



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO I
MONOGRAFIA JURÍDICA**

**O DIREITO DE ADOÇÃO POR CASAS HOMOPARENTAIS FRENTE
AO SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO BRASILEIRO**

ORIENTANDA: GABRIELLY CARVALHO TAVARES

ORIENTADORA: PROFA. DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

GOIÂNIA

2021

GABRIELLY CARVALHO TAVARES

**O DIREITO DE ADOÇÃO POR CASAS HOMOPARENTAIS FRENTE
AO SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega

GOIÂNIA

2021

GABRIELLY CARVALHO TAVARES

**O DIREITO DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOPARENTAIS FRENTE
AO SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO BRASILEIRO**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega. Nota

Examinador Convidado: Prof. Ms. Júlio Anderson Alves Bueno Nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	04
INTRODUÇÃO.....	06
1. FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO.....	09
1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO.....	09
1.2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	11
1.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO.....	14
2. A ADOÇÃO NO BRASIL.....	19
2.1 CONCEITO DE ADOÇÃO.....	19
2.2 REQUISITOS PARA A ADOÇÃO.....	21
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	23
2.3.1 Princípio do melhor interesse do menor.....	24
2.3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	26
3. ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS.....	29
3.1 A FAMÍLIA HOMOAFETIVA: UM NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA.....	29
3.2 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA.....	29
3.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS DO MESMO SEXO.....	33
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

RESUMO

A adoção de crianças no Brasil por casais homoparentais é ainda um tema que gera controvérsias na sociedade, em razão de existirem os mais divergentes posicionamentos a respeito desta temática, dentre estes posicionamentos estão os que se baseiam em preconceitos, divergindo dos que reconhecem que sendo esta, uma questão tão delicada, pois trata-se de adoção, é preciso que prevaleça o que melhor zelar pelo interesse da criança a ser adotada. Interesse este, que visa garantir que a criança possa crescer em um lar saudável, que possa proporcionar-lhe que sejam supridas suas necessidades básicas como amor, respeito e dignidade, para que possa se desenvolver em sua plenitude, vindo a se tornar um cidadão responsável para viver plenamente em sociedade, e tais necessidades independem se o casal que passa a ser o responsável por sua formação e cuidados, é heterossexual ou homoafetivo. Diante do exposto questiona-se: À luz do ordenamento jurídico brasileiro, quais as dificuldades encontradas atualmente para a adoção homoparental no Brasil? O objetivo do presente trabalho é apresentar o conceito de família que teve suas reformulações ao longo do tempo até a contemporaneidade, e discorrer sobre a adoção de crianças no Brasil por casais homoparentais. Observa-se que o presente trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica e documental. Dessa forma, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro se posiciona pelas garantias de dignidade, respeito e segurança para as crianças conforme disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), priorizando-lhes o bem estar físico, psicológico e social.

Palavras-chave: Adoção. Casais Homoparentais. Família. Ordenamento Jurídico.

ABSTRACT

The adoption of children in Brazil by homoparental couples is still a topic that generates controversies in society, because there are the most divergent positions on this theme, among these positions are those that are based on prejudices, diverging from those who recognize that this is such a delicate issue, because it is an adoption, it is necessary to prevail what best care for the interest of the child to be adopted. This interest, which aims to ensure that the child can grow up in a healthy home, which can provide him to be fulfilled his basic needs such as love, respect and dignity, so that he can develop in its fullness, becoming a citizen responsible for living fully in society, and such needs depend on whether the couple who becomes responsible for their training and care, is heterosexual or homoaffective. In view of the above, the question is: In the light of the Brazilian legal system, what difficulties are currently encountered for homoparental adoption in Brazil? The aim of this work is to present the concept of family that had its reformulations over time until contemporaneity, and discuss the adoption of children in Brazil by homoparental couples. It is observed that the present work was carried out through bibliographic and documentary research. That way, note that Brazilian legal system is positioned by the guarantees of dignity, respect and safety for children as provided in the Statute of the Child and Adolescent (ECA), prioritizing their physical, psychological and social well-being.

Keywords: Adoption. HomoParental Couples. Family, family. Legal System.

INTRODUÇÃO

A família, de tempos antigos, baseava-se no matrimônio, sendo constituída por casais de gêneros opostos e filhos, tendo como reconhecimento os filhos unicamente biológicos, é relevante destacar que os filhos gerados fora da união matrimonial eram identificados como 'bastardos' não sendo permitido que entrassem na sucessão. No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a ser juridicamente possível a existência de outros moldes familiares, passando a ser reconhecida a união estável, oferecendo a possibilidade da adoção no caso de crianças abandonadas, buscando garantir os direitos destas no rol sucessório e promovendo direitos iguais aos filhos biológicos gerados fora do casamento da mesma forma que aos gerados dentro da união matrimonial.

É imprescindível destacar que houve memorável evolução no teor conceitual de família, de forma que favoreceu ainda mais a aceitação dessa temática totalmente inovadora, entretanto, ainda existem obstáculos para os casais homoafetivos, dentre eles, o maior de todos é o preconceito que surge no seio da sociedade da qual são integrantes.

Na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, a igualdade é garantia assegurada a todas as pessoas, sem distinção de qualquer natureza, portanto, a respeito da orientação sexual, é de direito de cada pessoa se encontrar resguardado. Pauta-se que as uniões homoafetivas precisam fazer jus à tutela jurídica, em razão de que, quando duas pessoas estiverem ligadas por vínculo afetivo, de forma duradoura, contínua e pública, considera-se que formam por meio deste vínculo, um núcleo familiar, podendo ser então asseguradas por meio da união estável. Porém, quando trata-se de pessoas do mesmo gênero, observa-se o instituto da adoção sendo tratado com mais polêmica, ressalta-se que os filhos sendo advindos ou não da relação matrimonial, ou tidos por meio de adoção, tem assegurados suas necessidade e direitos pela tutela jurídica da mesma maneira que os biológicos, sendo proibidas quaisquer ações discriminatórias relacionadas ao instituto da filiação (CF/ 1988, Art. 227, § 6º).

No Brasil, a norma da adoção foi inserida no ordenamento jurídico por meio do Código Civil de 1916, sendo realizada de maneira estritamente limitada e somente quando se tratasse de real necessidade. Devendo imprimir seriedade e

idoneidade, havendo atividade procedimental e fiscalizadora indispensáveis para a segurança da criança ou adolescente que esteja sendo adotada.

Sob o prisma da adoção no país, conforme disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em concordância com a Constituição Federal, já não havia restrição de família como dois gêneros como casal parental. Entretanto, explicitar a orientação sexual culminava, diversas vezes, a ter seu requerimento de adoção negado em razão da prevalência de muitas resistências existentes para realização desse direito. Eram consideradas nesse contexto as concepções existentes de família entre os encarregados operacionais do direito e a relevância dos laudos e relatórios de assistentes sociais, bem como de psicólogos forenses (FARIAS & MAIA, 2009; FARINELLI & MENDES, 2008; UZIEL, 2007).

No ano de 2011, decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil, certificou o reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo gênero, possibilitando a esses casais a consideração de uma unidade familiar da mesma forma que as outras (STF, 2011).

Sob esta perspectiva, a ocorrência de o casal ser homoafetivo não será um instrumento influenciador no desenvolvimento saudável da criança que for adotada, mas sim o fato de existir na relação parental a atuação das incumbências paterna e materna, portanto, a forma de agir e hierarquia convencionada no relacionamento com os filhos, no objetivo de possibilitar e tornar favorável a sua individualidade e autoafirmação.

A motivação principal para o desenvolvimento deste trabalho partiu da concepção que ao Direito é talhada a função de amodernar sempre os preceitos de convívio em sociedade, vindo os mesmos a passar constantemente por alterações, como acontece, conforme ocorre com a adoção por casais homoparentais.

Abordou-se no primeiro capítulo a evolução do conceito de família e da mesma forma o caminho evolutivo que foi percorrido pelo próprio direito de família, desde as formas de família até as normas que norteiam a relação familiar, caminhando até os modelos de família que existem na sociedade contemporânea.

No segundo capítulo estudou-se a figura da adoção, no que concerne ao seu conceito e requisitos. E adiante, no terceiro capítulo, estudou-se a união homoafetiva, e a adoção por casais homoparentais sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.

A presente pesquisa teve por objetivo promover uma análise do direito à adoção por casais homoparentais frente à legislação brasileira atual, promover o destaque da evolução das formas de família desde os primórdios até a atualidade.

