem de acordo com as mudanças que a sociedade vem sofrendo constantemente.

Rolf Madaleno em sua obra Manual de Direito de Família explica:

A família no passado não tinha preocupações com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu principal núcleo, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno daquelas instâncias de núcleo familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio”. (MADALENO, 2019, p.3)

Pode-se observar que antigamente não se preocupava com os vínculos afetivos e muito menos visava-se a felicidade, vez que esses aspectos não possuíam relevância jurídica, sendo de suma importância apenas a constituição de bens e patrimônios, onde a forma de parentesco era dividida em legítimo e ilegítimo, sendo legítima a família constituída pelo matrimônio e ilegítima a família não constituída pelo casamento.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foram legitimados outros modelos de família, distintos daqueles que apenas eram conhecidos como a família “tradicional”.

Há tempos essas outras espécies de famílias já existiam, porém passaram a ter amparo legal no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da Constituição Federal.

Portanto, o conceito de família passou a ser visto de uma forma plural no qual o desenvolvimento do direito de família veio para trazer a ideia de que as relações socioafetivas e o afeto são instrumentos principais para a constituição dos vínculos familiares.

Dessa forma, depara-se com três modalidades de família que estão expressos na Constituição da República de 1988, sendo a matrimonial, informal e monoparental.

3.1.1 Família Matrimonial

A família matrimonial é a primeira modalidade de família formada pelo instituto do casamento, está prevista no artigo 1.511 do Código Civil e seus deveres conjugais previstos no artigo 1.566 do Código Civil:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos. (BRASIL, 2002, p.1)

O casamento civil é um ato solene e formal, baseado em normas dispostas em lei e vinculado ao Estado, onde para sua realização requer a intervenção deste. Os cônjuges terão como dever viver em plena comunhão de vida visando a igualdade de deveres e direitos uns aos outros e não podendo deixar de faltar o respeito.

Destaca ainda o professor Dimas Messias de Carvalho:

Família matrimonial é a formada com base no casamento pelos cônjuges e prole, natural e socioafetiva. A família deixa de ser singular e passa a ser plural com sua vasta representação social-famílias matrimonializadas, uniões estáveis hétero e homoafetivas, simultâneas, pluriparentais. (CARVALHO, 2009, p.4)

Ainda para Erika Nicodemos em seu artigo *Direito de Família Contemporâneo: conceito de família e nova filiação*:

A família matrimonial é a família constituída pelos laços matrimoniais monogâmicos, tradicionalmente, difundida no ocidente. Ao contrário do que se verificava durante a vigência das Constituições brasileiras anteriores, a Carta de 1.988 consagrou a igualdade entre o homem e a mulher, tanto no que se refere aos deveres, quanto no que se relaciona aos direitos. Nesse sentido, atualmente, ambos devem cooperar para a administração da família, bem como para seu sustento e educação da prole. (Nicodemos, 2014, p.3)

Contudo, o matrimônio deixa de ser algo patriarcal, abrindo espaço principalmente para a mulher. Podemos destacar também que o casamento não é mais algo vitalício e indissolúvel, havendo a possibilidade da dissolução com o divórcio, disposto no Código Civil de 2002 no artigo 1.571, inciso IV¹.

3.1.2 Família Informal ou União estável

A família informal também denominada como união estável sofreu várias modificações com o passar do tempo.

Antes do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, era considerada apenas como concubinato, ou seja, sociedade de fato, onde havia a possibilidade de indenização por serviços domésticos e usava como analogia as normas do direito comercial.

Nesse sentido, Rolf Madaleno em sua obra de Direito de Família explica a família informal, nos moldes antigos:

A família informal, também denominado concubinato, em 1988 foi alçado à condição de entidade familiar com o advento da Carta Federal de 1988, trocando sua identidade civil pela expressão consolidada de união estável. Enquanto viveu à margem da lei, o concubinato procurou lentamente seu caminho ao reconhecimento e consagração de uma típica espécie legítima de constituição familiar, primeiro logrou ver judicialmente reconhecidos direitos que comparavam a mulher concubina a serviçal doméstica, concedendo-lhe, com a ruptura do concubinato, uma indenização por serviços prestados, e se ela de alguma forma tivesse contribuído com recursos próprios para a aquisição de bens registrados em nome do concubino, por analogia ao Direito Comercial podia reivindicar a divisão dos bens comuns em valor proporcional ao montante de seus efetivos aportes financeiros, pois seu vínculo afetivo era equiparado a uma sociedade de fato. (MADALENO, 2019, p.5)

O concubinato veio juntamente com a ideia da união informal, a família tinha como objetivo principal a conservação dos bens aos herdeiros. Falar em união entre os membros da família pela união afetiva e sexual é um estudo que foi aprofundado posteriormente.

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o concubinato passou a ser uma entidade familiar denominado como união estável/famílias

¹Art. 1.571 CC. A sociedade conjugal termina:
IV - Pelo divórcio.

informais, com reconhecimento constitucional no artigo 226 §3º da CF e nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil².

Essa modalidade de família passou a ser constituída de forma pública, duradoura e contínua, (artigo 1.723 CC) na intenção da construção de família, formada por laços afetivos, não sendo formalizada pelo casamento. Passou a ter também regime de bens entre os companheiros e direitos a alimentos ao cônjuge bem como os direitos sucessórios. A união estável engloba também os casais do mesmo sexo, como adiante será demonstrado.

3.1.3 Família Monoparental

A família monoparental passou a ser reconhecida pela Constituição Federal de 1988 e está prevista no artigo 226 § 4º³, tendo amparo legal conforme as outras famílias.

Rolf Madaleno traz o conceito de família monoparental:

Famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos. Tecnicamente são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não vivam

² O referido artigo 226 §3º da Constituição federal preceitua que:

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

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (BRASIL, 1988)

Neste mesmo sentido, o Código Civil preceitua em seus artigos 1.723 a 1.727 o reconhecimento do concubinato equiparado a união estável.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521 ; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725 CC. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726 CC. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727 CC. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

³ Art. 226 CF. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 1988)

cotidianamente, daí não haver como confundir família monoparental com lugar monoparental. (MADALENO, 2019, p. 6)

Para Carlos Alberto Dabus Maluff e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluff, o conceito de família monoparental abrange:

O conceito de família monoparental, configura-se de forma desvinculada da ideia de um casal e seus filhos, pois esta é formada pela presença e inter-relação da prole com apenas um dos seus genitores por diversas razões: viuvez, divórcio, separação judicial, adoção unilateral, não reconhecimento da prole pelo outro genitor, inseminação artificial (homóloga – após a morte do marido, ou de mulher solteira, heteróloga), produção independente. (MALLUF; MALLUF, 2013, p.411)

Dessa forma entende-se que a família monoparental é aquela formada por qualquer um dos genitores, sendo homem ou mulher junto de seus descendentes, por diversos fatores que levaram um dos genitores a viver sem o outro, podendo ser por um motivo voluntário ou involuntário dos genitores.

Nos casos em que houver a maioria ou a emancipação do filho, não há mais que se falar em poder parental, tornando assim o modelo monoparental.

3.2 Dos modelos familiares não expressos na Constituição da República

Observamos então que a Constituição de 1988 trouxe novos modelos familiares, quais sejam: informal e monoparental, obtendo os mesmos direitos e garantias que a família tradicional. Porém, há muito que se discutir.

O ser humano está em constantes evoluções, com isso a sociedade está propícia a essas mudanças. No que tange às entidades familiares, na atualidade existem outros modelos que não estão expressos na Carta Magna, mas existem no mundo de hoje.

A doutrina vem discorrendo bastante no que se refere a tais entidades familiares.

Carlos Alberto Dabus Maluff e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluff discorrem sobre o assunto:

Além das formas de famílias presentes nos documentos legislativos pátrios, conhece a realidade fática outras formas de relacionamentos duradouros e efetivos, fincados no afeto, que vêm paulatinamente ganhando visibilidade e reconhecimento legal em diversos países da comunidade internacional, tendo em vista o respeito. À dignidade da pessoa humana, a valorização dos direitos humanos e o exercício da tolerância. (...) A evolução dos tempos, da história, da cultura, do pensamento, da estrutura política, da tecnologia, propiciou o aparecimento de novas estruturas para compor a unidade familiar.” (MALUF; MALUF, 2013, p.417)

Maria Berenice Dias, em sua obra *Manual de Direito de Família*, ainda esclarece: “Mesmo que a Constituição tenha alargado o conceito de família, ainda assim, não enumerou todas as conformações familiares que existem”. (DIAS, 2015, p. 140)

Neste sentido, vêm abrindo espaço aos novos modelos familiares não elencados na Constituição, mas que também podem ser considerados como entidade familiar, com o interesse maior de serem constituídas pelo afeto, dentre elas podemos citar: a família anaparental, a família mosaica e a família homoafetiva ou isossexual.

3.2.1 Família Anaparental

A família anaparental não está completamente explícita na Constituição da República. Este exemplo familiar aborda a convivência de pessoas com objetivos comuns sem que haja a hierarquia de um ascendente, onde existe o afeto e inexistente a cogitação de relações sexuais entre eles.

Segue um breve conceito sobre a família anaparental explanado por Rolf Madaleno, em sua obra *Manual de Direito de Família*:

O propósito desse núcleo familiar denominado anaparental não tem nenhuma conotação sexual como sucede na união estável e na família homoafetiva, mas estão juntas com o ânimo de constituir estável vinculação familiar. Nesse arquétipo, a família anaparental está configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente, como na hipótese da convivência entre irmãos. (MADALENO, 2019, p. 6)

Ainda sobre o conceito da família anaparental para Maria Berenice Dias: “A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação como identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família parental ou anaparental”. (DIAS, 2013, p.54)

“Insta ressaltar, ainda que não exista qualquer conotação sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e a união estável”. (DIAS, 2013, p.55)

Neste contexto, podemos observar que diferentemente da família formada por laços sanguíneos de seus pais e a constituição de sua prole, este modelo vem formado por seus parentes ou não, como por exemplo dois irmãos que vivem juntos, ou dois idosos que

resolveram viver juntos, com a finalidade de ser permanente, no qual se esforçam para constituição patrimonial, conduzidos pelo afeto.

3.2.2 Família mosaico

A família mosaico ou também chamada de reconstituída originou-se com a dissolução do casamento e uniões estáveis entre os casais, na qual, a cada dia que passa se torna mais comum na sociedade.

