



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

THIAGO CORDEIRO NASCIMENTO

**A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL: UM OLHAR SOB O DIREITO DA CRI-
ANÇA E DO ADOLESCENTE**

Florianópolis

2020

THIAGO CORDEIRO NASCIMENTO

**A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL: UM OLHAR SOB O DIREITO DA CRI-
ANÇA E DO ADOLESCENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa Patrícia Fontanella, Dra.

Florianópolis

2020

THIAGO CORDEIRO NASCIMENTO

**A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL: UM OLHAR SOB O DIREITO DA CRI-
ANÇA E DO ADOLESCENTE**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 07 de dezembro de 2020

Professora e orientadora Patrícia Fontanella, Dra.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Luciana Faisca Nahas, Dra.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Carina Milioli Correa, Msa.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL: UM OLHAR SOB O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 20 de novembro de 2020.

THIAGO CORDEIRO NASCIMENTO

Ao Kelvin, por despertar em mim o mais
puro dos sentimentos: o amor.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, não apenas pelo ato da concepção, mas pelo mérito no desempenho da mais difícil missão da maternidade – a criação. E não só a minha, dos 4 filhos. A ela todo o meu reconhecimento, amor e orgulho. Orgulho que tenho por ser reflexo da sua dedicação e esforço.

Aos meus sogros, Liliani e Yvan pelo incentivo diário, por toda a paciência, apoio e ajuda, sem a qual este objetivo não seria possível.

A minhas irmãs Stefany, Maria Luíza e Sara, por sempre torcerem pela minha felicidade.

Ao meu marido, Kelvin, pelos 10 anos de companheirismo. A ele, todo o mérito no percurso desta caminhada e por não medir esforços para a conquista do meu sucesso.

À minha orientadora Dra. Patricia Fontanella pelo apoio fundamental na condução do trabalho.

A todas as crianças e adolescentes acolhidos, pelos quais buscarei lutar para que sejam garantidos todos os seus direitos.

O que vale a vida são os nossos afetos. O amor e a busca pela felicidade estão no centro dos principais sistemas filosóficos e no centro das principais religiões. O amor a Deus, para quem acredita. O amor incondicional dos pais pelos filhos, o amor dos filhos pelos pais, o amor ao próximo, que é esta benção representada pela fraternidade, o amor-próprio que nos dá paz e segurança no curso da vida. E por fim e por mais importante que é o amor apaixonado, o amor de um homem por uma mulher, ou de uma mulher por um homem, ou de uma pessoa, por uma pessoa. A vida boa é feita dos nossos afetos, dos prazeres legítimos, do direito de procurar a própria felicidade. (Luís Roberto Barroso, 2013).

RESUMO

O presente trabalho analisa a aplicação dos direitos da criança e do adolescente na adoção por casais homoafetivos no Brasil, identifica a lacuna legislativa acerca do tema e demonstra como a doutrina e a jurisprudência tentam supri-la. Inicialmente apresenta uma breve análise histórica da evolução dos direitos e garantias das crianças e adolescentes e a história da adoção no Brasil, assim como sua evolução legislativa. Logo após são apontados conceitos acerca da adoção e apresentados princípios que regem o tema. Em seguida, é demonstrado o procedimento de adoção e as importantes mudanças legislativas até os dias atuais. Por fim, constata que a união homoafetiva é reconhecida atualmente como entidade familiar, identifica a lacuna legislativa acerca da adoção homoafetiva no Brasil e quais são os métodos propostos pela doutrina e utilizados pela jurisprudência para sanar a omissão do direito positivo. Conclui-se que a adoção homoafetiva deve ser entendida como um meio de garantir a efetividade ao melhor interesse das crianças e adolescentes como concretização do direito à convivência familiar. Para conclusão dos resultados o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, o método de procedimento o monográfico e a técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica.

Palavras-chave: Adoção. Criança e Adolescente. Melhor interesse. Homoafetividade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO E DAS GARANTIAS DE DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL.....	12
2.1 DO PERÍODO PRÉ REPUBLICANO AO DIREITO DO MENOR: UM OLHAR PARA A CRIANÇA ABANDONADA.....	12
2.2 DIREITO DO MENOR	15
2.3 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	20
2.4 ADOÇÃO NO BRASIL: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA....	24
3 A ADOÇÃO COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	28
3.1 CONCEITO DE ADOÇÃO.	28
3.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	30
3.2.1 PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA.....	32
3.2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE OU DO INTERESSE SUPERIOR	34
3.2.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE FILHOS	36
3.2.4 PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	37
3.3 O PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO NO BRASIL	40
4 A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL.....	46
4.1 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR	46
4.2 ADOÇÃO HOMOAFETIVA.....	51
4.3 A LACUNA LEGISLATIVA NO BRASIL E SUA SUPERAÇÃO PELA DOUTRINA E JURISPRUDENCIA.....	53
5 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

A negação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil serviu como pressuposto para a recém-consolidação do Direito da Criança e do Adolescente enquanto ramo jurídico próprio. Diante do aprimoramento trazido pela nova ordem constitucional, exige-se uma ruptura conceitual por parte da comunidade, do poder público, da família e especialmente dos operadores jurídicos para permitir uma compreensão da criança e do adolescente como seres humanos em peculiar estado de desenvolvimento.

Esta análise preliminar do direito da criança e do adolescente é de especial importância, pois somente com um olhar sensível e sem as amarras impostas pelo sistema jus-positivista será possível analisar a melhor solução para o enfrentamento dos problemas relacionados à adoção.

Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apontam que 34.820 crianças e adolescentes vivem em abrigos no Brasil, dos quais, 8.992 estão no Cadastro Nacional de Adoção (ANDRADE, 2020).