Para que se procedesse de maneira fiel ao objetivo acima proposto, procedeu-se uma análise bibliográfica acerca do tema, promovendo o destaque do Direito Constitucional, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Direito Civil, com a premissa de encontrar conceitos para embasar o desenvolvimento da pesquisa, para tanto, utilizou-se da leitura de trabalhos científicos encontrados online, da análise criteriosa de livros, artigos, legislações, foi utilizado ainda, o método dedutivo, onde procedeu-se com a análise das informações que possibilitou chegar a uma conclusão, com o objetivo de observar a aplicação das convicções e dos dispositivos legais que tangem a realidade existente acerca das uniões homoafetivas sob o prisma do instituto da adoção, culminando na elucidação do tema discutido, oferecendo conteúdos e informações que fossem suficientes para tanto.

Marconi e Lakatos (2011) consideram que a pesquisa bibliográfica envolve toda a bibliografia já publicada em relação à temática de estudo com o objetivo de proporcionar ao observador um contato efetivo com tudo já exposto ou escrito a respeito de determinado assunto.

Tratar de uma temática como a adoção por casais homoparentais é promover um debate, em que há pessoas de opiniões favoráveis e contrárias. Observa-se que a sociedade atual ainda não se encontra preparada para a vivência de um afeto e respeito existente sob o prisma de um novo molde familiar, constituído pela união de duas mães ou dois pais.

1 FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO

1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO

A instituição familiar de começo é formada pela imagem do marido e da mulher. Posteriormente se estende com a emergência da prole. Sob outras perspectivas, a família tende a crescer ainda mais: ao haver o casamento, os filhos não desfazem o vínculo familiar, ao crescerem e se tornarem adultos, estes continuarão fazendo parte da família, da mesma forma com os irmãos que também continuam, e, por sua vez, adquirem a instituição do casamento e incluem os seus filhos no seio familiar.

A família faz parte de uma sociedade que é naturalmente constituída por indivíduos, que são unidos por parentesco sanguíneo ou afinidade. Os laços sanguíneos resultam da descendência. Já a afinidade ocorre mediante a inclusão dos cônjuges e de seus parentes agregados à entidade familiar pela instituição do casamento.

A palavra família vem do latim *famulus*, de significado “escravo doméstico”, tal termo teve seu surgimento na Roma Antiga como base para a identificação de grupos que eram subordinados à escravidão agrícola. Neste termo, não existiam vínculos de sangue, tal noção da família que possuía ligação pelo afeto moldou-se e transformou-se de acordo com as mudanças que ocorreram com o passar do tempo nos contextos sociais. Sob este prisma, a respeito das famílias constituídas sem vínculos de afeto, destaca Ariés:

Essa família antiga tinha por missão sentida por todos a conservação dos bens, a prática comum de um ofício, a ajuda mútua quotidiana num mundo em que um homem, e mais ainda uma mulher, isolados não podiam sobreviver, e ainda nos casos de crise, a proteção da honra e das vidas. Ela não tinha função afetiva. [...] o sentimento entre os cônjuges, entre os pais e filhos, não era necessário à existência nem ao equilíbrio da família: se ele existisse, tanto melhor (ARIÉS, 1978, p. 10).

A família tinha outra finalidade divergente da atual, pois era constituída com o propósito de conservação dos bens. Neste modelo familiar, afeto ou a proximidade não configuravam características principais na sua constituição. Nesse período da história, essa concepção foi sendo deixada de lado, as relações, a

afetividade e os laços de sangue, por fim, foram transformando em laços mais fortes e se tornaram o principal fundamento da unidade familiar. De acordo com Dias:

A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor, de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas (DIAS, 2011, p. 55).

Ao longo da história evolutiva da família, é preciso destacar a influência do Direito Canônico nas normas familiares, onde a família era constituída por meio das cerimônias religiosas. A influência causada pelo Cristianismo direcionou o casamento como um sacramento devotado à divina união, sob caráter sublime elevado à espiritualidade. Por meio dessa união, homem e mulher se tornariam um só na espiritualmente e estariam em união indissolúvel perante a sociedade e a Deus.

Porém, observado como sendo uma das principais razões que colaboraria para o declínio do molde patriarcal de família, ocorreu a independência que foi conquistada pelas mulheres durante o século XX, onde as mesmas alcançaram um espaço mais abrangente no mercado de trabalho.

O conceito clássico de família caracteriza-se em um conjunto de indivíduos que se uniram em razão do matrimônio, em geral compartilhando o mesmo sobrenome, ambos formando um lar, proporcionando influência recíproca de acordo com a interação dos membros dessa família.

Segundo Orlando Gomes:

O grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção. É possível classificar o assunto da família como parte do Direito Civil, pois trata-se dos convívios pessoais como a relação entre pais e filhos, guarda de filhos adotivos, vida conjugal, curatela e vínculo de parentesco (GOMES, 1998, p. 33).

Nas palavras de Dóris Ghilard:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu um marco teórico no direito de família brasileiro, que passou a albergar a dignidade humana, colocando o homem no centro das preocupações

normativas (GHILARD, 2013, p. 67).

Deixando pra trás a rancidez prevista no Código Civil de 1916, que conferia a família que era constituída pelo matrimônio como único molde instituinte de família, marginalizando todas outras formas de união já existiam desde o Brasil colônia. Considerava o homem como sendo o “chefe da sociedade conjugal”, concebendo hierarquia e firmando o patriarcado. Posteriormente, as novas ideias de família iniciaram seu surgimento de acordo à necessidade de cada grupo conforme a sociedade foi se diversificando, com evidente destaque para a configuração econômica de tais instituições.

O elo central das famílias contemporâneas é estabelecido pelo afeto. Este compreende elementos indispensáveis como a coabitação e o cuidado mútuo, que passaram a ser protegidos pelo Direito segundo a Constituição Federal e o Código Civil, conforme certificado no art. 226, CF: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, desta forma como na maioria das constituições existentes em âmbito mundial. [...] a família possui um quadro de evolução ligado à própria progressão do homem e da sociedade, que é mutável segundo as novas conquistas humanas e descobertas científicas, não sendo credível, nem admissível, que possa estar submetida a ideias imutáveis, atreladas a valores referentes a um passado distante, ou a suposições duvidosas de um futuro remoto. Portanto, trata-se de uma realidade vívida, ajustada aos valores contemporâneos (FARIAS, 2007, p. 4).

Dessa maneira, o conceito de família não se condiciona atualmente a questões como matrimônio e procriação, e sim ao afeto. Portanto, a essência da entidade familiar contemporânea passa por transformações, tais quais são asseguradas pelo ordenamento jurídico objetivando garantir a dignidade da pessoa humana. As novas relações são fixadas no comprometimento afetivo, companheiro, solidário e na união de patrimônio.

1.2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com o decorrer dos tempos a sociedade familiar teve a necessidade de estabelecer leis com o objetivo de promover sua organização e por esta razão surgiu o Direito de Família, com o propósito de regular as relações familiares numa tentativa de solucionar os conflitos originados dela. Com o passar do tempo, o Direito vem ordenando e legislando, sempre com o objetivo de conservar a família para possibilitar que o indivíduo possa existir como cidadão e trabalhar na formação de si mesmo como sujeito especialmente no que se trata de relações interpessoais e sociais (PEREIRA, 2004).

O Direito trata-se, portanto, de um conjunto de preceitos que tem por intuito regulamentar o funcionamento da sociedade e o proceder de seus membros. O Direito resguarda o organismo familiar, por se tratar de uma sociedade natural precedente ao Estado e ao Direito. A família, portanto, não foi criação nem do Estado e nem do Direito, como assim sugere a afamada frase de Rui Barbosa: “A pátria é a família amplificada” (MACHADO, 2000).

O Direito de Família poderia ser relacionada ao ramo do Direito Civil, do qual os preceitos e costumes ordenam as relações jurídicas acerca do matrimônio, da União estável, do Concubinato e do Parentesco, pontuados pelo Código Civil de 2002 (BARBOSA, 2002).

Ao ordenar a sociedade familiar é preciso conceituar institutos relacionados à concepção de entidade familiar conforme o pátrio poder, à luz do Código Civil de 1916 que distingue o pátrio poder moderno como sendo o aglomerado de direitos atribuídos ao pai ou à mãe, a fim de que, segundo a sua atribuição, possam melhor desenvolver a sua incumbência de guardar, proteger e educar os filhos, formando-os e revigorando-os para a sociedade e a vida.

O Código Civil de 1916, ainda que tenha sido o precursor ao tratar do tema família e do matrimônio civil de maneira mais ampla, ainda deparava-se com vestígios da Idade Média, ao exemplo, o dogma encoberto pela doutrina Romana onde a mulher devia ser submissa ao homem, a ideologia de que a família se baseava na autoridade de um chefe, dentre outros (DRESCH, 2016, s. p).