É formada pelo casamento ou união estável onde os cônjuges estão ligados pelo afeto e, uma ou ambas as partes já têm sua prole constituída de uma relação afetiva pretérita, ou seja, pais/mães que tem filhos e se separam e começam um novo relacionamento com um outro cônjuge que possui filhos e também rompeu sua relação anterior.

Neste sentido, Cleusa de Magalhães Carvalho Godinho, traz em seu artigo publicado que a família mosaico pode ser considerada como uma espécie de “família reconstituída por pequenos pedaços”:

Após a falência de uma relação conjugal, cada um dos ex-cônjuges tende a iniciar um novo projeto de vida, de felicidade, embarcando em outro relacionamento. Com isso, afirma-se cada dia mais o conceito de família “mosaico”, que é aquela formada por um dos genitores e seus filhos com o novo companheiro e, em muitos casos, também com os filhos deste, sob o mesmo teto. (GODINHO, 2018, p.1)

Sendo assim, podemos falar que se trata de uma família extensa, pois é a junção da convivência de um lado com o outro, onde os laços afetivos vão se formando com o decorrer do tempo, surgindo assim o papel dos padrastos e madrastas.

Ainda para Maria Berenice Dias:

A cada dia que passa surgem novas expressões – composta, mosaico e binuclear -, na tentativa de identificar as famílias que resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimoniais e das desuniões. A família mosaica tem como características a multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência, sendo assim a reconstrução de suas vidas pelos casais, trazem para a nova família seus filhos e muitas das vezes têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos ... (DIAS, 2013, p. 56)

Diferentemente da família tradicional, aquela formada pelos parentes consanguíneos, esta modalidade familiar é totalmente diversa, pois não há que se falar em parentescos advindos de sua árvore genealógica, mas sim pela multiplicidade de vínculos, que serão gerados no decorrer do tempo.

Por fim, já é reconhecido pela jurisprudência que o enteado poderá obter o nome do padrasto, bem como também poderá ter o direito a alimentos, vez que é possível a adoção pelo companheiro do cônjuge, sendo denominada como adoção unilateral, disposto no artigo 41 §1º do ECA⁴. (DIAS, 2013)

3.2.3 Família homoafetiva ou isossexual

O direito de Família vem se adaptando a constantes transformações em que a sociedade vem sofrendo com o passar do tempo. Aquela ideia de que a formação de uma entidade familiar seria através de um casal, sendo ele composto por um homem e uma mulher, não é regra mais.

A união homoafetiva, ou também conhecida como isossexual se caracteriza pelo fato de ser formada por pessoas do mesmo sexo. Este formato de família ainda não está regulamentado por uma legislação específica que a defina e garanta totalmente seus direitos.

Atualmente, é uma realidade cada vez maior em todo o mundo. De fato, sempre existiu, porém, a liberdade de expressão não condizia muito com o passado e a luta pela liberdade sexual foi se tornando maior no decorrer do tempo. Ainda há muito preconceito e discriminação em relação a esses casais.

Conforme Rolf Madaleno, a união homoafetiva:

A união homoafetiva merece ser reconhecida como entidade familiar, pois também ela se alicerça na existência do afeto e, embora os dispositivos legais se limitem a regular a união estável entre um homem e uma mulher, não existe qualquer dispositivo em lei impedindo a união entre pessoas do mesmo sexo.”(MADALENO, 2019, p. 16)

⁴O texto em lei traz a possibilidade da adoção unilateral, nos casos em que um dos cônjuges adotam o filho do outro.

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. (BRASIL, 1990)

Maria Berenice Dias, em sua obra Manual de Direito de família, aduz que deve ser considerada como família, pois é baseada no afeto:

A união homoafetiva, por absoluto preconceito, a Constituição emprestou, de modo expresso, juridicidade somente às uniões estáveis entre um homem e uma mulher, ainda que nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir o status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1ºIII) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2013, p. 46)

Importante ressaltar sobre o tema que a homoafetividade deve ser encarada como realidade sem discriminação, vez que não é uma doença, nem uma livre opção. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões. (DIAS, 2013, p.46)

Seguindo este raciocínio, entende-se que o núcleo para a constituição de uma família não pode deixar de observar o afeto.

É um assunto ainda bastante delicado e polêmico, sendo que a união homoafetiva foi reconhecida e equiparada a união estável após julgamento pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Um breve relato do STF referente os julgados:

A ADI 4277 foi protocolada na Corte inicialmente como ADPF 178. A ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Pediu, também, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Já na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o governo do Estado do Rio de Janeiro (RJ) alegou que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal. Com esse argumento, pediu que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro. (NOTÍCIAS STF, 2011, p. 1)

Contudo, foi uma grande revolução no contexto histórico jurídico brasileiro sobre as uniões homoafetivas.

4 ADOÇÃO

O conceito de adoção passou por diversas transformações trazidas pela legislação brasileira, dessa forma podem-se encontrar vários conceitos sobre o tema. No passado, tratava-se da situação onde, quem não pudesse procriar filhos de forma “natural”, teria como opção a adoção. Hoje em dia, com uma visão mais ampla, tem também como principal objetivo a inserção da criança que foi abandonada em um novo lar.

Silvio Rodrigues define a adoção como: “A adoção é o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha.” (RODRIGUES, 2008, p.340)

Observa-se que, a adoção é um ato solene e unilateral, visando com maior interesse o adotado e implica em uma série de fatores tanto afetivos quanto judiciais. Já que esse modelo “artificial de família” consiste em um ato civil ausente de relações biológicas/sanguíneas, conforme Maria Berenice Dias: “A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica” (DIAS, 2013, p. 497)

A filiação natural e afetiva se difere por influência de vários fatores. Sendo o primeiro ligado ao vínculo sanguíneo e admite uma figura de filho “verdadeiro”, e a segundo ligado ao afeto a um “estranho” que se tornará membro da família.

Os critérios jurídicos devem ser levados em consideração, pois são necessários para assegurar o maior bem-estar a todos os envolvidos no processo adotivo, vez que remete a trazer um padrão de vida melhor ao adotado, que se configura em satisfazer e fornecer laços afetivos e gerar tudo aquilo que é necessário para viver de forma adequada.

O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) Lei nº 8.069/90, discorrem sobre os dispositivos fundamentais da prevalência jurídica com a pessoa adotada.

Ao decretar uma adoção, o ponto central de exame do juiz será o adotando e os benefícios que a adoção poderá lhe trazer.

4.1 Breve Evolução Histórica

Trata-se de um instituto bastante antigo, com o propósito de dar continuidade a família. Há tempos já se ouvia falar em abandono, crianças violentadas, maltratadas, em péssimas condições para sobrevivência, ou até mesmo afastadas do poder familiar.

Antigamente a adoção estava ligada a crenças religiosas e posteriormente passou a ser regulamentada pelo Código Civil de 1916 com base nos princípios romanos, explica Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por essa razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade de não virem a tê-la. (GONÇALVES, 2017, p.491)

Neste mesmo sentido, Fernanda Carvalho Brito Silva, aborda em seu artigo: Evolução histórica do instituto adoção, publicado em 2017, como era a adoção com o Código Civil de 1916.

O Código Civil de 1916 abordava a adoção como um negócio jurídico bilateral e solene, já que se dava através de escritura pública e mediante o consentimento de ambas as partes, se aquele a ser adotado tivesse mais de 18 anos, ele mesmo poderia comparecer e a adoção se realizaria, caso fosse incapaz, seria representado por um de seus pais, tutor ou curador. Vale ressaltar que tal ato como sendo um negócio jurídico era passivo de dissolução do vínculo, desde que as partes fossem maiores de idade e mediante acordo de vontade de ambos. Aqueles que desejavam adotar deveriam ser casados, e com a adoção ocorria a transferência do pátrio poder ao adotante. O Código de 1916 ainda dava à adoção um caráter apenas de dar continuidade a família, sendo concedido apenas a casais com idade superior a 50 anos e que não tivessem nenhum filho, posto que nessa idade era considerado uma incapacidade por parte desses casais terem filhos de forma natural. (SILVA, 2017, p.05)

Era chamada de adoção simples, podendo ser tanto para os maiores como para os menores de idade, onde o adotante não poderia possuir filhos biológicos antes do ato, para

surgir efeitos era feita por escritura pública e os laços parentescos eram apenas entre o adotante e adotado.

Desde então constantes mudanças foram ocorrendo com relação a referido instituto jurídico, explana ainda Carlos Roberto Gonçalves:

Com a evolução do instituto da adoção, passou ela a desempenhar papel de inegável importância, transformando-se em instituto filantrópico, de caráter acentuadamente humanitário, destinado não apenas a dar filhos a casais impossibilitados pela natureza de tê-los, mas também a possibilitar que um maior número de menores desamparados, sendo adotado, pudesse ter em um novo lar. Essa modificação nos fins e na aplicação do instituto ocorreu com a entrada em vigor da Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, que permitiu a adoção por pessoas de 30 anos de idade, tivessem ou não prole natural. Mudou-se o enfoque: “O legislador não teve em mente remediar a esterilidade, mas sim facilitar as adoções, possibilitando que um maior número de pessoas, sendo adotado, experimentasse melhoria em sua condição moral e material”. (GONÇALVES, 2017, p.491)

Com o advento da Lei 4.655/65 ⁵ uma nova modalidade de adoção foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo esta a legitimação adotiva, que dependia de uma decisão judicial, cessando o vínculo de parentesco com a família de origem natural e tornando um ato irrevogável.

Em sequência, o Código de Menores (Lei 6.697/79), ⁶ veio com o mesmo propósito, trazendo a adoção plena, mas introduzindo a relação de parentesco a família dos adotantes, bem como a inclusão do nome dos avós na certidão de nascimento do adotado, com independência da permissão dos ascendentes. (DIAS, 2013, p. 496)

Com o passar do tempo e a promulgação da Constituição da República de 1988, não há mais a diferenciação entre adoção e filiação, possuindo os mesmos direitos, sem quaisquer discriminações (artigo 226 §6º), porém, surgiram várias polêmicas no que concerne a adoção dos menores.

Dessa forma, o Código Civil de 2002 ficou responsável pelo interesse da adoção dos maiores de idade, onde continuava sendo um ato levado à escritura pública e somente havia o direito à herança caso os adotantes não tivessem filhos biológicos, mas se após a adoção houvesse constituído a prole, o direito à herança seria de apenas metade do quinhão.