Entretanto, a adoção por casais homoafetivos ainda carece de fundamentação legal e, por vezes, encontra diversos obstáculos impostos pelos operadores jurídicos aos adotantes.

O conceito de família vem mudando conforme a sociedade evolui em seus costumes e abandona o patriarcado. A legislação tenta acompanhar este ritmo, porém a passos lentos em relação ao reconhecimento das relações homoafetivas como entidades familiares, e, por consequência, aptas a adotarem.

Isso porque a adoção por homossexuais é um tema polêmico e controverso, não só pela questão da homossexualidade, mas porque o instituto da adoção por si só já tem uma história de estigmatização.

O objetivo geral da presente pesquisa é analisar a regulamentação jurídica e o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da adoção homoafetiva¹ no Brasil, com enfoque no melhor interesse da criança e do adolescente.

Os objetivos específicos são: a) Apresentar a evolução histórica da adoção no Brasil e suas mudanças culturais. b) Demonstrar a adoção como mecanismo de concretização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. c) Identificar a lacuna legislativa acerca da adoção homoafetiva no Brasil e quais são os métodos propostos pela doutrina e utilizados pela jurisprudência para sanar a omissão estatal.

No primeiro capítulo se abordará a evolução dos direitos e garantias das crianças e adolescentes no Brasil e a evolução histórica da adoção, partindo do período pré-republicano até as inovações trazidas pela Constituição da República de 1988.

No segundo capítulo será apresentado o conceito de adoção, assim como as mudanças trazidas pela Constituição da República de 1998 para o referido estatuto, fará uma breve apresentação acerca dos princípios constitucionais que garantem o melhor interesse da criança e do adolescente e seu direito à convivência familiar. Após, demonstrará o procedimento de adoção no Brasil.

Por fim, o terceiro capítulo abordará a questão principal da presente monografia, demonstrando a lacuna legislativa existente na atualidade em relação aos direitos de casais homoafetivos, partindo do reconhecimento desta união como entidade fa-

¹ São uniões de pessoas do mesmo sexo, atualmente chamadas de uniões homoafetivas. Nas palavras de Maria Berenice Dias: “Mesmo que, quase intuitivamente, se conceitue família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher tendo por base o afeto, necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são cunhados também por um elo de afetividade. As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não-previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. [...] É necessário reconhecer que as uniões entre pessoas, independentemente de sua identidade sexual, é uma união de afetos e como tal precisam ser identificadas. Daí a expressão homoafetividade”. (DIAS, 2010)

miliar, apresentando embasamento doutrinário e jurisprudencial acerca da adoção homoafetiva no Brasil e conclui demonstrando que a adoção por casais homoafetivos garante o melhor interesse das crianças e adolescentes.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo, a partir do qual evidenciar-se a análise do caso proposto partindo de uma ótica geral para aspectos específicos, sendo que a análise apresenta uma natureza qualitativa. O método de procedimento adotado será o monográfico e a técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO E DAS GARANTIAS DE DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

O presente capítulo abordará a evolução dos direitos e garantias das crianças e adolescentes no Brasil e a evolução legislativa da adoção.

2.1 DO PERÍODO PRÉ REPUBLICANO AO DIREITO DO MENOR: UM OLHAR PARA A CRIANÇA ABANDONADA

Após oito semanas de viagem, desembarcam no Brasil, em 29 de março de 1549, quatro padres e dois irmãos da Companhia de Jesus. No exercício do postulado, passaram a pregar ao governo e seus homens, aos “da terra”, além de transmitir ensino aos meninos e ensinar orações aos pequenos (CHAMBOULEYRON, 2008, p. 55).

No Brasil colônia, o Estado agia por meio da igreja. Em 1551 foi fundada a primeira casa de recolhimento de crianças do Brasil, gerida pelos jesuítas que buscavam isolar crianças índias e negras da má influência dos pais. Consolidava-se o início da política de recolhimento. (AMIN *et al*, 2019, p. 52)

Nesse período, as congregações religiosas fundaram as primeiras iniciativas de caráter assistencial, entre elas as Santas Casas de Misericórdia, também conhecidas como hospitais de misericórdia, que atendiam escravos, enjeitados, estrangeiros e expostos. (CHAMBOULEYRON, 2008, p. 56).

“Esse amparo assistencial foi objeto de mudanças com a instalação da Roda dos Expostos, com experiência institucional de acolhimento específico para as crianças abandonadas nas áreas urbanas”. (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 21)

No século XVIII, aumenta a preocupação do Estado com órfãos e expostos, pois era prática comum o abandono de crianças (crianças ilegítimas e filhos de escravos, principalmente) nas portas das igrejas, conventos, residências ou mesmo pelas ruas. (AMIN *et al*, 2019, p. 52)

Na cidade de Salvador, autoridades preocupadas com o aumento do abandono de bebês reivindicaram à Coroa portuguesa permissão para instalar a primeira roda dos expostos, implantada em 1.726. Referido modelo já aplicado na Europa desde os

anos de 1201-1204 consistia em “um dispositivo onde se colocavam os bebês que se queriam abandonar” (MARCÍLIO, 2016, p. 76-78).

Sobre o assunto, aponta a doutrina:

Havia a necessidade de ser preservada a identidade dos pais da criança que era objeto de um “mau passo”, da “lascívia” dos pais, considerados pecadores. Da mesma forma, a necessidade de se preservar a vida das crianças, que, pelo espírito cristão, não podiam ser responsabilizadas pelos pecados de seus pais. Assim, foram criadas as Rodas dos Expostos que ficavam localizadas nas Santas Casas de Misericórdia ou em conventos. (BORDALO, 2019, p. 351)

O objetivo principal da roda dos expostos era evitar o infanticídio de crianças expostas ou enjeitadas (termos utilizados para denominar as crianças abandonadas). (BORDALLO, 2019, p.351). Ela tinha uma forma cilíndrica, dividida ao meio e ficava no muro ou na janela das Santas Casas e dos Conventos, local que enjeitava a criança e logo em seguida “puxava-se uma cordinha com uma sineta, para avisar a vigilante ou rodeira que um bebê acabava de ser abandonado e o expositor furtivamente retirava-se do local, sem ser identificado” (MARCÍLIO, 2016, p. 76).