Entretanto, a autoridade legal do Código Civil de 1916 era excessivamente conservadora, qualificando a instituição familiar como sendo formada por indivíduos que possuíam relações consanguíneas (DRESCH, 2016, s. p).

Relacionado ao tema, doutrina Miranda (2000), que a família era, desta forma, considerada apenas se decorresse do matrimônio civil: significando o conjunto de indivíduos que descendem de linhagem ancestral comum, tanto quanto essa linhagem se mantém na memória dos descendentes, ou a um casal, por laços consanguíneos ou de parentesco civil; podendo ser o conjunto dos mesmo indivíduos ligados a alguém, assim como a um casal, por relações de consanguinidade ou parentesco civil; da mesma forma um conjunto dos mesmos indivíduos, com afins direcionados por lei; sendo o marido e mulher, ou descendentes definidos por adoção; ora, constituído por marido, mulher e parentes relacionados de ambos separadamente com relação consanguínea de um e de outro (MIRANDA, 2000, p. 204-205).

É relevante destacar que, nesta época, apenas havia respaldo legal para constituição familiar heteroparental, ou seja, que era formada por indivíduos de sexos opostos, sem considerar, que tempos depois, ocorreria o reconhecimento da instituição familiar homoafetiva, que se caracteriza por indivíduos do mesmo sexo (DRESCH, 2016, s. p).

Nessa perspectiva, analisando os artigos 233 a 244 do Código Civil de 1916, nos Capítulos II e III, observa-se que neste contexto, conforme no Direito Romano, havia a predominância da figura masculina sobre a figura feminina que, ao unir-se em matrimônio, perdia, o direito de exercer sua capacidade civil plena, sendo permitido apenas, trabalhar, ou por exemplo realizar transações financeiras somente mediante permissão do marido (DRESCH, 2016, s. p). No intuito de observar a questão ora disposta, visualiza-se no art. 242 em comento:

- Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):
- I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235).
 - II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310).
 - III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.
 - IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.
 - V. Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.

- VI. Litigiar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.
- VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV).
- VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.
- IX. Aceitar mandato (art. 1.299) (BRASIL, 1916).

Além disso, conforme analisado, a legislação citada permitia em seu inciso IV do art. 219, que houvesse a anulação do matrimônio pelo marido, caso houvesse a constatação de que seu cônjuge (no caso, a mulher) não era virgem, observe-se: “Art. 219. Considera-se falta fundamental para com a pessoa do outro cônjuge: (...) IV. O defloramento da mulher, sem o conhecimento do marido”. (BRASIL, 1916).

Nesse interim, cabia ao homem a autoridade sobre a sociedade conjugal, determinando o emprego de seu filho, maneira de vida e, incluso a isso, o casamento; a função da mulher era a de colaborar com seu cônjuge, já aos filhos incumbia o dever de obediência relacionada ao genitor (DRESCH, 2016, s. p).

1.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO

No âmbito familiar, as constantes alterações legislativas tiveram início em meados do século passado e findaram com a chegada da Constituição Federal de 1988. Partindo daí, surgiram diversas leis na tentativa de adequar-se às novas expectativas da família, assim como da sociedade.

Em razão da evolução humana e do próprio pensamento, as condutas que eram aceitáveis outrora, atualmente, passam a ser rejeitas pela sociedade, a exemplo, a autoridade que era exercida pelo pai sobre a vida ou morte dos filhos, ainda, a eventualidade de anulação do matrimônio diante da constatação da esterilidade. Em meio a esse caminho evolutivo, o Direito precisa acompanhar as necessidades sociais (CARROSI, 2003).

As leis anteriores à Constituição Federal brasileira de 1988 objetivavam sistematizar o molde da família patriarcal, desapropriando da tutela jurisdicional os outros modelos de entidades familiares, da mesma forma, os filhos que não houvessem existido na constância do casamento (FACHIN, 2006).

Em meados de 1949 começou a vigorar a Lei nº 883 (BRASIL, 2004), que versa a respeito do reconhecimento dos filhos ilegítimos, passando a permitir o seu reconhecimento, por meio da ação de reconhecimento de filiação, garantindo o direito aliás a alimentos provisionais, ao passo que a sentença de primeira instância lhe seja favorável, precisando para que isso ocorra estar desfeita a sociedade conjugal.

Desta forma, aos filhos, foi autenticada a igualdade de direitos, independentemente do tipo de filiação, incluindo o direito à herança, da mesma forma o direito do filho, que mesmo ilegítimo, tem o direito de mover ação ao pai para que o mesmo faça a prestação de alimentos, sendo a ação movida em segredo de justiça. O maior progresso desta legislação tratou-se da proibição de que qualquer menção acerca da filiação ilegítima constasse no registro civil, abandonando o aspecto preconceituoso onde o legislador validou no teor da Lei nº 3.071 de 1916 (BRASIL, 2004).

Posteriormente, ocorreu a aprovação da Lei nº 6.697, de 1979, a qual regulamentava a assistência, proporcionando a devida proteção a menores, representada como Código de Menores. Carrosi (2003), declara que tal lei colaborou para a criação da adoção plena, que reconhece os direitos sucessórios relativos ao adotado, também abona sobre a adoção simples, que defere ao filho adotado metade de todos os bens que competisse ao filho legítimo. O objetivo da criação do Código de Menores foi de regulamentar a situação dos menores que se encontravam abandonados nos grandes centros urbanos. Tais crianças eram considerados pela lei, menores irregulares. Dessa maneira, a aprovação da lei citada, esteve relacionada a questões de interesse da segurança pública desviando então, do interesse na proteção integral a esses menores que se viam em situação de risco.

Anterior à Constituição Federal de 1988, a classificação dos filhos se dava em: biológicos, naturais, legítimos, ilegítimos, adulterinos, espúrios, adotivos e incestuosos. Tais conceitos eram totalmente obsoletos e carregados de preconceito, que levaram muito tempo para serem descartados pelo legislador (BRASIL, 2004).

No momento da criação da Carta Magna de 1988, a instituição familiar recebeu novos perímetros, passando a vislumbrar princípios e direitos que foram conquistados pela sociedade. A partir daí passou a existir uma nova perspectiva da

família, o molde de família tradicional tornou-se apenas mais um modo de constituição de um núcleo familiar, recebendo legitimidade conforme disposto no artigo 226, que passa a tratar-se de comunidade que tem sua fundação na igualdade e no afeto:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

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

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 2004).

A Constituição Federal de 1988 colaborou com uma profunda transformação na base social e familiar, por essa razão foi nomeada como “Constituição Cidadã”. Nesse interim, uma nova estrutura jurídica surgiu, com o objetivo de alcançar o respeito devido aos princípios da constituição, tais como a igualdade, liberdade, sendo superior a todos, a consideração ao princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2004).

Diversos princípios constitucionais foram acatados pelo Direito de Família e partindo desses princípios, houve a transformação do conceito de família, vindo esta, a ser observada como uma união fundamentada no amor recíproco (PEREIRA, 2003).

A respeito dessas inovações sobre o conceito de família, Welter afirma que:

Na leitura dos dispositivos constitucionais que albergam os interesses da família, a Constituição Federal, ao contrário da visão moderna de proteção exclusiva da entidade familiar, permitiu que se reconhecessem constitucionalmente, em perspectiva pós-moderna, dois princípios eventualmente, considerados antagônicos: *proteção à unidade familiar* e o de *proteção aos filhos*, considerados em sua individualidade. (WELTER, 2003, p.31) (grifo nosso).

O legislador alterou o enfoque da legislação, observando que foi deixado de ofertar uma proteção exclusiva ao casamento, ou aos filhos legítimos, no intuito de dar prioridade à proteção da família e aos filhos de maneira igualitária.

Araújo (2006), destaca que as inovações da Constituição na questão de conceder proteção e cuidado integral às crianças esta atrelada à realidade de que, “o país passava (e ainda passa) por um momento social penoso, em que a criança se encontrava marginalizada, deveras deixada de lado, em meio ao processo de integração social”.

Em novembro de 1989, mais precisamente no dia 20, foi fundada a Convenção da ONU (Organização das Nações Unidas) que versa a respeito dos direitos da criança e do adolescente, que teve sua aprovação em assembleia geral, que ocorreu em Nova Iorque e foi reconhecida pelo Brasil, por meio do Decreto de nº 99.710/99. Dessa ação, surgiu uma visão inovadora de responsabilidade e no objetivo de torna-la ainda mais positiva, em 1990 ocorre a edição da Lei 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que simbolizou um avanço notável na consagração dos direitos dos mesmos (BRASIL, 2004).