⁵ A lei 4.655/65 regulamentava sobre a legitimidade adotiva. (BRASIL, 1965)

⁶ A lei 6.697/79 Instituiu o Código de Menores no qual foi revogada. (BRASIL, 1979)

Por fim, em 1990, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), regido pela Lei nº 8.069/90.

Este veio para regulamentar a adoção dos menores de 18 anos e as normas constitucionais, trazendo mais efetividade, com o objetivo de facilitar o processo de adoção seja por brasileiros ou estrangeiros e assegurando todos os seus direitos, remanescendo as espécies de adoção (simples e plena), pois ambas foram unificadas.

Posteriormente, o ECA, no que diz respeito a adoção, foi alterado pelas leis 13.509/2017 e 12.010/09, sempre visando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Para tanto, o Código Civil de 2002, foi matéria de muita discussão, pois em seus dispositivos legais, artigos 1.620 a 1.629, ainda tratavam da adoção dos menores de idade. No entanto, com o advento da lei 12.010/2009, foram revogados alguns artigos de referido Código referente à disciplina da adoção.

Contudo, os artigos 1618 e 1619⁷ continuam em vigor no Código Civil de 2002 com redação dada pela lei 12010/09.

Ademais, insta ressaltar, que dois tratados estrangeiros estão agregados à legislação brasileira, sendo eles: a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de adoção internacional, ou seja, a Convenção de Haia, e a Convenção sobre os direitos da Criança.⁸

4.2 Princípios Norteadores da adoção no Brasil

Os princípios constitucionais expressos em nossa Carta Magna de 1988 norteiam todo o sistema jurídico brasileiro. Nesse contexto, Celso Antônio Bandeira de Melo conceitua princípio:

O princípio é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o

⁷ Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente . (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência . Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente . (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009). (BRASIL, 1990)

⁸ Decreto Lei 3.087 de 21 de junho de 1993: Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993.

espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica de lhe dá sentido harmônico. (MELLO, 2004, p. 451)

Os princípios constitucionais que serão tratados no decorrer do trabalho são o alicerce do ordenamento jurídico para a adoção no Brasil, visando o melhor interesse do adotado, englobando o direito a adoção por casais homoafetivos.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana está disposto no artigo 1º inciso III da Constituição Federal de 1988, o qual é fundamental para a constituição das relações afetivas de família, principalmente no que tange as crianças e adolescentes: “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, III – a dignidade da pessoa humana.”(BRASIL, 1988, p.1)

Ivone Ballao Lemisz, em seu artigo Princípios do Instituto Jurídico adoção, publicado em 2010 esclarece que:

O avanço que o Direito Constitucional apresenta atualmente é resultado, em parte, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivar normas asseguradoras dessas pretensões. (LEMISZ, 2010, p.03)

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana está ligado aos valores morais e espirituais inerentes à pessoa, tendo cada indivíduo o seu direito respeitado pelo Estado, que tem como objetivo garantir o bem-estar de todos, com igualdade sem qualquer tipo de discriminação (artigo 5º CF).

A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum – permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas. (DIAS, 2013, p. 66).

O artigo 227 §3º inciso V da Constituição Federal aduz que:

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

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

[...]

V - Obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade. (BRASIL, 1988, p.1)

Portanto, tal princípio garante a igualdade para todos os entes de família, sendo assim a formação de uma família consiste em laços construídos pelo afeto, ou seja, esses laços independem da orientação sexual de cada ser, tendo como ponto de partida principal o respeito entre todos para uma convivência saudável.

Assim, é importante destacar que os homossexuais vêm conseguindo abrir espaço no contexto jurídico.

Já o princípio da afetividade apesar de estar relacionado no capítulo de proteção da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso da Constituição Federal, mais precisamente em seus artigos 226§4º, 227 *caput* §5º e 6º, não está elencado no texto constitucional.

Após as uniões estáveis serem reconhecidas como entidade familiar, mesmo sem o formalismo do casamento, mas sim desenvolvidas pelo afeto, formou-se uma “modalidade de família eudemonista, igualitária e constitucional” (DIAS,2013, p. 173)

Para Maria Berenice Dias:

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses e patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares, como diz Paulo Lôbo, que identifica na Constituição 04 fundamentos essenciais do princípio da afetividade: (a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227§6º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227§ 5º e

⁹ O texto constitucional aborda:

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

[...]

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

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

[...]

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 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. (BRASIL, 1988)

6º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226§4º), e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente e do jovem (CF 227). (DIAS, 2013, p. 73)

Dessa forma, entende-se que o afeto vem em decorrência da ligação de pessoas, ou seja, não é fruto da biologia, mas sim da convivência do dia a dia, sendo o maior objetivo a felicidade. Em outras palavras, esse princípio aborda uma transformação do direito, mostrando por diversos meios várias expressões de família. Flávio Tartuce afirma:

A afetividade contribuiu para o reconhecimento jurídico da *união homoafetiva*, expressão cunhada por Maria Berenice Dias, como entidade familiar. Após um longo trajeto -, que se iniciou pela negação absoluta de direitos, passou pelo tratamento como sociedade de fato e chegou ao enquadramento como família -, o Direito Brasileiro passou a tratar a união entre pessoas do mesmo sexo como comunidade equiparada à união estável. A culminância de tal conclusão se deu com a histórica decisão do STF de 5 de maio de 2011, publicada no seu *Informativo n. 625*. (TARTUCE, 2017, p.2)

Demonstrar o afeto é a forma de demonstrar carinho, dedicação, afeição. Portanto, esse princípio é um grande norteador para o instituto da adoção, vez que abre caminho para novos modelos de família. Após um longo processo, a afetividade contribuiu para que fosse reconhecida como entidade familiar a união homoafetiva, equiparada às uniões estáveis, um grande avanço jurídico.

Outro Princípio é o da Prioridade Absoluta, que visa com maior relevância todos os interesses da criança e do adolescente, está disposto no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Observa-se disposto no artigo 227 da Constituição Federal, no qual trás que é dever da família amparar a criança e o adolescente, não o deixando em situação de risco:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, p.1)

Neste mesmo sentido, o artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:
[...]

II - Proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que a criança e o adolescente são titulares. (BRASIL, 1990, p.1)

Conforme Vanessa Medeiros Meira:

Referido princípio estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de seu interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infantojuvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte. Mais, o Princípio da Prioridade Absoluta leva em conta a condição de pessoa em desenvolvimento, pois a criança e o adolescente possuem uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, correndo mais riscos que um adulto, por exemplo. (MEIRA, 2014, p. 4)

Os menores de 18 anos, ainda que todos os cidadãos devam ser tratados de forma igualitária, estes estão em desenvolvimento, dessa forma, possuem uma fragilidade peculiar do indivíduo em formação, devendo ter o amparo legal do Estado, família e todos os meios sociais com uma observância maior.

Dessa forma, veio com o objetivo de concretizar o artigo 227 da Constituição da República, sendo um grande avanço, pois é essencial que a criança e o adolescente tenham todos os seus direitos reconhecidos, garantidos e protegidos perante a sociedade com prioridade absoluta.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente abrange como critério de interpretação de lei todos os interesses do menor. É um dos princípios fundamentais no ato da adoção, vez que tem como principal objetivo todos os seus direitos resguardados e protegidos, determinando a primazia das necessidades do menor.

Para tanto, tal princípio veio para assegurar a criança e o adolescente de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (MALUF, 2013, p. 69)

Está expresso no artigo 227 *caput* da Constituição Federal, assegurando os direitos “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito e à liberdade e à convivência familiar e comunitária, bem como a proteção”. (BRASIL, 1988, p.1)

4.3 Requisitos e procedimento para adoção no Brasil de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente- Lei 8.069/90

O processo de adoção atualmente é regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) Lei 8.069/90 em seus artigos 39 a 52, com modificações trazidas pela Lei nº 13.509/17.

“Existe no ordenamento jurídico duas espécies de adoção, a adoção do menor de idade, regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e a adoção do maior de idade, na qual é regulamentada pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.” (MALUF; MALUF, 2013 p. 568)

O primeiro passo para o processo de adoção é a preparação do requerimento de inscrição no registro de pessoas interessadas em adotar perante o Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude (arts.146 e 148, III do ECA), uma vez que o artigo 39 §2º do ECA não permite a adoção por procuração.

A lei traz em seu artigo 42 que a idade mínima para o adotante seja igual ou superior a 18 anos, independentemente do estado civil, desde que seja respeitada a diferença da idade mínima de 16 anos de quem deseja adotar a criança a ser acolhida, onde é vedada a adoção por ascendentes e os irmãos dos ascendentes.

Nos casos de adoção conjunta, é necessário que o casal seja unido pelo matrimônio, ou mantenham união estável, e que seja comprovada a situação financeira destes.

Importante destacar que, a adoção conjunta também poderá ser realizada por casais homossexuais utilizando-se as regras da união estável. A adoção por apenas uma das partes da relação homoafetiva, posto que respeitados os direitos e interesses do adotado, conseguiu espaço no nosso ordenamento jurídico. (MALUF, MALUF, 2013)

Já os ex- companheiros, também podem adotar em conjunto, mas entrando em um consenso sobre a guarda da criança/adolescente, respeitando que a convivência com o adotado se tenha iniciado ainda na união de ambos os adotantes.

Análise o texto da lei:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

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

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

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

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (BRASIL, 1990, p.1)

A realização da adoção se dará por meio de sentença judicial que será inscrita no registro civil, rompendo os laços de família com os consanguíneos, sendo o vínculo apenas com a família adotante.

Portanto, a lei traz que é exigido o consentimento das partes, previsto no artigo 45 da Lei 8.069/90:

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 poder familiar.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento. (BRASIL, 1990, p.1)

O dispositivo legal dispõe que o pai ou tutor é o responsável em consentir com o processo de adoção da criança. Mas há uma exceção no que tange este assunto.

Não precisará ter o consentimento se provado em juízo que os pais foram destituídos do poder familiar ou forem desconhecidos, ou tenham deixado a criança em situação de perigo, e nos casos em que o adotado tiver idade igual ou superior a 12 anos, será necessário também o seu consentimento, mediante audiência.

Os tutores e os curadores poderão adotar os seus tutelados, desde que prestarem contas perante o juízo de sua administração sobre os bens (art. 44 Lei 8.069/90)¹⁰, onde deverá ser feito os procedimentos por inventário e solicitado a exoneração do *múnus público*, sob a fiscalização do Ministério Público.

Se o adotante falecer antes de finalizado o processo de adoção, deve-se observar os requisitos explícitos no art. 42 §6º, 47§7º do ECA:

¹⁰ Art. 44 da Lei 8.069/90 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. (BRASIL, 1990)

Art. 42 ECA. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

[...]