Com a crescente recepção e a necessidade de dispensar o devido cuidado a cada um deles, seja no tocante a alimentação ou aos demais cuidados inerentes ao adequado desenvolvimento infantil, grandes dificuldades surgiram. Embora o papel da instituição fosse fundamental enquanto recolhimento, essa atitude não bastava para garantir sua subsistência e já que a instituição não possuía condições de garantir o cuidado integral, posteriormente o bebê era direcionado a famílias substitutas ou a mulheres que exerciam essa função. No tocante a essas mulheres, algumas eram contratadas para realizar esses cuidados e eram gratificadas com pequenos valores. Outras despendiam seus cuidados de forma gratuita, almejando a graça divina. Em contrapartida, os cuidados realizados por terceiros cuja motivação se dava exclusivamente pelo aspecto financeiro, vinculava grande índice de maus tratos e até mesmo o óbito dos menores. Esses cuidados, principalmente os que envolviam a alimentação, eram realizados de forma bastante precária, elencando o motivo do maior número de óbitos (OLIVEIRA; SILVA, 2017, p.4).

Todavia, Costa (2012, p. 175) alerta que a roda dos expostos “servia para receber filhos “ilegítimos”, filhos de mães solteiras, mestiços, frutos de relações entre as escravas e seus senhores”. Prossegue o autor, afirmando que “esta forma de institucionalização possibilitava o recebimento de grande número de crianças, sendo que somente no ano de 1.852, cerca de 500 bebês foram abandonados”.

As últimas rodas dos expostos no Brasil sobreviveram até a década de 1950, nas cidades de São Paulo e Salvador.

Até a instalação da República em 1889, o Brasil manteve exclusivamente um modelo criativo-assistencial de atenção à infância, representado por ações em torno do abandono, da exposição e do enjeitamento de crianças que, em regra, tinham como destino o acolhimento por famílias substitutas ou a institucionalização nas Rodas dos Expostos [...]. Provavelmente foi um dos modelos assistenciais que mais perdeu na história brasileira. (CUSTÓDIO, 2009, p. 12)

Um interesse jurídico especial pela infância surge com a proclamação da República. “Em decorrência da abolição da escravidão, meninos e meninas empobrecidos circulam pelos centros urbanos das pequenas cidades procurando alternativas de sobrevivência e “perturbam” a tranquilidade das elites locais”. (CUSTÓDIO, 2009, p. 14)

As duas primeiras décadas da proclamação da República foram marcadas pelo aumento da população nas grandes cidades, assim como o aumento da pobreza. Nas palavras de Amin:

O início do período republicano é marcado por um aumento da população do Rio de Janeiro e de São Paulo, em razão, principalmente, da intensa migração dos escravos recém-libertos. Os males sociais (doenças, sem-teto, analfabetismo) exigiam medidas urgentes, já que era um momento de construção a imagem da nova república. (AMIN *et al*, 2019, p. 52)

Passeti (2008, p. 347), afirma que “a dureza da vida levou os pais a abandonarem cada vez mais os filhos e com isso surgiu uma nova ordem de prioridades no atendimento social”. Esta nova ordem ultrapassou o nível da filantropia privada e seus orfanatos, elevando-as como problema de Estado, exigindo o incremento de políticas sociais específicas e uma legislação especializada.

As pessoas que moravam no subúrbio, depois conhecido como periferia, em casa de aluguel, quartos de cortiços, barracos em favelas ou construções clandestinas passaram a compor a prioridade do atendimento social. Estas pessoas eram vistas trocando regularmente de parceiros, constituindo famílias muito grandes, com filhos desnutridos e sem escolaridade e que cresciam convivendo com a ausência regular do pai ou da mãe. Viviam carências culturais, psíquicas, sociais e econômicas que se avolumavam e que as impe-

liam para a criminalidade tornando-se, em pouco tempo, delinquentes. A difusão da ideia de que a falta de família estruturada gestou os criminosos comuns e os ativistas políticos, também considerados criminosos, fez com que o Estado passasse a chamar para si as tarefas de educação, saúde e punição para as crianças e adolescentes (PASSETI, 2008, p. 348).

Embora a proclamação da República exalasse ares de democracia, orientada pelas garantias individuais, trazendo esperanças de que no novo século o país se tornaria uma grande potência; Passeti explica que foi o período que as crianças e jovens “experimentaram crueldades inimagináveis”. Essas crueldades ocorriam tanto dentro do próprio núcleo familiar como “nas escolas, nas fábricas e escritórios, nos confrontos entre gangues, nos internatos ou nas ruas entre traficantes e policiais” (PASSETI, 2008, p. 347).

Nos primeiros anos do século XX são criadas diversas iniciativas públicas e privadas de atenção à criança, seja pela influência europeia decorrente da descoberta da infância, seja pela própria necessidade do Estado em oferecer respostas a uma constante pressão social de uma enorme massa de excluídos, considerados como obstáculos reais ao ideário positivista da ordem e do progresso. Neste contexto, várias iniciativas isoladas procuravam oferecer medidas de caráter filantrópico e assistencial às crianças, nessa época já submetidas ao estigma da “menoridade”. (CUSTÓDIO, 2009, p. 15)

A infância somente passou a ter um sistema jurídico próprio com a Edição do Código de Menores de 1927, que consolidou todo regramento jurídico produzido desde a proclamação da República, inaugurando o período menorista, cujos contornos serão delineados no próximo título.