É interessante destacar que anterior à promulgação do ECA, as crianças se encontravam marginalizadas e por este motivo ficavam ao capricho do amparo social da mesma forma que do jurisdicional. Posterior à vigência dessa lei, instaurou-se o princípio da proteção de forma integral dos menores, assim como prescreve o artigo 4º do citado diploma legal (BRASIL, 2004):

Art. 4. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Torna-se de imprescindível importância trazer à tona a inovação compreendida na Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992 (BRASIL, 2004), que regulamenta a investigação sobre a paternidade dos filhos ocorridos fora do matrimônio e dá outras providências. O presente certificado outorgou legitimidade ao Ministério Público para que o mesmo possa principiar com ação de averiguação de paternidade, na ocorrência de constar no registro civil somente a filiação materna, e que existam elementos suficientes que colaborem com a obtenção do reconhecimento da paternidade. Fachin, destaca que:

(...) tal Lei representa um notável avanço quando se trata de viabilizar o direito da criança de ter um pai e uma mãe, desta forma, incumbindo-os da responsabilidade que têm de criá-los, uma outra forma de responsabilidade pela vida dos filhos é, garantir a responsabilidade dos pais com o sustento da criança e sua educação (FACHIN, 2001, p. 14).

Em razão dessas mudanças, diversas situações surgiram ao longo do caminho evolutivo da família e da filiação, tais situação aspiraram o respaldo legal, são elas a união estável, a adoção, a averiguação da filiação, a questão da guarda e do direito de visitas.

2 A ADOÇÃO NO BRASIL

2.1 CONCEITO DE ADOÇÃO

No Direito Romano observa-se a seguinte conceituação de adoção: *adoptio est actus solemnus quo in loco filii vel nepotis adscicitur qui natura talis non est*, na língua portuguesa, a adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem pela natureza não é (RODRIGUES, 1995, p. 22).

Pereira (1991), dispõe sobre sua interpretação e ensina que a adoção trata-se de um ato jurídico, onde é estabelecido entre duas pessoas uma vinculação de filiação mesmo sem a existência entre elas de uma relação consanguínea.

Adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer parentesco consanguíneo ou afim (PEREIRA, 1991, p. 211).

A adoção trata-se de um ato de amor, onde há a responsabilidade com o próximo, é o ato de decidi inserir uma criança ou mesmo um adolescente na composição familiar, sem que o mesmo tenha o seu sangue, ou a mesma linhagem genética dos que os estão adotando; é tomar uma criança por filho, para proporcionar-lhe todos meios materiais que forem necessários e possíveis e os valores morais, com o objetivo de que a criança se sinta acolhida, mesmo tendo o conhecimento de que foi gerada por outras pessoas. Diniz, a respeito disso, aduz que:

A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha (DINIZ, 2011, p. 546).

Gonçalves (2009, p. 341), opina que, a “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. Dessa maneira, a adoção é concebida como o ato em que a pessoa que adota uma criança, a acolhe como parte integrante de sua família, na condição de filho.

De maneira subjetiva, Sousa conceitua:

A adoção envolve vocação, vontade interior de desenvolver a maternidade e a paternidade instintivas, pelo real desejo de se ter um filho. Reflete o desejo de constituir família por decisão madura, dialogada e refletida (SOUSA, 2018, p. 24).

Perante esta diversidade de conceitos, a referência dos supracitados, tem-se no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990, disposto no artigo 41, caput, “A adoção confere a condição de filho ao menor adotado, garantindo-lhe os mesmos direitos e deveres, incluindo os sucessórios, desligando-o de todo e qualquer vínculo com pais e parentes, a salvaguarda dos impedimentos matrimoniais”.

De acordo com Lôbo:

O princípio do melhor interesse significa que a criança ou o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade, e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade (LÔBO, 2011, p. 75).

A respeito disso, a Constituição Federal no artigo 227, caput, coloca, acerca do princípio de proteção integral da criança e do adolescente, ao adotante cabe o dever de proporcionar à criança a garantia dos direitos humanos fundamentais, sendo estes vida, saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, dignidade, entre outros bens.

Venosa, dispõe que:

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema (VENOSA, 2012, p. 327).

Portanto, a adoção é um ato jurídico, sério e complexo, em que se estabelecem relações congêneres ou equivalentes às que ocorrem em casos de filiação legítima, uma posição semelhante ou igual a que ocorre entre o filho biológico vindo a ocorrer entre o filho adotivo. Nesse aspecto, analisar-se-á o conceito de Miranda (2001), que afirma que a adoção é o ato manifesto pelo qual se estabelece entre adotante e adotado, uma relação fictícia de filiação e paternidade.

Por fim, Gomes (2001, p. 369) dispõe que a adoção é como “o ato jurídico

pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação”. Portanto, compreende-se após análise do preceito acerca do tema aqui disposto, que adotar não se trata de tarefa tão simples; mas, sim, de um ato que precisa ser meditado e analisado cuidadosamente, visto que, após a sentença, não é possível retroceder e desistir, pois o ato da adoção é irrevocável.

2.2 REQUISITOS PARA A ADOÇÃO

Pelos preceitos, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), certificado legal que estabelece as condições que devem satisfazer aqueles que estão dispostos a adotar um menor, dispõe em seu teor que qualquer pessoa que tenha atingido a maioridade pode adotar, independente do estado civil, contanto que seja civilmente capaz. A respeito da legalidade para a adoção, Farias e Rosenvald opinam que:

Toda e qualquer pessoa tem o direito à convivência familiar, podendo, eventualmente, ser estabelecida através de uma adoção. Assim, uma pessoa humana – seja solteira, viúva, divorciada etc. – pode adotar, desde que revele adequadas condições para a inserção do adotando em núcleo familiar substituto (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 916).

Mesmo que em seu artigo 42 autorize que podem adotar as pessoas com maioridade e capazes civilmente, independentemente do estado civil, o ECA, ao versar sobre a adoção por avitos e por irmãos do adotado, coloca de maneira expressa pela impossibilidade de haver a adoção nesses termos, por se tratar de incompatibilidade com a medida. A respeito desse impedimento, posiciona-se Madaleno:

O Estatuto adotou a lógica de que não tinha o menor sentido um filho ser adotado pelos seus avós e se tornar irmão da sua mãe ou pai biológicos, porque os vínculos de parentesco já existem em segundo grau na linha reta descendente dos avós para com seu neto (MADALENO, 2013, p. 643).

Acerca de outro aspecto, que configura essencial para a adoção ser confirmada, são indispensáveis que alguns quesitos sejam cumpridos, são estes, que o adotante possua maioridade, independente do estado civil, ou que seja casal

que tenha ligação por meio de matrimônio ou união estável, que tenha a estabilidade familiar comprovada, que possuam inscrição no cadastro estadual e nacional para pessoas ou casais que tenha a devida habilitação para a adoção.

O adotante ainda terá que possuir no mínimo dezesseis anos de diferença de idade com o adotado, de acordo com o que determinam as normas do artigo 42, § 3º, do ECA, em razão de que é inconcebível adotar um filho de idade semelhante ou superior à idade dos pais adotivos, uma vez que é indispensável que o adotante tenha mais idade e seja detentor de comprovada capacidade para exercer o papel familiar, conforme prevê a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DIFERENÇA MÍNIMA DE IDADE ENTRE ADOTANTES E ADOTADA. EXIGÊNCIA LEGAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SITUAÇÃO QUE DEVE SER ANALISADA CASO A CASO. A diferença etária mínima de dezesseis anos entre adotante e adotado é requisito legal para a adoção (art. 42, § 3º, do ECA) que deve ser analisada individualmente. Pertinência da instrução para apuração dos demais elementos à adoção. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70043386580, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: [...] (TJ-RS - AC: 70043386580 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 25/01/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/01/2012).

Quando se trata de adoção realizada por casal, é preciso que um dos cônjuges, possua dezesseis anos de idade a mais que o adotado, possibilitando, assim, que um dos dois apresente diferença de idade inferior à requerida no dispositivo legal.

Com a aquiescência do adotante, da mesma maneira que do adotado, de seus pais, assim como se seu representante legal, a matéria não se amolda de suprimento judicial. Se for o caso em que o adotado possuir idade inferior a doze anos, ou se tratar de maior incapaz, é preciso que haja concordância por parte dele e seu representante legal, porém, se sua idade for superior a doze anos, é necessário seu consentimento colhido em audiência, portanto, deverá ser considerada sua manifestação em concordância mediante presença do juiz e do Ministério Público (ALBERGARIA, 2006).