§ 6 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.

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

[...]

§ 7 A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6o do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito. (BRASIL, 1990, p.1)

Dessa forma, há a possibilidade de deferir a adoção ao falecido.

O estágio de convivência é o período em que confirma o interesse das partes, dando ênfase para o processo de habilitação que se tornou obrigatório. É assegurado pelo artigo 153 parágrafo único e artigo 163 do ECA:

Art.153 ECA. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes. [...]

Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias, e caberá ao juiz, no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, dirigir esforços para preparar a criança ou o adolescente com vistas à colocação em família substituta. (BRASIL, 1990, p.1)

Conforme citado anteriormente: “O estágio de convivência, ou seja, a fase inicial da adoção, que tem como objetivo a adaptação do ambiente entre o adotante e o adotado”, foi fixado prazo máximo de 90 dias (art. 46 da Lei). Antes não era fixado prazo máximo, tornando assim mais lento o processo de adoção. Já nas adoções internacionais, foi fixado o prazo de 30 e 45 dias, prorrogados por igual, apenas uma vez” (art. 46 § 3º da Lei).

O processo de habilitação para a adoção está regulamento em seu artigo 50 do ECA:

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

1º O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público.

§ 2º Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfazer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.

§ 3 A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 4 Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3 deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 5 Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.

§ 6 Haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5o deste artigo.

§ 7 As autoridades estaduais e federais em matéria de adoção terão acesso integral aos cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações e a cooperação mútua, para melhoria do sistema.

§ 8 A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5 deste artigo, sob pena de responsabilidade.

§ 9 Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira. (BRASIL, 1990, p. 1)

Pode-se observar que, o registro da criança e do adolescente será em cada comarca ou foro da região, devendo cada uma ter dois registros, sendo nas condições de adotantes e adotados.

Conforme Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Maluf, em sua obra Curso de Direito de Família, dispõe os requisitos necessários para o pedido de adoção:

O pedido de adoção deverá conter: o nome e a qualificação do requerente e de seu cônjuge ou companheiro, que deverá apresentar expressamente sua concordância; mencionar o eventual parentesco do requerente, de seu cônjuge ou companheiro com o adotando, informando a existência ou não de parente vivo deste; o nome e a qualificação do adotando e de seus pais naturais, caso sejam conhecidos; consentimento por escrito dos pais do adotando ou de seus representantes legais, e do próprio adotando se este contar com mais de 12 anos de idade, o que não será necessário no caso de infante exposto, abandonado, ou menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos ou tenham sido destituídos de seu poder familiar, sem nomeação de tutor, ou, ainda, de órfão não reclamado por qualquer parente por mais de um ano. (MALUF; MALUF, 2013, p. 575, 576)

Deverá ser anexada a cópia da certidão de nascimento, bem como informar o cartório de Registro Civil onde foi registrado o nascimento do adotando.

Apresentados os documentos solicitados pela Vara de Infância e Juventude, será necessário participar de uma série de cursos indicados pelo Conselho Nacional de Justiça que irão auxiliar na recepção da criança, art. 197- C¹¹. O artigo 197-A dispõe a lista de documentos solicitados:

¹¹ Art. 197-C ECA. Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà subsídios que permitam aferir a capacidade

Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste:

I - qualificação completa;

II - dados familiares;

III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;

IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; V - comprovante de renda e domicílio;

VI - atestados de sanidade física e mental;

VII - certidão de antecedentes criminais;

VIII - certidão negativa de distribuição cível. (BRASIL, 1990, p.1)

Após todos estes trâmites serão analisados o perfil do adotante. O nome do adotado poderá ser alterado, caso desejar. Contudo, o processo de adoção se torna um ato irrevogável e terá como duração de no máximo 120 dias, artigo 163 do ECA.

Dessa forma, para concluir com êxito este processo, o interessado (adotante), precisa cumprir com todos os requisitos legais para que seja deferido, além da oitiva do Ministério Público e de várias análises dos órgãos do Judiciário competentes.

Por fim, insta ressaltar que definida a adoção, não há mais no que se falar em reconstituição do poder familiar aos pais biológicos, nem nos casos em que haja morte dos pais adotivos.

Sendo assim, encerrado o processo de adoção, o adotado passa a ter direitos iguais aos filhos biológicos, bem como os direitos sucessórios, tornando os pais adotivos legítimos pais.

4.4 A Lei 13.509/17

A Lei nº 13.509/17, sancionada em novembro de 2017, altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto as novas regras mudaram o processo de adoção. Está previsto no artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças e adolescentes,

e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei. (BRASIL, 1990)

Art. 163 ECA. Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias, e caberá ao juiz, no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, dirigir esforços para preparar a criança ou o adolescente com vistas à colocação em família substituta. (BRASIL, 1990)

a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para estender garantias trabalhistas aos adotantes, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para acrescentar nova possibilidade de destituição do poder familiar. (BRASIL, 2017, p.1)

Uma das principais modificações sofridas pela lei foi a celeridade no processo de adoção e a prioridade por quem tem o interesse em adotar grupo de irmãos menores de idade com deficiência, doença crônica ou necessidades específicas de saúde (art. 50 §15º ECA).¹²

Além disso, trouxe a estabilidade de 05 meses, para o adotante que possui a guarda, sem a observância da idade da criança, vez que a legislação anterior limitava a idade de 12 anos para a concessão do benefício.

Garante também a licença maternidade de 120 dias para as mães adotantes (art. 392 da CLT)¹³. A legislação anterior tinha como previsão legal apenas as crianças, já com a nova lei, abrange as crianças e os adolescentes.

Com a nova norma, nos casos em que o bebê tiver até os seus 06 meses de vida, é assegurado a mãe o intervalo intrajornada para amamentação (art. 396 da CLT),¹⁴ o que não era previsto na lei anterior.

A lei veio para desburocratizar o processo de adoção, sendo assim o prazo para finalizar o ato pode durar até 120 dias, podendo ser prorrogável por igual período se necessário, conforme artigo 47 §10º do ECA¹⁵, tendo como possibilidade o apadrinhamento, que é nos casos em que a pessoa não tem interesse na adoção, mas tem interesse em auxiliar a criança/adolescente em sua formação.

¹² Art. 50 ECA. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

[...]

§ 15. Será assegurada prioridade no cadastro a pessoas interessadas em adotar criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos. (BRASIL, 1990)

¹³ Art. 392. CLT A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (BRASIL, 1943)

¹⁴ Art. 396 CLT. Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017) (BRASIL, 1943)

¹⁵ Art. 47 ECA. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

[...]

§10º. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). (BRASIL, 1990)

O estágio de convivência, ou seja, a fase inicial da adoção, que tem como objetivo a adaptação do ambiente entre o adotante e o adotado, foi fixado prazo máximo de 90 dias (art. 46 do ECA)¹⁶. Antes não era fixado prazo máximo, tornando assim mais lento o processo de adoção. Já nas adoções internacionais, foi fixado o prazo de 30 e 45 dias, prorrogados por igual período, apenas uma vez (art. 46 § 3º da Lei)¹⁷.

Raquel Muniz, deputada federal pelo partido social democrático, em sua matéria publicada na internet com o tema: Nova Lei de Adoção – uma nova chance para o amor, aduz:

Para se ter ideia da lentidão do processo de adoção antes da nova lei, em 2016 foram adotadas 1.226 crianças e adolescentes em todo país por meio do Cadastro Nacional de Adoção, coordenado pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Os estados com maior número de adoções foram Paraná, São Paulo, Rio Grande do Sul, Pernambuco e Minas Gerais. Esses dados retratam que o Brasil está muito aquém do ideal nessa temática, pois apenas 18% desse público conseguiu sair dos abrigos e ter um lar. (MUNIZ, 2018, p.1)

A demora no trâmite do processo de adoção traz prejuízos à criança e o adolescente, devido a remotas chances de adoção.

Portanto, observa-se que o legislador trouxe a nova lei com a iniciativa de mudar esse cenário, agilizando e tornando menos burocrático o procedimento, a fim de reduzir o número de desistência dos adotantes na fila de espera e que seja maior o número de crianças adotadas.

¹⁶ Art. 46 ECA. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017). (BRASIL, 1990)

¹⁷ § 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017). (BRASIL, 1990)

5 RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO UNIÃO ESTÁVEL

5.1 Contexto histórico

Para Hélio de Souza Costa e Francisco Edilson Loiola Filho, em seu artigo “A união homoafetiva e sua regulamentação no Brasil”, explanam que:

O termo homossexualidade tem sua origem na junção da palavra grega “homo”, que significa “semelhante” ou “igual”, com a palavra latina “sexus”, que se refere a “sexo”, e expressa uma característica existente nos seres humanos, que é atração física, espiritual ou emocional que determinada pessoa sente por outra de sexo igual (COSTA, FILHO, 2015, p.2)

Pode-se dizer que, desde os tempos primórdios, a união homoafetiva sempre existiu, e seu significado está na presença de atração por pessoas do mesmo sexo.

Para Maria Berenice Dias em: “A família homoafetiva e seus direitos”:

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não-previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito das Famílias. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável. (DIAS, 2015, p.10)

Ainda que o Brasil seja um país laico, onde há liberdade religiosa, a igreja católica foi uma grande influenciadora para a constituição familiar no ordenamento jurídico brasileiro, no qual no início dos tempos foi consagrada a família perante o matrimônio realizado entre a junção do homem e da mulher, (artigo 1.514 do CC).

Essa prática não era aceita pelos hebreus e era aceita pelos gregos e romanos.

Na mitologia Grega, Hélio de Souza Costa e Francisco Edilson Loiola Filho, explanam:

A mais notável sociedade a tratar naturalmente a homossexualidade foi a Grega. Aqui, indivíduos de mesmo sexo praticavam relações sexuais sem nenhuma complicação ou punição. Neste período, as mulheres detinham status de inferioridade em relação aos homens e, por isso, eram utilizadas geralmente apenas para reproduzir e realizar trabalhos domésticos. Sendo assim, era algo totalmente normal um homem adulto escolher um adolescente para educá-lo e introduzi-lo na vida social, em contrapartida o educando (eromenos) oferecia seu corpo ao erastes, com quem tinha relação sexual. (COSTA, FILHO, 2015, p.2)

Deste modo, os homens se casavam com as mulheres e mantinham relações sexuais com o intuito de procriar, mas não havia o que se falar em amor e afeto, portanto a mulher era tratada como se fosse um objeto para reprodução humana. Ademais, os termos, bissexualidade, homossexualidade e heterossexualidade não eram usados, mas sim o termo pederastia.¹⁸

Na Roma, também existiam as relações de pessoas do mesmo sexo, mas teve um teor diferente, pois sofreu algumas modificações. O homem que ficasse do lado ativo simbolizava orgulho e poder, já no lado passivo, representava sua inferioridade.