2.2 DIREITO DO MENOR

Os direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil foram ignorados durante muito tempo pelo sistema jurídico brasileiro. A existência de normatividade reconhecendo crianças e adolescentes como sujeitos de direitos é recente, tendo em vista que no Brasil vigorava a antiga doutrina do bem estar do menor, que perdurou até a década de 80. (CUSTÓDIO, 2009, p.16).

Referida doutrina foi regulamentada inicialmente pelo Código de Menores iniciado com a edição do decreto 5.083/26, e posteriormente pelo decreto 17.934-A/27, que institui o então Código de Menores (CUSTÓDIO, 2009, p.16).

Abandonou-se a postura anterior de reprimir e punir e passou-se a priorizar, como questão básica, o regenerar e educar. Desse modo, chegou-se à conclusão de que questões relativas à infância e à adolescência devem ser abordadas fora da perspectiva criminal, ou seja, fora do Código Penal. (CUSTÓDIO, 2009, p.16).

O Código de Menores de 1927, em seu artigo 1º definia que, o menor, de ambos os sexos, abandonado ou delinquente, com menos de 18 anos, será submetido à aplicação de medidas de assistência e proteção, por autoridade competente (BRASIL, 1927)

Como se vê, referida normatividade era destinada aqueles considerados abandonados ou delinquentes. Verificada a situação de abandono ou delinquência, o Estado agia mediante política de assistência e institucionalização com objetivo de fornecer profissão, saúde, instrução, educação e vigilância. Assim, constata-se que durante a vigência do referido Código houve o investimento na criança pobre, pois era visualizada como perigosa e abandonada (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 55-56).

Além disso, o Código de Menores substituiu concepções obsoletas e transformou o termo *pátrio poder* em *pátrio dever*. Nas palavras de Santos e Veronese:

O Código de Menores de 1927 conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão. Alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional. A concepção dessa Lei pôs em relevo questões controversas em relação à legislação civil em vigor. Com o Código de Menores, o pátrio poder foi transformado em pátrio dever, pois ao Estado era permitido intervir na relação pai/filho, ou mesmo substituir a autoridade paterna, caso o pai não tivesse condições ou se recusasse a dar ao filho uma educação regular, recorrendo então o Estado à utilização do internato. (SANTOS; VERONESE, 2007. P. 25)

A Constituição de 1934 inaugurou a Era Vargas, aprovada na vigência do primeiro golpe de Estado e, apesar do momento político não aspirar ares democráticos,

foi a primeira constituição a incluir um capítulo sobre a família, tornando-a uma verdadeira categoria política e jurídica (ZAPATER, 2019, p. 41)

Na Constituição Federal de 1937, outorgada na ditadura com fortes características fascistas do Estado Novo, continha em seu texto previsões referentes à infância, porém, à mercê do reconhecimento enquanto sujeitos de Direitos, mas sim como objetos de tutela e de regulamentação moral, intelectual e de saúde, manifestando claramente os ideais higienistas e de controle social peculiar daquele momento histórico (ZAPATER, 2019, p.44).

Ainda na vigência do Estado Novo “foi instituído o primeiro programa estatal de proteção à maternidade, à infância e à adolescência no Brasil, executado pelo Departamento Nacional da Criança (DNCr), então um órgão do Ministério da Educação e Saúde” (ZAPATER, 2019, p. 48).

Até 1964, o modelo jurídico do Direito do Menor, que na verdade foi reduzido ao direito de ação estatal contra o menor, subsistiu às diversas transformações do Estado brasileiro praticamente inalterado, convivendo com pequenas experiências democráticas como nas Constituições de 1934 e de 1946, e também com modelos autoritários como do Estado Novo em 1937 (CUSTÓDIO, 2009, p. 17)

O golpe militar, em 31 de março de 1964, aliado ao assassinato violento do filho do Ministro da Justiça por adolescentes moradores nos morros do Rio de Janeiro, justificou o presidente General Castelo Branco, a criar uma fundação nacional – FUNABEM – que viria resolver “o problema do menor” colocando-o como assunto de Estado, instaurando o período da política do bem-estar do menor (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 64).

A política Nacional do Bem-Estar do Menor foi constituída com base nos princípios da doutrina da segurança nacional, oriunda da ideologia da Escola da Guerra. Declarava como objetivo o atendimento das “necessidades básicas do menor atingido por processo de marginalização social”. As ideias de irregularidade e segmentação já se faziam presentes em tal doutrina, na medida em que as políticas públicas eram orientadas apenas para parcela estigmatizada com a marca da marginalização social. Além disso, o compromisso do Estado era mínimo, pois se reduzia ao oferecimento das “necessidades básicas” e sem qualquer comprometimento com as necessidades mais amplas de desenvolvimento integral. (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 64).

A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – FUNABEM – foi instituída pela Lei 4.513 de 1º de dezembro de 1964 e tinha como objetivo a formulação e implantação da política nacional do bem-estar do menor por meio de “estudo do problema” e planejamento de soluções relacionadas à menoridade, conforme disposto em seu artigo 5º. (BRASIL, 1964)

A política do bem-estar do menor, fundada na segurança nacional da Escola Superior de Guerra defendia que a interferência do estado só ocorreria quando verificada a situação irregular da criança. Sobre o assunto:

As ações tinham como fundamento elementar o conceito básico de “menor” e a perfeita correlação com a ideia de problema, daí ao longo de todo esse período o foco de atenção institucional submeter-se à expressão: o problema do menor. Pura subjetivação, amparada por uma normatividade, que retirava as responsabilidades da família, da sociedade e do Estado como focos centrais dos problemas propostos. Assim “o problema do menor” não era o problema de um país autoritário e capitalista, que produzia e reproduzia a exclusão social. Nada mais fácil do que transferir a responsabilidade à própria vítima. (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 65-65).