Sempre que houver a possibilidade, o menor será ouvido previamente por uma equipe, que respeitará o estágio de desenvolvimento do mesmo e a capacidade de compreensão do adotado, em relação ao enredo da adoção, além de ter o direito

de expressar sua opinião, de acordo com o artigo 28, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

Quando realizada a adoção, ela será irrevocável, mesmo que os adotantes, posteriormente, venham a gerar filhos, diante do fato que o adotado a partir da concretização da adoção passa a gozar de direitos e deveres iguais aos de qualquer filho natural, ainda ressalva-se que são estritamente proibidas quaisquer denominações discriminatórias relacionadas à filiação. Diante de o ato tratar-se, na sua veracidade, de ato personalíssimo e exclusivo (MADALENO, 2013).

O estágio de convivência que deve haver entre o adotado e o adotante de determinação da autoridade judiciária, observando as particularidades de cada caso, baseando-se no artigo 46 do ECA, possibilitando a dispensa deste se o adotado já viver sob a guarda ou tutela da parte adotante por tempo que seja considerado suficiente para que seja efetivada a avaliação de convivência (VENOSA, 2012).

Destaca-se a importância da adoção para a sociedade, tratando-se de uma forma de possibilitar que menores que esperam ansiosamente nos abrigos, possam ser inseridos no convívio familiar saudável, em que sua única preocupação será a escola e poder gozar do direito de ser criança em toda a sua totalidade, desapegando-se de qualquer lembrança traumática do passado. É, portanto, dever da sociedade como um todo, proteger as crianças e adolescentes de forma a proporcionar-lhes uma vida digna e desta forma um convívio saudável.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES

É preciso destacar os princípios Constitucionais importantíssimos para o presente estudo e que os preceitos ordenados no Código Civil e no ECA, devem ser representados conforme os princípios constitucionais em destaque, os quais são princípios ligados aos menores de idade assim como os princípios relativos à adoção.

2.3.1 Princípio do melhor interesse do menor

No ano de 1988, mais precisamente no dia 05 de outubro, foi promulgada pela Constituição Federal, a lei de proteção absoluta que abrange todas as crianças e adolescentes do Brasil, assegurando desta forma, todos os direitos fundamentais, e também direitos exclusivos como o princípio de melhor interesse da criança, de acordo com o que se encontra determinado em seu artigo 227 CF/88:

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, 2017, p.145).

Sobre o artigo citado acima, Farias e Rosenvald (2015) dispõem que a família, harmonizada com a proteção da pessoa respeitada como ser humano e vista sob o prisma da solidariedade social, não mais se subordinou aos efeitos econômicos, tornando-se uma realização humana, observada sob a perspectiva de perfeição existencial, deixando de considerar sua origem, respeitando a sua constituição, passando a ser modelada por diferentes formas, sendo elas baseadas no amor e na decência, incluindo a adoção a um novo convívio familiar.

Em seu artigo 5º, sancionando o Princípio da Igualdade, o ECA determina que:

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

O princípio do melhor interesse da criança disposto na Constituição Federal não configura uma exceção do que será tratado, a medida que, o princípio, ao mesmo instante em que orienta visivelmente a obrigatoriedade em respeitar o melhor interesse da criança, não significa que se trata de uma ocasião de fato que compreende a vontade do menor em seu melhor interesse (GONÇALVES, 2019).

Ainda de acordo com Gonçalves (2019), o princípio do melhor interesse está estendido a todos os vínculos jurídicos que abrangem os direitos das crianças e dos adolescentes, no entanto, perde sentido em relação à limitação do próprio

Código de Menores, que tem sua aplicabilidade exclusiva aos casos em que há situação irregular.

O princípio do melhor interesse da criança ocorreu no dia 20 de novembro de 1959 em razão da assembleia das Nações Unidas, e após foi introduzido pela Constituição Federal no Brasil e no ECA (SILVA, 2018).

Segundo Barboza (2000), tal princípio deveria ser ordenado nas prioridades do Estado. Por se tratar de uma classe social de relevância extrema desde a ocorrência de sua concepção, por se tratarem de sujeitos de direito não devendo ser concebidos como objetos, mesmo os que se encontram em pleno desenvolvimento, em se tratando da ausência de sua plena capacidade civil, o menor como pessoa, tem o poder de apresentar seus desejos ante os direitos fundamentais.

É fato que, o art. 1º, do ECA, instaura a proteção de maneira absoluta à criança e ao adolescente, sendo a estes assegurados todos os seus direitos fundamentais da pessoa humana conforme disposto no art. 3º, independente da situação familiar (GONÇALVES, 2019).

De acordo com o que versa nos artigos 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (BRASIL, 1990a, s. p).

Observa-se que somente com a Convenção sobre os Direitos da Criança que houve a ascensão da proteção integral da criança e do adolescente como prioridade absoluta, compreendendo que isso passa a ser dever da comunidade, da mesma maneira que da família e do Estado, como consta no artigo 3º, item 1 da

Convenção sobre os Direitos da Criança do ano de 1989. Todos os atos relativos à criança, sejam eles levados a execução por instituições públicas ou privadas do assistencialismo social, tribunais, ou autoridades administrativas e órgãos legislativos, necessitam considerar de forma primordial o melhor interesse da criança. Neste aspecto, trata-se do princípio da dignidade humana garantida à criança e ao adolescente (BRASIL, 1990b, s. p).

Conforme leciona Fachin (2008), a garantia do princípio do melhor interesse no ambiente familiar, como limitador do poder familiar, no tangente às relações entre pais e filhos, posteriormente à CF/88 obliterou o papel de lei essencial no Direito de Família sinalizando que o ECA assumiu essa função, no que se refere à consolidação dos princípios e na execução das linhas orientadoras implantadas pela Lei Maior.

Em razão disso, parece óbvia a influência do Estado na orientação da democracia a respeito das normas da infância, que vem a favorecer as crianças e adolescentes ao que diz respeito à dignidade, a liberdade e a autonomia, que permitem a exigência de seu direito de participar (ANJOS; MACEDO; PIRES, 2014).

É preciso observar ainda com maior atenção o art. 3º do ECA, para chegar ao entendimento de seu significado e relacioná-lo com todo o processo de adoção, pois é imprescindível ter assegurado todas as garantias dos menores, que sem a proteção, ficam completamente vulneráveis em razão de se encontrarem em processo de desenvolvimento de sua personalidade e amadurecimento. Há de se considerar que em certos casos o que é melhor para o menor, nem sempre é o que ele deseja. Essas questões são tratadas no processo de adoção, em que é considerado o que é melhor para o menor e não o seu desejo (SOUSA, 2018).

2.3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Revérbero da Declaração Universal dos Direitos Humanos, destaca a Dignidade da Pessoa Humana sendo um fundamento sancionado pela República Federativa do Brasil, que atua como norteador do estado democrático de direito, em conformidade ao que se dispõe no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal:

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, 2013).

O princípio da dignidade da pessoa humana atua como propriedade de toda pessoa natural, trata-se uma parte essencial para a ordem jurídica, por ser um quesito prévio para a consagração de todos os outros direitos e garantias fundamentais. Tem sua base no respeito mútuo entre as pessoas e atua como quesito mínimo de existência para todas as reflexões sociais. Alexandre de Moraes versa a respeito da dignidade da pessoa humana:

Trata-se de um valor moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que somente excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2006, p. 52).

Trocando em miúdos, a dignidade da pessoa humana trata-se de um firmamento do Estado que torna propícia a positivação e realização de todo um enumerado de direitos e garantias imprescindíveis que possibilitam ao ser humano o pleno desenvolvimento das habilidades essenciais à sua condição de pessoa natural, tais como crescer, aprender, ter saúde, desenvolver-se, trabalhar, adquirir bens, constituir sua família, etc.

Este princípio básico da Constituição Federal de 1988 e, desta forma, do estado democrático de direito do Brasil, por motivo óbvio também se emprega às crianças e adolescentes, de uma forma aliás, muito mais vigorosa, em razão de as crianças e adolescentes, conforme as normas que regem o artigo 227, § 3º, inciso V da Constituição Federal, tratar-se de humanos em formação:

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, 2013).

Tal proposição por óbvio, igualmente foi admitido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

(BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1990. Brasília, DF . Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de julho de 1990, retificado em 27 de setembro de 1990).

A dignidade da pessoa humana é descendente do preceito da proteção integral, que está em vigor no país desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual crianças e adolescentes, sob qualquer situação, precisam ter seus direitos e garantias essenciais protegidos, apesar de suas garantias serem idênticas a dos adultos, desta maneira a população infanto-juvenil passou a constar como sujeitos de direito.