Na idade média, ainda as práticas sexuais eram comuns em mosteiros e acampamentos militares.

Porém, na maior parte do século XX, a homossexualidade passou a ser considerada como algo que representava perigo a sociedade:

No fim do Império Romano, especificamente no governo de Justiniano, essa concepção a respeito da relação entre pessoas de mesmo sexo foi sendo modificada. Aqui, a Peste Bubônica assolava a cidade e causava transtornos tanto econômicos como psicológicos. As pessoas achavam que Deus os punia com esta praga por pecarem muito, assim, recorriam à igreja procurando proteção divina. Justiniano, por ser altamente religioso e considerar a pederastia uma forma de pecado, criou uma legislação coibindo esta prática. As pessoas que de alguma forma burlassem a referida lei recebiam como punição a morte. (COSTA, FILHO, 2015, p.3)

Sendo assim, o preconceito se tornou cada vez maior com a ajuda da igreja. Esta tinha como concepção: Crescei e Multiplicai-vos, o que os homoafetivos não poderiam fazer. Para tanto, pela sociedade que era maioria cristã, foi inserida a homossexualidade na lista de doenças, denominada como homossexualismo, sendo o sufixo “ismo” inserido para identificar patologias. Com isso, eram aceitas apenas as relações heterossexuais, ou seja, relação entre homem e mulher.

¹⁸ A pederastia é a prática sexual entre um homem e um rapaz mais jovem. “A pederastia era bastante difundida e aceita na sociedade grega, no entanto, não era exercida de qualquer forma. O homem que teria a função de educar o adolescente, por exemplo, deveria passar pelo crivo deste e de sua família.” (COSTA, FILHO, 2015)

A homossexualidade, após diversos estudos e com os avanços da medicina deixou de constar na tabela de patologias e de ser considerada uma doença. Nara de Abreu em seu artigo União Homoafetiva, cita as palavras do professor Enézio de Deus Silva:

Os avanços nas áreas da Medicina, da Psicologia e da Psicanálise conduziram á retirada do termo homossexualismo da lista dos distúrbios mentais e emocionais, em 1973, da Associação de Psicologia Americana (APA). Dois anos depois, a Associação de Psicologia Americana (segundo informações do Grupo Gay da Bahia, 2000) elaborou resolução aprovando esta decisão. Com a desclassificação como doença mental, a APA aprovou em 1984, uma resolução afirmando que a homossexualidade não implica prejuízo nas aptidões sociais ou vocacionais, nem no raciocínio, estabilidade e confiabilidade. A homossexualidade, destarte, é considerada, no máximo um transtorno de preferência sexual. O Conselho Federal de Psicologia, a partir da Resolução 1/99, passou a proibir que os psicólogos manifestem opinião pública de que a homossexualidade seja doença. (SILVA JUNIOR, 2008 apud ABREU, 2017, p. 63)

Assim sendo, o homossexual deve ser respeitado como qualquer pessoa. O sufixo “ismo” passou a ser substituído por “dade”, que tem como significado modo de ser, no qual a homossexualidade deixou de ser considerada uma doença.

5.2 Reconhecimento como entidade familiar no Brasil

A busca pela felicidade gerou novos tipos de família, portanto, aquele modelo de entidade familiar imposta pela igreja católica, através do matrimônio, composta pelo homem e pela mulher, não é regra mais.

O casal homoafetivo vem buscando a cada dia que passa o seu espaço perante a sociedade e os seus direitos amparados pelo ordenamento jurídico.

Para Dias: “a ausência de leis não significa ausência de direito. O juiz tem que julgar. Precisa encontrar uma resposta dentro do sistema jurídico obedecendo os parâmetros constitucionais que veda qualquer discriminação”. (DIAS, 2015, p.28)

Com o advento da Constituição da República de 1988, outros modelos familiares foram inseridos em nosso ordenamento jurídico, conforme foram mencionados anteriormente, e o conceito de família passou a ser mais amplo.

Ocorre que, com tais modificações na Carta Magna, o legislador foi omissivo no que concerne a união por casais do mesmo sexo, gerando muitas discussões acerca do tema, devido as divergências jurisprudenciais e doutrinárias.

Pode-se dizer que, no início, a união homoafetiva teve seu reconhecimento como sociedade de fato, tendo como necessidade a comunhão de interesses e esforços para a constituição de patrimônios durante o período de convivência, na qual os procedimentos eram bem semelhantes a união estável, sendo que suas normas de direito foram aplicadas por analogia à união homoafetiva (artigo 226 §4º da CF e artigo 1723 do CC). Neste sentido, pela falta de lei específica, diversos projetos de leis foram criados.¹⁹

A fim de sanar a omissão do legislador no que tange a união homoafetiva não explícita na Constituição da República, em 2011, foi reconhecida pelo STF a união por casais do mesmo sexo como equiparada à união estável, como entidade familiar, através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 123/RJ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277.

Ementa: 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. Tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a Constituição Federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. interpretação não-reducionista. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão

¹⁹ O PL 612/2011 Altera os arts. 1.723 e 1.726 do Código Civil, para permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo, no qual legaliza o casamento homossexual.

“família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas, apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de “entidade familiar” e “família”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub iudice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. Divergências laterais quanto à fundamentação do acórdão. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. Interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal (técnica da “interpretação conforme”). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (BRASIL; 2011, p.1)

Observa-se então que um grande avanço obtido pelos casais homoafetivos foi em 05 de maio de 2011, com a decisão supracitada, que teve efeito vinculante e *erga omnes*, caracterizando a união de pessoas do mesmo sexo, desde que seja pública, contínua e duradoura, com ânimo de constituir uma família, podendo ser denominada também como união estável.

Hélio de Souza Costa e Francisco Edilson Loiola Filho lecionam:

Com a decisão, os homossexuais passaram a ter alguns direitos que por muito tempo eram exclusivos dos heterossexuais, tais como: direito de comunhão parcial de bens; direito a pensão alimentícia no caso de separação; direito a pensão do INSS em caso da morte do parceiro; direito de colocar o companheiro como dependente em Planos de Saúde; direito a mencionar o parceiro como dependente ao declarar o Imposto de Renda; direito a adotar crianças, não dando, agora, preferência apenas a casais heterossexuais; etc. (COSTA, FILHO, 2015, p.7)

Após essa conquista, os casais lutaram também para conseguir a conversão da união estável em casamento, onde na data de 27 de junho de 2011, foi realizado em cartório o primeiro casamento de homossexual no sul do Brasil, entre o cabeleireiro Sérgio Kauffman Sousa e o comerciante Luiz André Moresi, na cidade de Jacareí, no Vale do Paraíba²⁰.

Outro marco foi em 25 de outubro de 2011 quando foi autorizado o casamento de duas mulheres no sul do Brasil, na qual a legislação vem se adaptando aos poucos com as evoluções que o instituto família vem sofrendo com o decorrer do tempo. (MALUF, MALUF, 2013).

Explana ainda, Hélio de Souza Costa e Francisco Edilson Loiola Filho:

É interessante destacar, ainda, que o STF igualou a união estável homossexual à heterossexual, mas não o casamento. No entanto, a nossa Carta Magna, em seu Art. 226, estabelece que a lei deve facilitar a conversão de uniões estáveis em casamento. Para fortalecer ainda mais a decisão do STF e o Art. 226 da Constituição, no dia 14 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por 14 votos a favor e 1 contra, aprovou uma resolução obrigando todos os cartórios brasileiros a realizarem o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Contudo, no Brasil não é estabelecido em lei, de forma taxativa, o casamento homoafetivo. (COSTA, FILHO, 2015, p.7)

Neste contexto, passou a ser obrigatório aos cartórios registrarem o casamento de pessoas do mesmo sexo.

Por fim, a cada dia mais decisões estão sendo tomadas a favor da isonomia da união homoafetiva em relação à união estável.

²⁰ Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2013/05/primeiro-conseguir-casamento-gay-no-brasil-comemora-decisao-do-cnj.html>

Nesse sentido, abaixo segue a decisão do STJ, de 08 de março de 2015 do Ministro Luis Felipe Salomão, que deixa claro e inequívoco o reconhecimento da união civil de pessoas do mesmo sexo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DE UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVA). ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, são reiterados os julgados dando conta da viabilidade jurídica de uniões estáveis formadas por companheiros do mesmo sexo, sob a égide do sistema constitucional inaugurado em 1988, que tem como caros os princípios da dignidade da pessoa humana, a igualdade e repúdio à discriminação de qualquer natureza.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família; por conseguinte, "este reconhecimento é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva".

3. A legislação que regula a união estável deve ser interpretada de forma expansiva e igualitária, permitindo que as uniões homoafetivas tenham o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos casais heterossexuais, trazendo efetividade e concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, igualdade, liberdade, solidariedade, autodeterminação, proteção das minorias, busca da felicidade e ao direito fundamental e personalíssimo à orientação sexual. 42

4. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias, sendo o alicerce jurídico para a estruturação do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inseparável e incontestável da pessoa humana. Em suma: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se for garantido o direito à diferença.

5. Como entidade familiar que é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada, o que a credenciaria como base da sociedade (ADI n. 4277/DF e ADPF 132/RJ), pelos mesmos motivos, não há como afastar da relação de pessoas do mesmo sexo a obrigação de sustento e assistência técnica, protegendo-se, em última análise, a própria sobrevivência do mais vulnerável dos parceiros.

6. As condições do direito de ação jamais podem ser apreciadas sob a ótica do preconceito, da discriminação. Ao revés, o exame deve-se dar a partir do ângulo constitucional da tutela da dignidade humana e dos deveres de solidariedade e fraternidade que permeiam as relações interpessoais.

7. A conclusão que se extrai no cotejo de todo ordenamento é a de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família (ADI n. 4277/DF e ADPF 132/RJ).

8. Ratio decidendi adotada em julgado da Quarta Turma desta Corte Superior envolvendo as mesmas partes litigantes, em ação cautelar objetivando a concessão de alimentos provisionais. (BRASIL, 2015, p.1)

Nesse diapasão, o STF passou a reconhecer os casais homoafetivos que vem conquistando o seu espaço social e no ordenamento jurídico, assegurando seus direitos, ainda que exista grande preconceito a ser enfrentado diante da sociedade.