A doutrina do menor em situação irregular foi efetivamente instituída pela lei 6.697/79 também conhecida como Código de Menores em Situação Irregular o qual em seu artigo 1º versa sobre a “assistência, proteção e vigilância a menores” (BRASIL, 1979).

Com o surgimento do Código de Menores de 1979, surge uma nova categoria: “menor em situação irregular”, isto é, o menor de dezoito anos abandonado materialmente, vítima de maus tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e o autor de infração penal. O Código de Menores de 1979, apesar de ter constituído, em relação ao anterior (1927), um avanço em algumas direções, continha, no entanto, aspectos controversos que permitiam questionamentos e críticas, como é o caso das características inquisitoriais do processo envolvendo crianças e adolescentes, ao passo que a própria Constituição garantia ao maior de dezoito anos defesa ampla; o referido Código não previa o princípio do contraditório. (SANTOS; VERONESE, 2007, p. 26)

A assertiva acima pode ser confirmada logo com o disposto no artigo 2º do referido Código, o qual considerava menor em situação irregular:

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

I - Privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
 a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
 b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
 II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
 III - em perigo moral, devido a:
 a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
 b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
 IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
 V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
 VI - autor de infração penal.
 Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial. (BRASIL, 1979)

Acerca da referida doutrina da Situação Irregular, os ensinamentos de Custódio (2009, p.22) revelam que se caracterizou pela exigência de um modelo que subordinava o menor em posição de objeto, classificando-o como em situação irregular, descumprindo e limitando seus direitos fundamentais.

O encerramento do período do menor em situação irregular teve início com a queda do Ato Institucional n. 5 (AI-5) no final da década de 1970 e o início da abertura política, o Brasil passou a vivenciar novos ares de democracia, incentivando grande mobilização de movimentos sociais como Meninos e Meninas de Rua. (CAVALCANTE, 2019, p. 5).

Santos e Veronese (2007, p. 33) explicam que “com o processo de redemocratização do Brasil a partir dos anos 80, o Direito do Menor foi duramente criticado e questionado por seu caráter estigmatizante e parcial”. Ainda nas palavras das doutrinadoras:

Essas críticas tornaram cada vez mais límpida a urgência em alterar os rumos das políticas públicas e da legislação concernente à realidade infanto-juvenil. Estava construído o quadro do surgimento da Doutrina da Proteção Integral como novo modelo de atuação do Estado e da sociedade no que se referia à regulação jurídico-social da infância e adolescência. (SANTOS; VERONESE, 2007, p. 33)

Com a Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, a teoria do direito do menor foi extinta, entrando em vigor o Direito da Criança e do Adolescente enquanto ramo jurídico autônomo.

2.3 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição de 1988 expressou o fim da estigmatização formal pobreza-de-linquência e pode-se pensar, então, em um estatuto que abarcasse todo o direito das crianças e adolescentes. (PASSETI, 2008. p. 364)

A respeito do assunto:

A intensa mobilização de organizações populares nacionais e de atores na área da infância e juventude, acrescida da pressão de organismos internacionais, como a Unicef, foi essencial para que o legislador constituinte se tornasse sensível a uma causa já reconhecida como primordial em diversos documentos internacionais, como a Declaração de Genebra, de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948); a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959; a Convenção Americana Sobre os Direitos humanos (pacto de São José da Costa Rica, 1969) e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras Mínimas de Beijing (Res. 40/33 da Assembleia-Geral, de 29 de novembro de 1985) a nova ordem rompeu, assim, com o já consolidado modelo da situação irregular e adotou a doutrina da proteção integral. (AMIN *et al*, 2019, p. 55)

A Teoria da Proteção Integral reconheceu a criança e o adolescente enquanto sujeitos de direitos, alterando a antiga relação de controle e vigilância do Estado sobre a infância. (CUSTÓDIO, 2009, p.24-25).

Segundo Irene Rizzini, citada na obra Baranoski:

As crianças e os adolescentes não são mais considerados menores ou incapazes, mas pessoas em desenvolvimento para se tornarem protagonistas e sujeitos de direitos e passarem a assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade, em função do pleno desenvolvimento de sua personalidade, para crescer no seio da família em ambiente de felicidade, amor, e compreensão, preparando-os para uma vida independente na sociedade, de acordo com os ideais dos direitos humanos. (RIZZINI, 1995 *apud* BARANOSKI, 2016, p. 43)

As crianças e os adolescentes foram, portanto, reconhecidos universalmente como sujeitos de direitos. Ainda que esse reconhecimento tenha sido conquistado frágil e tardiamente através do liberalismo brasileiro, é interessante ressaltar que esta formal garantia dos direitos apenas foi reconhecida no final do século XX, com auxílio

constitucional revestido assim de um caráter inovador (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 109).

Abandona-se, definitivamente, o termo “menor”, carregado de preconceitos e interdições. As unidades da Febem seriam substituídas no atendimento a crianças abandonadas por programas descentralizados de “atendimento em meio aberto”, em casas alugadas em vários pontos da cidade, para meninos e meninas que viviam na rua e que precisavam de adoção, orientação, escola ou trabalho. (PASSETI, 2008, p. 364)

A Constituição de 1988 determinou que os direitos da criança e do adolescente sejam assegurados com absoluta prioridade, mediante o compartilhamento de obrigações entre a família, a sociedade e o Estado. A partir de então, todos têm o dever de garantir a criança ao adolescente e ao jovem, prioritariamente, 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 deixá-los longe de qualquer forma de “negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (BRASIL, 1988).