Pela norma da Proteção Integral, crianças e adolescentes são indivíduos de direitos universalmente conhecidos, não se trata somente de direitos semelhantes aos dos adultos, mas além desses, trata-se de direitos especiais, oriundos de sua condição particular de pessoas em formação, que precisam ser garantidos pela família, Estado e sociedade.

3 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

3.1 A FAMÍLIA HOMOAFETIVA: UM NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA

Atualmente a família homoafetiva está incluída no âmbito jurídico em cuidado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois não há motivo para sua exclusão. Sobre o conceito de família que nasceu no século XX, Dias, dispõe que:

O amor não tem sexo, não tem idade, não tem cor, não tem fronteiras, não tem limites; [...] Agora a Justiça do Rio Grande do Sul, ao assegurar o direito do parceiro à meação, retirou a venda dos olhos e viu as relações homossexuais como vínculos afetivos e a serem inseridos no âmbito do Direito de Família (DIAS, 2010, p. 26).

Observa-se que uniões homoafetivas se tratam de relações familiares semelhantes ao casamento entre casais heteroafetivos, e diferenciam-se, apenas, ao que se relaciona à possibilidade da geração de filhos. Maria Berenice Dias, ainda, defende que:

O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade. Talvez não mais existam razões, quer morais religiosas, políticas, físicas ou naturais, que justifiquem esta verdadeira estatização do afeto, excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas. O grande problema reside em encontrar, na estrutura formalista o sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar (DIAS, 2010, p. 27).

A possibilidade de gerar filhos deixou de ser condição para ser aceito como família na sociedade vigente, observando que mesmo que não haja filhos na situação de um casal homoafetivo, tal fato não terá o poder de desconstituição da união e tampouco de uma família.

3.2 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

No mês de novembro do ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal conferiu, “por unanimidade de votos, de 10 a 0, o direito à união estável por casais do mesmo gênero”, conferindo, aliás, “que parceiros em relação homoafetiva duradoura e pública terão os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres”.

Em razão da questão de falta de legislação exclusiva para o tema, foram realizados inúmeros projetos de lei.

Em 05 de maio de 2011, foi julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, com relatoria do Min. Ayres Britto, em sede do STF. O resultado unânime foi no sentido de reconhecer a união estável entre casais do mesmo sexo como entidade familiar. Com essa mudança, o Supremo cria um precedente que pode ser seguido pelas outras instâncias da Justiça e pela Administração Pública, resguardando-se ao Congresso Nacional a regulamentação legal dos efeitos dessa decisão. (MALUF; MALUF, 2013, p. 428).

Entretanto, a maior conquista nesse aspecto ocorreu em 25 de outubro de 2011 no instante em que foi consentida a união de duas mulheres no sul do Brasil. O que destaca que gradativamente a legislação está se adequando as evoluções que a instituição familiar vem adquirindo com o passar do tempo (MALUF; MALUF, 2013, p. 429).

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. (...)

Isso, com o objetivo de excluir do dispositivo legal em causa, toda e qualquer interpretação que venha a impedir o reconhecimento da união contínua, pública e perpétua entre pessoas do mesmo gênero como família.

(...) 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. (...)

Se considerar, gênero é categoria que compete para servir de explicação para a diversidade sexual, a igualdade de gênero é norma constitucional que visa reconhecer essa diversidade e, portanto, proíbe qualquer tipo de discriminação que possa a vir a lesar tal princípio.

(...) 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 “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. (...)

Ao receber o apoio das normas constitucionais, o direito de família modificou-se de maneira profunda e o que antes tratava-se de hierarquia e discriminação mudou sua concepção de maneira mais abrangente de acordo com a pluralidade do conceito de família, onde não mais se coloca por ato de casamento civil ou religioso formal.

(...) 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECE

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 judice. 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”. (...)

Nesse sentido, a boa nova no julgamento pelo STF refere-se ao reconhecimento dos direitos por parte do Estado a respeito da união estável homossexual como sendo uma entidade familiar, que vem ampliar o significado do termo contido no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal.

(...) 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, Supremo Tribunal Federal, ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, 2011).

A partir daí, as decisões vem sendo tomadas a favor de se equiparar a união homoafetiva com a união estável heterossexual. Para Dias (2016), o convívio de casais do mesmo gênero não é diferenciado do convívio de casais heterossexuais, dessa maneira não cabe fazer qualquer distinção entre as duas relações.

A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. 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, 2016, p. 238).

Quando a família homoafetiva institui a sua relação com base no afeto, dessa maneira está dando validade ao princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, a relação desta família passa a ter valor jurídico.

Assim como a união heteroafetiva, a união homoafetiva possui os atributos que são indispensáveis para que se configure como uma entidade familiar. Segundo leciona Fugi, sobre as pressuposições que são necessárias no objetivo que uma união estável possa se estender às relações homossexuais, o doutrinador faz a seguinte afirmativa:

Não há, pois, obstáculo algum para que o conceito de união estável estenda-se tanto às relações homossexuais quanto às heterossexuais. A convivência diária, estável, sem impedimentos, livre, mediante comunhão de vida e de forma pública e notória na comunidade social independe de orientação sexual de cada qual (FUGI, 2012, p. 135).

Portanto, é possível observar que atualmente a família caminha rumo a um novo conceito, o qual sinaliza que não é mais possível existir a distinção do gênero, e desta forma confere novo olhar para a afetividade tanto do casal quanto da família, procurando a cada dia suprimir ainda mais a realidade do preconceito que é dispensado aos casais homoafetivos, trazendo para esta realidade a execução do princípio que versa na Constituição a respeito da dignidade da pessoa humana (MADALENO, 2013).

Caso não haja lei para realizar o julgamento, o magistrado poderá utilizar-se da analogia, dos hábitos, assim como dos princípios que regem o direito. É renunciado na doutrina duas classes normativas: as normas-disposição (regras) e também, as normas-princípios (princípios). Segundo das normas, as suas particularidades são de uma eficiência mais limitadas às situações que são

regulamentadas por ela, ao passo que os princípios têm um maior alheamento, e a sua área de atuação é bem mais abrangente no sistema jurídico (DIAS, 2016).

No instante em que o juiz não sentir segurança para poder qualificar uma união homossexual como sendo uma união estável, é preciso que ele as conceitue de outra maneira, desde que aplique os mesmos fins jurídicos das uniões entre pessoas heterossexuais.

3.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS DO MESMO SEXO

Quando se pronuncia a respeito da possibilidade de adoção por um casal homoafetivo percebe-se, ainda, notável complexidade na temática, por ainda não haver um conceito homogêneo da maneira que é composta a família. A integração da família, é composta, por sua própria formulação, natural do ser humano. O conceito de família firmado na Declaração Universal dos Direitos é uma afirmação de que é uma base natural e essencial da sociedade, esta base tem direito à proteção proveniente da sociedade e do Estado.

Britzman (2006, p. 21), salienta que “a identidade sexual está sendo constantemente rearranjada, desestabilizada e desfeita, pelas complexidades da experiência”, é possível compreender que a conduta e a afetividade dos pais, sejam eles homossexuais ou heterossexuais, não tem interferência de forma alguma na constituição básica acerca da propensão sexual do seu filho.

A respeito desta questão, destaca Junior:

[...] enquanto realidade estrutural psíquica e complexa de desejos ininterruptos, pois que esse traço psicológico depende da conjugação de fatores ainda não totalmente explicitados cientificamente, em meio aos quais a dinâmica intersubjetiva dos genitores-educadores pode se apresentar somente como uma das causas somatórias (JUNIOR, 2005, p. 95).

A adoção pode ser observada como a filiação que tem sua base formada no amor, de caráter intencional e unilateral do proveito unipessoal, ou seja, uma interação entre o interesse da parte que quer o ser-filho ainda que não seja pelo laço sanguíneo. Ultrapassa o significado de simples reprodução humana, passando a ser uma construção da filiação por meio do amor. Pode tratar-se de uma maneira

possível de se realizar o esboço de parentalidade, partindo da premissa que é uma manifestação de afeto que institui laços de afeto paterno-filiais entre os que estão envolvidos nesse vínculo (MADALENO, 2018).

No ordenamento constitucional brasileiro, embora não apresente qualquer veda a respeito da adoção por casais homoparentais, “o artigo supramencionado serviu de subsídio para embasar diversas teses que se opunham aos parceiros homoafetivos” (ARRUDA, 2012, p. 31).

Entretanto, é preciso questionar que, mesmo que o ordenamento jurídico brasileiro não verse sobre a proibição da adoção por casais homoafetivos, ele permite haver margem para interpretações discordantes acerca do tema (ARRUDA, 2012).