6 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO BRASIL

6.1 Possibilidade jurídica da adoção por casais do mesmo sexo

O conceito de adoção passou por diversas evoluções e transformações para poder abrir espaço a novos moldes familiares existentes, chegando-se à conclusão que as relações afetivas são a base de tudo para a construção de uma família. Carlos Alberto Dabus Maluff e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluff ressaltam que:

Com o passar do tempo histórico, entretanto, a afetividade passou a permear de forma mais intrínseca as relações familiares, obedecendo aos pressupostos de formação da família nuclear, cuja prole, indispensável nesse projeto, pode advir de forma natural, por processos de reprodução assistida ou adoção. E esta pode ser perpetrada por casais formados por pessoas de sexo diferente, como sempre se estabeleceu tradicionalmente, ou por casais do mesmo sexo. (MALUF, MALUF, 2013, p. 592)

Dessa forma, a adoção consiste na formação de família através de um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade, no qual a verdadeira paternidade está no desejo de amar e ser amado. Sendo assim, trata-se de uma relação de amor, no qual os vínculos parentescos se darão por opção. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico. (DIAS, 2013, p.497)

Portanto, o instituto da adoção é bastante procurado por aqueles que não conseguem reproduzir sua própria prole, sendo um ato de amor baseado na afetividade.

Nesse diapasão, a adoção por casais homoafetivos também é possível diante da presença do afeto, consagrando, igualmente, a paternidade socioafetiva.

Os homossexuais começaram a adotar, mas de formar unilateral, vez que tornava o processo de adoção mais fácil, conforme aduzem os autores Bárbara Cossetin Costa Beber Brunini, Vitor Marques de Paula Andrade e Luiz Roberto Prandi, em seu artigo: “Adoção por casais homoafetivos: a busca de um direito”, publicado em 2017:

Não raro deparar-se com casais homoafetivos que tiveram que usar das lacunas da lei para a realização de mais este sonho. Sabendo que a adoção pode ser feita por pessoas de estado civil solteiro(a) foi que os casais homoafetivos começaram a agir da seguinte maneira: um dos parceiros entrava com a ação de adoção como se ele fosse o único interessado naquela adoção. O conhecimento de que este solteiro (a) que estava adotando era homoafetivos muitas vezes não era evidenciado pelo judiciário, fato este que facilitava o processo. (BRUNINI; ANDRADE; PRANDI, 2017, p.9)

Verifica-se que o problema começou a partir daí, onde o adotando passou a conviver com duas pessoas, sendo considerado filho das duas, porém este fato não era reconhecido judicialmente.

A lei é omissa no que diz respeito ao assunto, embora não exista uma legislação específica para este tipo de adoção, não há lei que proíba, portanto podemos entender que tudo que não é proibido é permitido.

A lei 8.069/90 (ECA) traz em seu artigo 42 §2º que “para a adoção conjunta é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.

Sendo assim, não há porque negar a adoção por casais homoafetivos, vez que o texto de lei traz como requisitos necessários para a adoção do casal a presença do casamento ou convivência em união estável.

Conforme mencionado em capítulo anterior deste trabalho as uniões homoafetivas são reconhecidas também como união estável pelo Supremo Tribunal Federal e já é reconhecido o casamento homossexual, já realizável perante os Cartórios de todo o Brasil.

Ainda que não exista uma lei específica, a legislação que trata de adoção não faz nenhuma referência sobre a orientação sexual do adotante, conforme explana os autores Mônica Carvalho, Ruth Mota da Silva e José Maurício de Maia em seu artigo: Adoção por casais homoafetivos no direito brasileiro, publicado em 2016:

O Estatuto da Criança e do Adolescente não faz qualquer menção no sentido de proibir casais de pessoas de mesmo sexo adotarem, nem mesmo faz qualquer referência no seu art. 42 sobre a orientação sexual do adotante. 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. 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, o deferimento da adoção quando houver reais vantagens ao adotando, bem como se fundando em motivos legítimos, somado ao art.6º, 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. (CARVALHO; SILVA; MAIA, 2016, p.2)

A situação fática vem crescendo a cada dia que passa e, diversas solicitações para adoção por pares homoafetivos chegam no Judiciário, sendo que os tribunais vêm proferindo decisões favoráveis, reconhecendo por fim, o direito destes a constituição de família.

Insta ressaltar que o processo de adoção é bastante burocrático, ressaltando que a adoção por casais homoafetivos é mais complicado ainda.

Elaine Cistina de Aquino Silva da Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC-Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FADI em seu artigo científico: União De Homossexuais E A Adoção, ressalta alguns casos de adoção que já foram proferidos no Brasil:

1º Caso: “A primeira adoção por um par homoafetivo do Brasil ocorreu em 2006, na cidade de Catanduva, SP, aconteceu de maneira semelhante ao da Holanda e foi o primeiro caso de adoção por um casal gay no Brasil. Vasco Pedro da Gama Filho e Dorival Pereira de Carvalho Júnior conseguiram, na justiça, adotar Theodora e alterar a certidão de nascimento da garota, onde agora, ambos aparecem com pais e o nome da menor com o acréscimo do sobrenome de ambos, ou seja, Theodora Rafaela Carvalho da Gama”.

2º Caso: Segundo relatos de Renato, empresário: “Quando eu e Marcos completamos quatro anos vivendo juntos, veio a vontade de ter um filho. Montamos enxoval para adotar um bebê. Foi um susto para toda a família. Como poderíamos criar um filho sem uma mãe? Mas eu fui criado para ter uma família: filhos, gato, cachorro, passarinho... Adotamos Débora com 5 meses. Foi uma experiência tão feliz que, seis anos depois, adotamos Lara. Elas lidam muito bem com nossa orientação sexual. Quando Débora foi para a escola, isso a abalou um pouco. Ela notou que os coleguinhas tinham um pai e uma mãe e ela tinha dois pais. Dizemos a ela que nos amamos e é isso que une uma família. Eu sofri e sofro com a discriminação e não quero que isso se repita com minhas filhas. Nós as preservamos ao máximo e as preparamos para enfrentar as diferenças” .

3º Caso: A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu hoje uma decisão inovadora para o direito de família. Por unanimidade, os ministros negaram recurso do Ministério Público do Rio Grande do Sul e mantiveram a decisão que permitiu a adoção de duas crianças por um casal de mulheres. Seguindo o voto do relator, ministro Luis Felipe Salomão, a 4ª Turma reafirmou um entendimento já consolidado pelo STJ: nos casos de adoção, deve prevalecer sempre o melhor interesse da criança. “Esse julgamento é muito importante para dar dignidade ao ser

humano, para o casal e para as crianças", afirmou. Uma das mulheres já havia adotado as duas crianças ainda bebês. Sua companheira, com quem vive desde 1998 e que ajuda no sustento e educação dos menores, queria adotá-los por ter melhor condição social e financeira, o que daria mais garantias e benefícios às crianças, como plano de saúde e pensão em caso de separação ou falecimento. A adoção foi deferida em primeira e segunda instância. O tribunal gaúcho, por unanimidade, reconheceu a entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo e a possibilidade de adoção para constituir família. A decisão apontou, ainda, que estudos não indicam qualquer inconveniência em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, importando mais a qualidade do vínculo e do afeto no meio familiar em que serão inseridas. O Ministério Público gaúcho recorreu, alegando que a união homossexual é apenas sociedade de fato, e a adoção de crianças, nesse caso, violaria uma série de dispositivos legais. O ministro Luís Felipe Salomão ressaltou que o laudo da assistência social recomendou a adoção, assim como o parecer do Ministério Público Federal. Ele entendeu que os laços afetivos entre as crianças e as mulheres são incontroversos e que a maior preocupação delas é assegurar a melhor criação dos menores. Após elogiar a decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul, relatada pelo desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, o presidente da Quarta Turma, ministro João Otávio de Noronha, fez um esclarecimento: "Não estamos invadindo o espaço legislativo. Não estamos legislando. Toda construção do direito de família foi pretoriana. A lei sempre veio a posteriori", afirmou o ministro.

4º Caso: Segundo a Jornalista Jucimara de Pádua no Jornal A Cidade de Ribeirão Preto em 2009: O casal de homossexuais João Amâncio, o John, e Edson Paulo Torres recebeu ontem o documento para fazer o registro dos quatro filhos adotivos sobre quem eles têm a guarda provisória há dois anos. Mas o novo registro das crianças só deverá sair hoje por um motivo curioso. "Não conseguimos fazer isso hoje [ontem] porque o programa de computador do cartório é configurado para imprimir pai e mãe no registro civil das crianças. No nosso caso, tem que sair pai e pai", explica John. No documento também serão registrados os nomes dos avós paternos das crianças. "Eles [os funcionários do cartório] vão alterar o programa e nesta quinta-feira estará tudo certo", afirma John. Ontem, o casal também foi até o cartório do bairro Campos Elíseos e retirou o vínculo que as crianças tinham com a família anterior. "Em todos os documentos deles vai constar agora o nosso nome. O vínculo com a família do passado foi quebrado. Agora temos um futuro pela frente e as marcas do passado vão ser enterradas de vez", disse o cabeleireiro. Segundo ele, a nova família vai se sentir plenamente realizada quando tiver em mãos a documentação oficial da adoção. Com o registro deles vou comemorar de verdade e me sentir vitorioso. É uma conquista muito grande e uma quebra do tabu da família tradicional. Duas pessoas que se amam como nós têm muita capacidade para criar seus filhos", comenta John. A adoção foi autorizada pelo juiz Paulo César Gentile, da Vara da Infância e da Juventude, do Fórum de Ribeirão Preto. (SILVA, 2011, p.25)

Destarte, observa-se que é possível a adoção conjunta por casais do mesmo sexo, no qual os juristas vêm embasando suas decisões observando os princípios constitucionais baseados no amor e afeto, tendo como relevância maior o princípio da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança/adolescente, sendo proibido qualquer tipo de descriminalização tendo em vista a orientação sexual do adotado.

6.2 Problemas enfrentados

O direito de adoção por pares homoafetivos, conforme explanado acima, já ganhou o seu reconhecimento jurídico, mas embora seja aceito pelos tribunais, ainda há que se falar no preconceito e na discriminação pela sociedade em decorrência do conservadorismo.