A criança e o jovem se transformam em prioridades de Estado. A legislação pretende protegê-los da família desestruturada e dos maus-tratos que venham sofrer; quer garantir educação, políticas sociais, alimentação e bases para o exercício da cidadania. Recomenda que a internação seja evitada, utilizada apenas como um recurso derradeiro, e pretende superar a associação pobreza-delinquência que estigmatizou grande parte de crianças e jovens como “menores”. (PASSETI, 2008, p. 366)

Em novembro de 1989 foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução nº 44, a Convenção sobre os Direitos da Criança, superando a concepção que considera a criança e o adolescente enquanto objeto de intervenção da família e do Estado (BARANOSKI, 2016, p. 42)

A Convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1990, por meio do Decreto Presidencial n. 99.710, após aprovação pelo Congresso Nacional do Decreto Legislativo n. 28/1990.

Já em seu preâmbulo dispõe:

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e

em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade; Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão; Considerando que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade; (BRASIL, 1990a)

Com efeito, “a Convenção Internacional dos Direitos da Criança reafirma o fato de que as crianças, tendo em vista a sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais”. Além disto “ênfatisa a importância da família para que a criança desenvolva sua personalidade, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão” (SANTOS; VERONESE, 2007, p. 47-48).

O documento entende que a criança deve estar preparada para poder interagir no meio social e para tanto deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em especial, com dignidade, tolerância, liberdade, igualdade, solidariedade e espírito de paz (SANTOS; VERONESE, 2007, p. 48).

A Convenção sobre os Direitos da Criança “consiste, portanto, no campo do Direito da Criança e do Adolescente, em um documento que expressa de forma clara, sem subterfúgios, a responsabilidade de todos com o futuro” (SANTOS; VERONESE, 2007, p. 50).

Neste cenário, surge então o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído por meio da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.

“O surgimento de uma legislação que se ocupasse seriamente dos direitos da infância e da adolescência era de caráter imprescindível, pois havia uma necessidade fundamental de crianças e adolescentes passarem da condição de menores para a de cidadãos” (SANTOS; VERONESE, 2007, p. 72)

A criação de um Estatuto destinado especificamente às crianças e aos adolescentes revelou, portanto, a preocupação do legislador e da sociedade de tutelar de maneira integral e prioritária os interesses dos menores de idade (SANTOS; VERONESE, 2007, p.34)

O termo “estatuto” foi de todo próprio, porque traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes, mas longe está de ser apenas uma lei que se limita a enunciar regras de direito material. Trata-se de um verdadeiro microsistema que cuida de todo o arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do pública infanto-juvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional. (AMIN *et al*, 2019, p. 57)

Ainda sobre o Estatuto:

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe as diretrizes gerais para a proteção integral da criança e do adolescente: reconhecendo-os como cidadãos; estabeleceu articulação entre o Estado e a sociedade, com a criação dos Conselhos de Direitos, dos Conselhos Tutelares e dos Fundos geridos por esses conselhos; descentralizou a política com a criação desses conselhos em nível nacional, estadual e municipal; garantiu à criança a mais absoluta prioridade no acesso às políticas sociais; estabeleceu medidas de prevenção; uma política especial de atendimento e acesso digno à justiça. (SANTOS; VERONESE, 2007, p.33)

Em sua redação, já no primeiro artigo “assume que a lei especial trata da proteção integral de crianças e adolescentes, inaugurando o termo que representaria a nova doutrina jurídica, já gestada em sede internacional e interna”. (SANTOS; VERONESE, 2007, p. 85)

O art. 2º do ECA considera criança, para os efeitos da lei, a pessoas até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade. (BRASIL, 1990b). Silvio de Salvo Venosa esclarece que “suprimiu-se o termo menor, que teria recebido conotação depreciativa na referência do Código de Menores”. (VENOSA, 2019, p. 320)

O ECA também reforçou o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (art. 3º), além de reiterar o compartilhamento de obrigações entre família sociedade e Estado, com absoluta propriedade inaugurados na Constituição de 1988. É texto do artigo 4º, parágrafo único, alíneas “a” a “d”:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referen-

tes 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.

- 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. (BRASIL, 1990b).

Com efeito, “criada está uma categoria de cidadãos que necessita da ação de outros para o seu reconhecimento como detentora de direitos fundamentais, direitos estes que por mais que já estejam positivados não serão garantidos efetivamente sem a participação de todos os demais” (SANTOS; VERONESE, 2007, p. 89)

2.4 ADOÇÃO NO BRASIL: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA

O instituto da adoção é antigo e sofreu profundas alterações em seu significado até os dias atuais, tendo sua origem, “em uma versão mais remota, o propósito de perpetuar o culto doméstico dos antepassados, e dessa forma evitar a desgraça representada pela morte do chefe da família sem descendentes”. (MADALENO, 2019. p. 205)

De uma instituição que visava à preservação do culto religioso doméstico, do nome, do patrimônio das famílias, a qual praticamente caiu em desuso na Idade Média – em que o direito canônico impunha a necessidade de se assegurar a pureza e a linhagem da prole -, e que posteriormente funcionou como meio de inclusão na sociedade familiar de filhos incestuosos e adúlteros, evoluiu para um instituto filantrópico de caráter acentuadamente humanitário. Adaptou-se, portanto aos reclamos culturais advindos das intrínsecas alterações estruturais que a sociedade conheceu. (MALUF; MALUF, 2016, p. 569)

No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia referência às Ordenações Filipinas. A falta de regulamentação obrigava os juízes a suprir a lacuna com o direito romano. (GONÇALVES, 2019, p.379).