Arruda, ainda aponta que:

Na medida em que se concretiza a orientação jurisprudencial, alarga-se o espectro de direitos homoafetivos no sentido de ampliar as garantias destes sujeitos que ainda representam um grupo invisível aos olhos do nosso legislador (ARRUDA, 2012, p. 43).

Trata-se de grupo invisível, em razão da existência dessa omissão por parte do legislativo a respeito da adoção por casais homoparentais.

Embora exista esta omissão, há o caminho a ser traçado pelo casal que objetiva a adoção, existem critérios a serem seguidos, são simples, mas indispensáveis, assim, Costa, afirma que:

É importante que os pretendentes à adoção passem por uma avaliação psicossocial com os técnicos da Vara da Infância e da Juventude para que seja possível uma reflexão sobre o projeto de se ter um filho, sobre suas motivações, suas dores, tendo a oportunidade de corrigir algumas possíveis visões distorcidas sobre a adoção, como o preconceito contra as adoções tardias, inter-raciais, de grupos de irmãos, de crianças com necessidades especiais, etc.

Verifica-se também se o pretendente possui condições mínimas para a subsistência e educação adequada à criança. Concluindo, não há necessidade de ser rico para conseguir adotar no Brasil. O que mais se busca nessa avaliação é se o futuro ou os futuros pais adotivos possuem disponibilidade afetiva para criar uma criança. Talvez esse seja o requisito mais importante que deva ser observado pelos técnicos.

Com toda essa avaliação, os profissionais chegarão a uma probabilidade de se dar ou não certo uma adoção realizada pelo pretendente. Muitos fatores estarão influenciando e até um caso que após a avaliação possa parecer inviável, pode ser que dê certo (COSTA, 2004, p. 2).

Destaca-se que certas particularidades essenciais em que os adotantes precisam acumular para que seu requerimento de adoção seja concedido, tais como: possuir equilíbrio emocional, maturidade, serem emocionalmente estáveis, ter desimpedimento afetivo para promover o desenvolvimento de uma criança, possuir capacidade para amar, ter consciência do papel que irá representar e ambiente familiar saudável, dentre estes, nada dispõe a respeito da orientação sexual do adotante.

É vedado ao magistrado todo e qualquer ato de discriminação em razão da preferência sexual do indivíduo que manifeste o desejo de adotar. No entanto, a contenda emerge quando se discute a respeito da adoção realizada por um casal homoparental, em razão de no Código Civil prever somente a presunção de adoção conjunta ao tratar-se de cônjuges ou companheiros, razão pela qual poderia impedir o deferimento de uma adoção requerida por parceiros do mesmo gênero (ARRUDA, 2012).

Necessário se faz atentar-se ao fato de que um dos diplomas legais que doutrina o instituto da adoção, especialmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu art. 42, faz a seguinte referência:

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.

Observe-se que na premissa do art. 42 não há qualquer salvaguarda a que se refira à necessidade de tratar de ser homem e mulher o gênero dos adotantes legais. Desta maneira, é possível conceber que possui legitimidade para a adoção tanto os indivíduos heterossexuais quanto os homossexuais, a exigência é unicamente sobre a união por meio de casamento civil ou união estável.

O ECA não dispõe expressamente acerca da possibilidade de casais homoafetivos que vivam em união estável poderem adotar. No entanto, como vimos acima, possibilita a adoção conjunta por pessoas que vivam em união estável, comprovada a estabilidade familiar. A questão há de ser analisada à luz da Jurisprudência. O STJ admitiu a adoção conjunta por casal homoafetivo. O STF admitiu a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Em interpretação principiológica deste julgado, o STJ admitiu a

habilitação para o casamento entre pessoas do mesmo sexo (DUPRET, 2012, p. 17).

É possível perceber que atualmente, a adoção por casais homoparentais é observada ainda de maneira temerosa e carregada de preconceito, o que possibilita a afirmação de que há muito que precisa ser compreendido por parte de indivíduos que ainda alimentam essa forma de pensamento.

A realidade contemporânea vem se mostrando receptiva a essa nova composição familiar – casais homoparentais – fazendo-se indispensável citar a seguinte interpretação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio da jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (artigo 227, da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº. 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

A interpretação na supracitada jurisprudência foi convicção de que uma criança que seja adotada por casais homoparentais, em nada será afetada, e que o preconceito só vem a contribuir com o aumento da marginalização dessas relações e pior, para o abandono do menor que espera ansiosamente fazer parte de uma família.

É de suma relevância destacar, a título de conhecimento, uma matéria que foi publicada no sítio eletrônico da Revista Crescer, possuindo o título “Filhos de casais homossexuais apresentam ótimo ajustamento psicológico”. No estudo, realizado por pesquisadores da Universidade de Sapienza, na Itália, diversas crianças com idades entre 3 a 11 anos foram analisadas. Essas crianças eram filhas de casais de pais heterossexuais, de casais de mães lésbicas e de casais de pais

gays. O intuito da pesquisa era descobrir se havia alguma diferença entre elas, pelo fato de serem criadas por formações de famílias distintas.

Os psicólogos denominam de ajustamento psicológico, o termo em que se mede o comportamento pessoal esperado de acordo com a idade. E assim, o resultado da pesquisa foi surpreendente: “Descobriram, então, que um filho criado por casal homossexual apresenta ajustamento tão ou mais saudável do que aquele que cresce em um lar formado por homem e mulher” (CRESCER, 2018, s. p).

A conclusão do estudo, que aconteceu na Itália, demonstrou em dados comprovados cientificamente, que crianças filhas de pais homoafetivos apresentam ótimo desenvolvimento psicológico e comportamental, não prejudicando em nada na sua formação.

A paternidade ou maternidade é instituída com base no amor, afeto e valores morais, os quais podem ser transmitidos e ensinados tanto por casais heterossexuais quanto por casais homossexuais.

CONCLUSÃO

Todo ser humano traz consigo o desejo íntimo, de que a igualdade e a dignidade sejam firmadas de maneira verdadeira na sociedade, sem falhas, sem brechas. Infortunadamente para que se chegue ao tratamento igualitário de acordo com está disposto na lei, é preciso percorrer ainda um longo caminho, podendo se afirmar que trata-se de um árduo caminho, e apenas a sociedade cabe aceitar as particularidades e mudanças que circundam as novas composições familiares.

Discorrer a respeito de uma temática como a adoção por casais homoparentais é principiar um debate, em que se encontram indivíduos favoráveis e contrários. A sociedade contemporânea não se encontra preparada ainda para a anuência de um amor, ou o afeto e respeito presente no seio de uma nova composição familiar, sendo ela composta por duas mães ou dois pais.

A família é o alicerce de um ser humano, pois é por meio dela que se aprende as maneiras mais saudáveis e eficazes de lidar com dificuldades da vida, é por ela que se compreende o respeito, o amor e o afeto. A partir do momento em que foi reconhecido o casamento homoafetivo, solidificando a consagração da união homoafetiva como edificação familiar, a adoção requerida por estas pessoas se tornou melhor admitida, objetivando que seja abolido o julgamento de que um casal homoparental não pode adotar em razão de não ter reconhecido seu status como instituição familiar.

A adoção é norma excepcional, que tem por objetivo inserir menores exonerados do poder familiar no seio de uma nova família que poderá proporcionar-lhe amor e afeto, tratando-se de um ato de responsabilidade e consciência de que independentemente da orientação sexual, tanto com pais homossexuais como com heterossexuais, deverá existir a formação de laços de afeto com reciprocidade entre filhos e pais.

Diante o exposto é relevante destacar que a equiparação desses moldes familiares não posiciona o molde de família tradicional em um patamar superior ou inferior, apenas atribui à família homoafetiva a garantia da proteção do Estado que a heteroafetiva já possui.

O texto constitucional não apresenta qualquer paradigma para a instituição familiar, apenas se delimita à declaração da proteção integral à família em

razão de a mesma se tratar de a base da sociedade. Logo, não há qualquer acepção conservadora a respeito do significado de família, mas sim anseia pela proteção dos laços afetivos formados pelas pessoas, independente de sua sexualidade.

Os sentenciados nacionais salientam a relevância dessas relações e o quão ainda encontram relutância social em sua aceitação, dado que a decisão em favor de sua legitimação foi julgada tão tardiamente. Essas famílias buscam mais que aprovação social, elas buscam o respeito e a dignidade.

Mesmo o Estatuto da Criança e do Adolescente relata nenhuma rejeição à possibilidade de um casal homoparental requerer a adoção, contanto que preencham os quesitos necessários para atuar como adotantes.