Francisca Dulcieline de Paula Lino, aponta em seu artigo: “Adoção por casais homoafetivos: um direito do casal”, publicado em 2017.

No que tange este tema, verificamos que há muito mais preconceito por parte daqueles que discordam da adoção por casais homoafetivos do que argumentos fundamentados. Uma das principais justificativas contra a aceitação da adoção por pessoas do mesmo sexo é a de que as crianças podem ser induzidas a se tornarem homossexuais. (LINO, 2017, p.8)

Ainda que os tempos mudaram e a sociedade venha evoluindo, o preconceito é um dos grandes problemas enfrentados no que diz respeito a este assunto. Há opiniões opostas acerca do tema.

Maria Berenice Dias explana:

O tema ainda divide opiniões, mas não existe obstáculo à adoção por homossexuais. As únicas exigências para o deferimento da adoção são que apresente reais vantagens para o adotado e se fundamente em motivos legítimos (ECA 43). Em um primeiro momento, gays e lésbicas se candidatavam individualmente à adoção, não sendo questionado se mantinham relacionamento homoafetivo. Assim, não era feito o estudo social com o parceiro, o que tornava a habilitação deficiente e incompleta, deixando de atentar os preponderantes interesses do adotando. (DIAS, 2015, p. 583)

Podemos observar o trecho da reportagem da revista Superinteressante (2012):

As pesquisas mostram que a orientação sexual dos pais parece ter muito pouco a ver com o desenvolvimento da criança ou com as habilidades de ser pai. Filhos de mães lésbicas ou pais gays se desenvolvem da mesma maneira que crianças de pais heterossexuais", explica Charlotte Patterson, professora de psiquiatria da Universidade da Virginia e uma das principais pesquisadoras sobre o tema há mais de 20 anos. (CASTRO, 2012 apud LINO, 2018, p.1)

Conforme a reportagem supracitada, afirmar que a criança ou adolescente ao serem adotados por casais homossexuais serão influenciados na sua orientação sexual não procede.

Outro ponto importante, que pode ser considerado “empecilho”, no ato da adoção por casais homoafetivos, é o fato de a criança ter dois pais ou duas mães, o que poderá prejudicá-la futuramente, podendo até mesmo ser alvo de *bulling* na escola. Para alguns, é considerado um grande fator de risco.

Carlos Alberto Dabus Maluff e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, em sua obra traz o pensamento do psiquiatra francês Sthéphane Nadaud, que aduz:

A homoparentalidade não constitui em si um fator de risco para as crianças”. Sintetiza que o desenvolvimento psicológico das crianças educadas em lares homossexuais se apresenta dentro dos padrões de normalidade. Além disso, aduz que as crianças educadas em lares homoafetivos são menos sociáveis e mais tímidas que as demais, porém também são mais ativas e apresentam maior capacidade de adaptação. Isso se deve, na opinião do autor, à hostilidade do meio em face da família homoafetiva, que lhes impõe uma interação social mais difícil. (MALUF, MALUF, 2013 p.574)

Sabe-se que o instituto familiar é muito importante para o desenvolvimento da criança, no qual toda criança e adolescente tem o direito de estar agregado neste âmbito de convivência, independentemente da modalidade familiar que seja inserida, pois é daí que parte os conceitos morais e éticos de cada indivíduo, onde é melhor estar convivendo no meio familiar homoafetivo do que no abrigo, ou até mesmo nas ruas.

O trabalho disponibilizado no site Brasil Escola: “A possibilidade jurídica da adoção homoafetiva”, traz um importante relato acerca do tema:

O que se verifica é que a tese criada por aqueles contrários a adoção por pares homoafetivos não traz nenhum elemento concreto para alicerçar tal posicionamento, tornando-se uma frágil tentativa de proibir a adoção por casais homoafetivos pautada em uma precognição de seus defensores. Não é razoável deixar crianças e adolescentes institucionalizadas durante toda sua vida, se existem casais homoafetivos aptos a adotar, que desejam se dedicar à educação, proporcionando afeto e dispondo de melhores oportunidades a uma criança ou um adolescente. Deferir tal adoção é garantir a proteção integral do menor. Deve-se considerar o melhor interesse de crianças e adolescentes na sua inserção em um novo núcleo familiar, independente da orientação sexual daqueles que se propõe adotar, ao passo que não se pode deixar crianças e adolescentes em total abandono afetivo nas instituições. No processo de adoção por casais homoafetivos, verificado o interesse do menor perante a adoção, é importante assegurar o benefício ao adotando, por ter seu direito de constituir uma família garantida constitucionalmente, pois não pode ser excluída com fundamento em uma apreciação valorativa preconceituosa. Assim, uma decisão que indeferir o pedido de adoção baseando-se na opção sexual dos adotantes, estará diante de um conflito com o princípio da igualdade, o qual é constitucionalmente assegurado, sem distinção de sexo e de orientação sexual. A respeito da proteção dos direitos da criança, deve ficar comprovado que o deferimento da adoção para o casal homoafetivo não irá trazer prejuízos ao adotado, independente da preferência sexual do casal, é necessário analisar cada caso concretamente. (ALMEIDA, 2017, p.1)

O ato de adoção tem como objetivo o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como cuidar do adotado com muito amor e carinho, independentemente da orientação sexual do adotante. Os problemas enfrentados vem da sociedade conservadora que traz consigo o preconceito e discriminação pelos homossexuais.

Diante de todo o exposto, falar em adoção é um ato de muita responsabilidade, pois, onde há amor, pode-se falar em felicidade, portanto, o que é mais importante em uma família,

é a maneira de como cada um vive e se encaixa nela. O preconceito precisa ser deixado de lado.

6.3 Análise jurisprudencial acerca do tema

A jurisprudência vem norteando os primeiros passos alcançados em favor da adoção por casais homoafetivos, conforme julgado abaixo do Supremo Tribunal Federal:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná: APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento” (doc. 6). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. O Recorrente alega contrariado o art. 226, § 3º, da Constituição da República, afirmando haver “duas questões jurídicas que emergem do contexto apresentado, para que se possa oferecer solução ao presente recurso: i) se há possibilidade de interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo na concepção de união estável como entidade familiar; ii) se a interpretação restritiva do preceito constitucional incorreria em discriminação quanto à opção sexual. (...) Logicamente, nem dois homens e uma mulher; nem duas mulheres e um homem (fatos estes que não chegam a ser tão raros em certas regiões do Brasil); nem dois homens ou duas mulheres; foram previstos pelo constituinte como configuradores de uma união estável, ainda que os integrantes dessas relações, hipoteticamente consideradas, coabitem em caráter análogo ao de uma união estável, ou seja, de forma pública e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (...) Com isso, a nível constitucional, pelo que foi dito, infere-se, em primeiro lugar, que não há lacuna, mas sim, uma intencional omissão do constituinte em não eleger (o que perdura até a atualidade) a união de pessoas do mesmo sexo como caracterizadores de entidade familiar. (...) E vamos além, a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiossincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais” (doc. 7). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, por votação unânime, este Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme

ao art. 1.723 do Código Civil, “para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (DJe 14.10.2011). No voto, o Ministro Relator ressaltou que “a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família. Sabido que lugar de crianças e adolescentes não é propriamente o orfanato, menos ainda a rua, a sarjeta, ou os guetos da prostituição infantil e do consumo de entorpecentes e drogas afins. Tanto quanto o espaço de vida ideal para os idosos não são os albergues ou asilos públicos, muito menos o relento ou os bancos de jardim em que levas e levas de seres humanos abandonados despejam suas últimas sobras de gente. Mas o comunitário ambiente da própria família. Tudo conforme os expressos dizeres dos artigos 227 e 229 da Constituição, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes. Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo - data vênica de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade”. O acórdão recorrido harmoniza-se com esse entendimento jurisprudencial. Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 5 de março de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (PARANÁ, 2015, p.1)

Infelizmente ainda se convive em um mundo onde o preconceito é de grande predominância, neste sentido os homossexuais sofrem bastante com isso. Portanto a adoção por casais homoafetivos não deve ser observada como um ponto negativo, mas sim, com o intuito de constituir família baseada no amor, a sociedade precisa respeitar o direito do próximo em ser feliz.

Seguindo o mesmo raciocínio, a Apelação Cível n. 0002583-11.2017.8.24.0036, tendo como relator o Desembargador Marcus Tulio Sartorato, foi julgada, em Santa Catarina, em 2018, procedente o pedido de habilitação para adoção por casal homoafetivo:

INFÂNCIA E JUVENTUDE. PEDIDO DE HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO PARQUET. PRETENDIDA A COMPLEMENTAÇÃO DO ESTUDO PSICOSSOCIAL. DESNECESSIDADE. ESTUDOS SOCIAL E PSICOSSOCIAL CLAROS E FAVORÁVEIS À HABILITAÇÃO. TRATAMENTO PSICOTERÁPICO POR UM DOS ADOTANTES. FATO QUE CORROBORA SUA DISPOSIÇÃO EM SE PREPARAR PSICOLÓGICAMENTE PARA A ADOÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COLOCAR EM DÚVIDA O PREPARO DO CASAL NESTE MOMENTO PROCESSUAL. CRITÉRIOS RECURSAIS DISCRIMINATÓRIOS, INFUNDADOS E DESARRAZADOS. PRETENSÃO DE DESCOBRIR A "GÊNESE" DA HOMOSSEXUALIDADE E OS "PAPÉIS" QUE CADA UM EXERCE NO ÂMBITO RELACIONAL. PLEITO QUE ESBARRA NA DIGNIDADE HUMANA DOS REQUERENTES E NA NECESSIDADE DE TRATAMENTO IGUALITÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º, III, 3º, IV, E 5º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABILITAÇÃO DEFERIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. "Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios." (STJ, REsp 1281093/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 18/12/2012) 2. Na visão moderna, não há mais espaço para se conceberem argumentos impeditivos de adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Tanto estes como os casais heterossexuais deverão comprovar, no mínimo, no interesse maior de crianças e adolescentes, suas aptidões para o exercício responsável da paternidade e maternidade. No âmbito do Direito da Infância e Juventude, há que se ter muita cautela para não se afrontar o princípio da dignidade humana, quer de crianças e adolescentes, quer de pretendentes a guarda ou adoção. Ambos merecem absoluta e inarredável proteção. (SANTA CATARINA, 2018. p.1)

Atualmente, não há mais o que se falar em impedimentos para realização da adoção por casais homoafetivos. Tanto na adoção heteroafetiva, quanto na adoção homoafetiva, o casal deverá demonstrar maior interesse em adotar a criança/adolescente, bem como demonstrar também suas responsabilidades e aptidões, para se tornar pai/mãe.