A adoção no Brasil ganha sistematização com o advento do Código Civil de 1916.

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por essa razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade de não virem a tê-la (GONÇALVES, 2019, p. 379).

De acordo com Dias (2020, p. 326):

O Código Civil de 1916 chamava de simples a adoção tanto de maiores como de menores de idade. Só se podia adotar quem não tivesse filhos. A adoção era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco estabelecia-se somente entre o adotante e o adotado.

Nesse sentido, Madaleno (2018, p. 207) ressalta que o sistema de adoção disciplinado pelo Código Civil de 1916 era muito rígido, motivo pelo qual era pouco utilizado de forma prática. Em detrimento disso, surgem movimentos para incentivar modificações legais buscando motivar a prática da adoção.

A adoção civil ou comum era regulada nos arts. 368 a 378. Continuaram em vigor esses dispositivos para as adoções não reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse estatuto disciplina a adoção dos menores até 18 anos e, além dessa idade, por exceção, quando ao completar 18 anos, o adotando já estivesse sob a guarda ou tutela dos adotantes. No estatuto menorista, há rígidos procedimentos a serem obedecidos e a adoção depende de sentença judicial. No sistema do Código Civil de 1916, a adoção era feita por escritura pública, sem interferência do magistrado. Tal procedimento, como vimos, foi banido pelo atual Código. (VENOSA, 2019, p. 343)

Venosa (2019, p. 343) ainda aponta que “é importante sempre reportarmo-nos ao Código de 1916, pois a história é a mestra da vida e os institutos jurídicos do passado em muito auxiliam na resolução dos problemas atuais”.

A grande guinada legislativa é iniciada com a Lei nº 3.133/57. Passou-se, então, a ver a adoção sob o prisma assistencial, e não mais patrimonial.

Precursora desse movimento, a ex-Ministra da Educação Ester Figueiredo Ferraz liderou iniciativa de conscientização chamando a atenção quando à imprestabilidade do instituto da adoção ao exigir a idade mínima de cinquenta anos do adotante, surgindo desse esforço conjunto, incluindo eminentes políticos, a promulgação da Lei 3.133, de 8 de maio de 1957, que introduziu sete importantes modificações no regime da adoção: dentre essas mudanças se operou a redução da idade mínima de 30 anos do adotante e não mais 50, e

também eliminando a exigência de exigência de prole conjugal, afora a redução para dezesseis anos como sendo a idade necessária de diferença entre o adotante e o adotando. (MADALENO, 2019, p. 207)

A referida Lei n. 3133/57, segundo Gonçalves, (2019, p.379), embora permitisse a adoção por casais que já tivessem filhos, não equiparava os legítimos, legitimados ou reconhecidos aos adotivos, pois estes não tinham direito a sucessão hereditária. Era a redação do Art. 377: “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.” (Brasil, 1957).

A lei nº 3.133/57 representa um divisor de águas na legislação e na filosofia da adoção no Direito pátrio. Esse diploma aboliu o requisito da existência de prole para possibilitar a adoção e diminuiu a idade mínima do adotante. A segunda inovação marcante em nosso ordenamento foi, sem dúvida, a introdução da legitimação adotiva, pela Lei nº 4.655/65. Pela legitimação adotiva estabelecia-se um vínculo profundo entre o adotante e adotado, muito próximo da família biológica. (VENOSA, 2019, p. 315)

A Lei 4.655/1965, explica Dias (2020, p. 326), admitiu a chamada legitimação adotiva. Dependia de decisão judicial. Era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural.

O Código de Menores (Lei 6.697 de Outubro de 1979), estabeleceu em nosso sistema legal a adoção simples e a adoção plena. Sobre o assunto:

A adoção simples era aplicada aos menores de 18 anos, em situação irregular, utilizando-se os dispositivos do Código Civil no que fossem pertinentes, sendo realizada por meio de escritura pública. A adoção plena era aplicada aos menores de 7 anos de idade, mediante procedimento judicial, tendo caráter assistencial, vindo a substituir a figura da legitimação adotiva. A adoção plena conferia ao adotando a situação de filho, desligando-o totalmente da família biológica. Concedida a adoção plena, era expedido mandado de cancelamento do registro civil original. (AMIN *et al*, 2019, p. 352)

Gonçalves (2019, p.380) conclui que a adoção plena possibilitava, então, que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando seu assento de nascimento e apagando o anterior parentesco.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, e logo após, a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, seguido da Lei 12.010/2009 e, recentemente, a edição da Lei 13.509/2017, a adoção sofreu profundas alterações, passando a proteger integralmente a criança e o adolescente.

3 A ADOÇÃO COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Neste capítulo, será apresentado o conceito de adoção, assim como as principais mudanças trazidas pela Constituição da República de 1998, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pela Lei Nacional de Adoção (Lei 12.010/2009) e pela Lei 13.509, de 22 de novembro de 2017, far-se-á uma breve apresentação acerca dos princípios constitucionais e demonstrará o procedimento de adoção no Brasil.

3.1 CONCEITO DE ADOÇÃO.

A filiação não é apenas exercida por vínculos de sangue e tampouco é a principal, pois antes dos laços sanguíneos deve se fazer presente o envolvimento afetivo e o desejo nato de querer ser pai ou mãe (MADALENO, 2019, p. 705)

Segundo Dias (2020, p. 326), a adoção é um “ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”. Como pontua a autora, há na adoção um parentesco eletivo, decorrente exclusivamente de um ato de vontade.