Conclui-se por fim, que posteriormente à aceitação e possibilidade da união homoafetiva, a prática da adoção nestes casos tenha sido tratada com menos preconceito, não se deve mais permitir a abordagem desigual contra indivíduos que só almejam ter uma família. Diante do exposto, observou-se que um ambiente familiar saudável não está baseado na orientação sexual dos indivíduos que o constituem, portanto, não há alicerce suficiente que sirva de impedimento para que os casais homoparentais adotem, ao negar tal direito para esses indivíduos apenas em razão de serem pessoas do mesmo gênero configuraria uma afronta aos preceitos constitucionais.

Embora a formulação da nova lei tenha por objetivo tentar regulamentar a conjuntura da adoção e proporcionar mecanismos mais eficazes, o ordenamento jurídico pátrio ainda prioriza a família natural, e a adoção tratando-se de medida excepcional, termina por requerer um enumerado de exigências, criando assim, muitas vezes a frustração do sonho daqueles que aguardam ansiosamente um lar. Os menores abandonados no Brasil são autênticos flagelos sociais, e ao que se percebe, a sociedade preocupa-se mais com os valores morais em detrimento ao bem-estar desses menores que vivem muitas vezes ignorados nos orfanatos.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ANJOS, Fernanda Alves; MACEDO, Alessandra Xavier Nunes; PIRES, Davi Ulisses Brasil Simões. **Liberdade de expressão e os direitos de crianças e adolescentes**. Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano Júnior. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 511.

ARIÉS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Traduzido por Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1978.

ARRUDA, Paulo Valdomiro Silva de. **A possibilidade jurídica da adoção por casais homoafetivos no estado laico de direito brasileiro**. Caruaru: FAVIP, 2012.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Direito de Família**. São Paulo: Suprema Cultura. 2002.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. In: A família na travessia do milênio. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG: Del Rey, 2000. p. 201-213.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990.

BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulgada a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990b.

BRASIL. LEI nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em fevereiro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, 2011.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916: Código Civil Brasileiro. *In: **Código Civil***. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1.118 -1453.

_____. Lei n. 4.121, 27 de agosto de 1962: Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada: Código Civil Brasileiro. *In: **Código Civil***. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Lei n. 833, de 21 de outubro de 1949: Dispõe sobre o reconhecimento dos filhos legítimos. *In: **Código Civil***. 19 ed. São Paulo: Sariva, 2004.

_____. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977: Dispõe os casos de dissolução

da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. *In: Código Civil*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 623-30.

BRASIL. Oficina de pais e filhos. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**, Brasília, 2013.

BRASIL. Mini Código Saraiva: **Civil, Constituição Federativa e legislação complementar**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRITZMAN, Deborah P. **O que é essa coisa chamada amor? Identidade homossexual, educação e currículo**. In: Revista e Realidade. Porto Alegre, n. 21, 2006.

CAROSI, Eliane Goulart Martins. As relações familiares e o direito de família no século XXI. **Revista Faculdade de Direito, Caxias do Sul**, v. 12, p. 55, 2003.

COSTA, Tereza Maria Machado Lagrota. Adoção por pares Homoafetivos: uma abordagem jurídica e psicológica. **Revista Eletrônica de Direito**, Juiz de Fora, s/v, n.1, nov. 2004.

CRESCER, Revista. **Filhos de casais homossexuais apresentam ótimo ajustamento psicológico**. Globo, 16 out. 2018. Disponível em: <<https://revistacrescer.globo.com/Familia/Novas-familias/noticia/2018/10/filhos-de-casais-homossexuais-apresentam-otimo-ajustamento-psicologico.html>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 127.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**. [livro eletrônico] / Maria Berenice Dias, - 4. Ed. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – Direito de Família**. 26. ed. v. 05. São Paulo: Saraiva, 2011.

DRESCH, Márcia. A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica. In: Jus. Com.Br. Disponível em :<<https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica>>. Acesso em fevereiro de 2020.

DUPRET, Cristiane. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 2. ed. Belo Horizonte: Ius Editora, 2012.

FACHIN, Luiz Edson (coord.), comentários á Lei nº 8.560/92. Averiguação Oficiosa e

investigação de paternidade. Curitiba: Gênese, 1995. In: BRAUNER, Maria Crespo. **O direito de família**: descobrindo novos caminhos. São Leopoldo: Edição da Autora, 2001. p. 14.

FACHIN, Luiz Edson. **O princípio do melhor interesse da criança e a suspensão da extradição de genitora de nacionalidade estrangeira**. In: Questões de Direito Civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 167-187.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Escritos de direito de família**. Editora Lumen Juris, 2007.

FARIAS, M. O. & MAIA, A. C. B. **Adoção por homossexuais**: a família homoparental sob o olhar da Psicologia Jurídica. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

FARINELLI, M. R. & MENDES, S. L. M. Adoção por homoafetivos. **Serviço Social e Realidade**, 2008. Disponível em:<
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&pid=S0102-7182201600020035000011&lng=en> Acesso em fevereiro de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

FUGIE, Érica Harumi. **A união homossexual e constituição federal**. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 4, n. 15, 2012, p. 135.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6**: Direito de Família. 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. 5ª Edição 2009. Rio de Janeiro: Saraiva.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. 2019. Disponível em:<
http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLASCENTE.aspx>. Acesso em fevereiro de 2021.

GHILARDI, Dóris. Reflexões sobre o direito de família no século XXI: o discurso do afeto em cotejo com o discurso econômico. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 8, n. 1, p. 240-263, 2013. Disponível em:<
<https://core.ac.uk/download/pdf/270173367.pdf>> Acesso em fevereiro de 2021.

GOMES, Júlio. As Cláusulas de não concorrência no direito do trabalho. 1998. Disponível em:< <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/12288>> Acesso em fevereiro de 2020.

GOMES. Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JUNIOR, Enézio de Deus Silva. **Adoção por casais homossexuais**. Revista Brasileira de Direito de Família, n. 30, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, José Jefferson Cunha. **Curso de Direito de Família**. Sergipe: UNIT, 2000.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª edição. Porto Alegre: Editora Forense, 2013

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Técnicas de pesquisa. 2. reimpr. **São Paulo: Editora Atlas**, p. 277, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo 9. Campinas: Bookseller, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, v. 1, 2001.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2011, v. 3, p. 217.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MOTTA, Severino. **Por unanimidade, ministros entendem que casais do mesmo sexo formam uma família**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/>>. Acesso em: fev. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direito de Família**. Forense, 1991.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7ª.ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PRADO, Danda. **O que é família**. Brasiliense, 2017.

RODRIGUES, Dirceu A. Victor. **Dicionário de Brocardos Jurídicos**. São Paulo: Ed. Ateniense, 1995, p. 22.

SILVA, Maria da Penha Oliveira. **Adoção: Tempo de espera e mudança de perfil dos habilitados**. Adoção: desafios da contemporaneidade, p. 117-136, 2018.

SOUSA, Alessandro de Almeida Santana; DE MORAES, Eduarda Evilyn Correa. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. **Direito & Realidade**, v. 7, n. 9, 2018. Disponível em: <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/1685>> Acesso em fevereiro de 2021.

Supremo Tribunal Federal - STF. Supremo reconhece união homoafetiva, 2011. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em fevereiro de 2021.

TJ-RS - AC: 70043386580 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 25/01/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/01/2012) Disponível em:< <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21143018/apelacao-civel-ac-70043386580-rs-tjrs/inteiro-teor-21143019>> Acesso em fevereiro de 2021.

UZIEL, Anna Paula. **Homossexualidade e adoção**. Editora Garamond, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. v. 4. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. IV.

WELTER, Pedro Belmiro. **Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 31.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
 PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO
 INSTITUCIONAL
 Av. Universitária, 1069 | Setor Universitário
 Caixa Postal 86 | CEP 74605-010
 Goiânia | Goiás | Brasil
 Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080
 www.pucgoias.edu.br | prodir@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Gabrielly Carvalho Barreiros
 do Curso de Direito, matrícula 2017.1.0001.1108-5,
 telefone: (62) 98439-0902 e-mail gabytmaxxcarreiros@gmail.com, na
 qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos
 do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o
 Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
O Direito de adoção por casais homoafetivos frente ao
sistema normativo jurídico brasileiro,
 gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões
 do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado
 (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,
 MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a
 título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 27 de maio de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): Gabrielly C. Barreiros

Nome completo do autor: Gabrielly Carvalho Barreiros

Assinatura do professor-orientador: _____

Nome completo do professor-orientador: Maria Cristina Kistte B. Barreiros