No mesmo sentido, segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto

de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V.

II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexistia um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta - onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado.

III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável.

IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios.

V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando".

VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...)têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76).

VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos.

VIII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. (SÃO PAULO, 2012, p.1)

Ressalta-se que a adoção por casais homoafetivos está cada vez mais presente em nosso dia a dia, o objetivo de constituir família está baseado no afeto, no qual não há motivos para que essa adoção seja negada, desde que observado sempre as reais vantagens ao adotado.

A adoção é uma forma de amor, dessa forma a jurisprudência brasileira aponta a possibilidade de adoção por casais do mesmo sexo, visando sempre o bem-estar da criança e do adolescente, bem como tentar deixar de lado o preconceito e a discriminação, vez que

esses casais homoafetivos já foram equiparados à união estável pelo Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, analisados os princípios trazidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e os princípios trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, é permitida a adoção por casais homoafetivos no ordenamento jurídico brasileiro.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família vem passando por diversas modificações com o passar do tempo. Aquele modelo de família tradicional, formada através do casamento com a junção do homem e a mulher, não é regra mais.

Com o advento da Constituição federal de 1988, outros modelos familiares foram inseridos no ordenamento jurídico, sendo eles a família monoparental e a união estável, porém, ainda há muito que se evoluir, pois a sociedade está em constante evolução.

Os modelos familiares não expressos na constituição, como a família anaparental, a família mosaica e a família homoafetiva ou isossexual, estão cada vez mais na busca de conquistar os seus direitos e estão garantindo seu espaço.

Após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

(ADPF) 132, onde a união homoafetiva passou a ser equiparada a união estável e se encaixou como modelo de família, houve um grande avanço para a sociedade brasileira

Embora tenha sido um grande marco, o legislador foi omissivo, deixando passar alguns direitos e em especial uma legislação específica para cuidar da adoção conjunta homoafetiva.

Ocorre que, para decisão destes casos, são utilizadas doutrinas, jurisprudências e analogias, com base nos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como também da dignidade da pessoa humana.

Os princípios são grandes norteadores para o processo de adoção, pois procuram harmonizar o sistema e auxiliar o intérprete.

Várias demandas de adoção por casais homoafetivos chegaram ao Judiciário, com resultados procedentes conforme foi demonstrado no presente trabalho.

Sendo assim, não há que se falar em vedação da adoção por pares homossexuais, vez que cumpridos os requisitos exigidos para o ato, de acordo com procedimento disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, será possível a adoção sem haver qualquer tipo de discriminação, conforme preceitua nossa Carta Magna.

Por fim, conclui-se que não há lei que proíba a adoção por casais homoafetivos, vez que, assim como os casais heterossexuais, tem o direito a constituição de uma família e qualquer ser humano é capaz de dar amor e criar uma criança, independentemente da sua orientação sexual.

REFERÊNCIAS

ABREU, Nara. União homoafetiva. **Jus Brasil**, 2017. Disponível em: <<https://naraabreuu.jusbrasil.com.br/artigos/143740091/uniao-homoafetiva?ref=serp>>. Acesso em: 23 set. 2019

ALMEIDA, Joyce França de. A possibilidade jurídica da união homoafetiva. **Monografias Brasil Escola**, 2017. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-possibilidade-juridica-da-adocao-homoafetiva.htm#capitulo_5.4>. Acesso em: 14 set. 2019

AUGUSTO, Luis Fernando. A evolução da ideia e do conceito de família. **Jus Brasil**, 2014. Disponível: <<https://advocaciatpa.jusbrasil.com.br/artigos/176611879/a-evolucao-da-ideia-e-do-conceito-de-familia>> . Acesso 28 ago. 2019

BRASIL. LEI Nº 13.509, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). **Diário Oficial da União**, 23 nov. 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm>. Acesso em: 18 out. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal STF - Ação Direta de Inconstitucionalidade : ADI 4277 DF. Rel. Min. Britto Ayres. DJ: 05 mai, 2011. **Jus Brasil**, 2011. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 19 out 2019

BRASIL. Lei nº 10.406, DE 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 out. 2019

_____. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 set. 2019

_____. LEI Nº 6.697, DE 10 DE OUTUBRO DE 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de out. 1979. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm> Acesso em: 16 de out. 2019

_____. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 jun. 1965. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019

_____. DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 mai. 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019

BRUNINI, Bárbara Cossettin Costa Beber; ANDRADE, Vitor Marques de Paula; PRANDI, Luiz Roberto. Adoção por casais homoafetivos: a busca de um direito. **JUS**, 2019.

Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/62871/adocao-por-casais-homoafetivos-a-busca-de-um-direito> acesso em 29/09/2019>. Acesso em: 29 set. 2019

CARVALHO, Dimas. **Messias de Carvalho, Adoção e Guarda, Direito de Família**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2009.

CARVALHO, Mônica, SILVA, Ruth Mota da; MAIA, José Maurício. Adoção por casais homoafetivos. **JUS**, 2016. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/50203/adocao-por-casais-homoafetivos-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 30 set. 2019

GODINHO, Cleusa de Magalhães Carvalho. Família Mosaico. **Jurídico Certo**, 2018. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/cleusa-magalhaes/artigos/familia-mosaico-4464>>. Acesso em: 17 set. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**: 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2015. **Pt. Slideshare**, 2015. Disponível em <<https://pt.slideshare.net/julysousa/manual-de-direito-das-fam-lias-maria-berenice-dias-2015>> acesso em: 08 set. 2019.

_____. Maria Berenice. **A família homoafetiva e seus direitos**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45-a_fam%EDia_homoafetiva_e_seus_direitos.pdf. >Acesso em: 23 set. 2019

_____. Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COSTA, Hélio de Souza; FILHO, Francisco Edilson Loiola. A união homoafetiva e sua regulamentação no Brasil. **JUS**, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39874/a-uniao-homoafetiva-e-sua-regulamentacao-no-brasil>>. Acesso em: 20 set. 2019

LEMISZ, **Ivone Ballao**. O princípio da dignidade da pessoa humana -Reflexão sobre o princípio da dignidade humana à luz da Constituição Federal. **Direito Net**, 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>> Acesso em: 25 ago. 2019

LINO, Francisca Dulcieline de Paula. Adoção por casais homoafetivos:um direito do casal.

JUS, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55157/adocao-por-casais-homoafetivos-um-direito-do-casal>>. Acesso em: 29 set. 2019 às 22:31

LOBO, Adriana da Silva. Adoção: Conceito e Evolução Histórica. **Web Artigos**, 2017. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/adocao-conceito-e-evolucao-historica/151121>> Acesso em: 24 ago. 2019

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRA, Vanessa Medeiros. Princípios do Instituto Jurídico Adoção. **Juris Way**, 2014. Disponível em: 16/05/2014 <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13262> Acesso em: 10 ago. 2019

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ED. São Paulo: Malheiros, 2004.

MUNIZ, Raquel. Nova Lei da Adoção: uma nova chance para o amor. **Hoje em Dia**, 2018.

Disponível em: <<https://www.hojeemdia.com.br/opini%C3%A3o/colunas/raquel-muniz-1.456804/nova-lei-da-ado%C3%A7%C3%A3o-uma-nova-chance-para-o-amor-1.588999>>
Acesso em: 04 set. 2019

NICODEMOS, Ericka. Direito de Família Contemporâneo: Conceito de família e nova filiação. **JUS**, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26392/direito-de-familia-contemporaneo>> Acesso em: 08 set. 2019

NOTÍCIAS STF. Supremo reconhece união homoafetiva. **STF.JUS**, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 22 set. 2019

PARANÁ. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário: RE 846102 PR. Rel. Min. Carmem Lúcia. DJ: 05/03/2015. **Jus Brasil**, 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178770481/recurso-extraordinario-re-846102-pr-parana>>. Acesso em: 02 out. 2019

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família, uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1997.

RODRIGUES, Márcio. Primeiro a conseguir casamento gay no Brasil comemora decisão do CNJ. **G1.Globo**, 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2013/05/primeiro-conseguir-casamento-gay-no-brasil-comemora-decisao-do-cnj.html>>. Acesso em: 14 set. 2019

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROGÉRIO, Marcos. Projeto de Lei nº 3715 de 2019. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137430>>. Acesso em: 18 out. 2019

ROLF, Madaleno. **Manual de Direito de Família**: 2ª ed. Porto Alegre: Forense, 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível : AC 00025831120178240036 Jaraguá do Sul 0002583-11.2017.8.24.0036 - Inteiro Teor. Rel. Min. Marcos Túlio Sartorato. **Jus Brasil**, 2018. DJ: 23 out. 2018. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/642240076/apelacao-civel-ac-3041177920178240079-vidreira-0304117-7920178240079/inteiro-teor-642240136?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 out 2019

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL : REsp 1302467 SP 2012/0002671-4. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. DJ: 25 mar. 2015. **Jus Brasil**, 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178708456/recurso-especial-resp-1302467-sp-2012-0002671-4>>. Acesso em: 19 out 2019

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1281093/SP. União Homoafetiva. Pedido de adoção unilateral. Possibilidade. Relator Ministra Nancy Andrighi. DJ: 18/12/2012. **Jus Brasil**, 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj/inteiro-teor-23042090>>. Acesso em: 19 out 2019

SILVA, Elaine Cristina de Aquino. União de Homossexuais e a Adoção. 2011. **Monografias Brasil Escola**, 2018. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-possibilidade-juridica-da-adocao-homoafetiva.htm#capitulo_5.4>. Acesso em: 02 out. 2019

SILVA. Fernanda Carvalho Brito. Evolução Histórica do Instituto da Adoção. **JUS**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>>. Acesso em: 16 out. 2019

SUPLUCY. Marta. Projeto de Lei nº 612, de 2011. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589>>. Acesso em: 18 out. 2019

TARTUCE, Flávio, O Princípio da Afetividade no Direito de Família. **Jus Brasil**, 2017. Disponível em <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>> Acesso 20 ago. 2019

VIEIRA, Daniela Monteiro. **Adoção por casal homoafetivo no direito brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito – **UNIRIO**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em <<http://www.unirio.br/unirio/ccjp/arquivos/tcc/2014-2-daniela-m-ribeiro-adocao-por-casal-homoafetivo-no-direito-brasileiro>> Acesso em: 25 ago. 2019