Para Amin (2019, p. 156), a adoção é “uma espécie de constituição de família e a que mais genuinamente tem como marco fundador o afeto”. Ainda nas palavras da doutrinadora:

É a modalidade da família substituta prevista no ECA (art. 28) que supre de forma mais completa e plena o vínculo de parentesco biológico, de modo irrevogável, e a única que recebe integralmente todos os atributos do poder familiar (quando se tratar de criança e de adolescente). É a família que se forma mediante laços de amor entre pais/mãe e filho e se aperfeiçoa através de decisão judicial. Assim formada a família socioafetiva por adoção, os avós, irmãos, primos, tios que compõem aquela serão designados também de família socioafetiva ampliada (AMIN *et al*, 2019, p. 156)

Ainda, em apertada síntese, Gonçalves (2019, p. 376) afirma que a adoção “é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

Sobre o assunto, conceituam Monteiro e Silva (2016, p. 518):

A adoção é instituto dos mais nobres e importantes, que tem como princípio norteador o melhor interesse da criança. O objetivo de colocar dentro do seio familiar adequado menor que se encontra em situação familiar de risco ou mesmo sem pais é essencial para a realização desse princípio. Além disso, tanto na adoção de maiores quando na de menores, tem-se em vista estreitar laços afetivos, dando a esses elos do afeto efeitos jurídicos.

Prevalece entre a doutrina o entendimento de que a adoção é um ato jurídico *stricto sensu*, ou seja, seus efeitos estão apenas fixados em lei. Lobo (2017, p. 267) reforça essa tese:

A adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos. Não é negócio jurídico unilateral. Por dizer respeito ao estado de filiação, que é indisponível, não pode ser revogada. O ato é personalíssimo, não se admitindo que possa ser exercido por procuração.

Monteiro e Silva (2016, p. 519) ainda asseveram que a adoção só será deferida se apresentar efetivo benefício para o adotando sendo ela, efetivamente, um instituto de proteção ao adotado.

Para Venosa (2019, p. 310) “A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, por não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade”

Ainda nas palavras do doutrinador:

A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genérico ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva, de nítido amparo social. A adoção contemporânea pátria é, portanto, um ato ou negócio jurídico, com intervenção do estado, que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, ou de um casal, independentemente do vínculo biológico. (VENOSA, 2019, p. 310)

Nucci (2018, p. 157) apresenta conceito que ultrapassa o campo jurídico. De acordo com ele:

A adoção é um ato voluntário e espontâneo, calcado no afeto e na afinidade, que permite a aceitação de alguém como filho(a), para lhe conceder toda a assistência material e moral, cercadas de proteção, cuidado, zelo, sustento, educação e amor. É a consagração dos laços afetivos acima dos laços de sangue, dando mostra efetiva de que a entidade familiar é muito mais afinidade e amor do que liames físico-biológicos. [...] Significa, pura e simplesmente, mais uma forma de constituir uma entidade familiar, tão relevante quanto qualquer outra. Aliás, pode ser até mais unida, amorosa e afim do que a denominada família natural, instituída por força do destino, por meio de laços consanguíneos. A adoção é uma busca feita por pessoas interessadas em ser pai ou mãe, prontas a doar amor incomensurável ao próximo, acolhendo-o, espontaneamente, como filho.

Nucci ainda alerta que a adoção não pode ser entendida como caridade, pois, segundo seus dizeres:

Um dos motivos de fracasso do estágio de convivência ou da própria adoção consiste no erro quanto aos seus pressupostos basilares, dentre os quais a motivação dos adotantes. Definitivamente, a adoção não é um ato de caridade, mas um ato de puro amor cercado pelo despendimento. Por certo, a caridade é uma atitude fraterna e positiva, registrando a marca da solidariedade no espírito humano. Entretanto, não se cofunde com a adoção. Estreitar laços afetivos para formar uma família consiste na materialização do amor, alicerce sobre o qual se lastreia a família substituta. (NUCCI, 2018, p. 163)

Gonçalves (2019, p. 377) explana que o conceito de adoção deve ser destacado em observância ao princípio do melhor interesse da criança, uma vez que o parágrafo único do art. 100 do ECA rege a aplicação das medidas de proteção, dentre outros, o do interesse superior da criança e do adolescente.

Após a conceituação acima será possível o entendimento da adoção como um instituto de garantias de direitos das crianças e adolescentes que está intimamente ligada ao princípio do melhor interesse.

3.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O direito da criança e do adolescente é amparado pelos princípios e intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Para Custódio (2009,

p. 39), a interpretação desse direito “requer o reconhecimento da criança e do adolescente em sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, tendo teleologia social, valorizando o bem comum, os direitos e garantias individuais e coletivas”.

De acordo Amin (2019, p. 67) “o Estatuto da criança e do adolescente é um sistema aberto de regras e princípios”. Os princípios demonstram os valores e fundamentam as regras.

A respeito da distinção entre regras e princípios, preceitua Humberto Ávila, citado na obra de Amin:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma “otimização”, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos “fáticos” e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida; consequentemente, os princípios, ao constituírem “exigência de otimização”, permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante seu “peso” e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. (ÁVILA *apud* AMIN *et al*, 2019, p. 67)

No Brasil, os princípios concretizam a doutrina da proteção integral, efetivamente instituída na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1.959, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1.989 e posteriormente adotada pelo Legislador brasileiro Constituição Federal de 1988, assim como na criação do Estatuto da Criança e do Adolescente. A respeito do assunto:

Em termos de Direito da Criança e do Adolescente, a Proteção Integral vem nomeada pelo primeiro artigo da lei federal (Estatuto) mais especial – em termos do sujeito criança/adolescente – e mais ampla – no sentido de abrangência de aspectos da vida integral do sujeito. [...] Compreendeu-se – e ainda se compreende –, de forma mais recorrente, que a Proteção integral denominaria uma nova “doutrina jurídica” a marcar forte oposição à doutrina anterior, contida na Lei Federal 6.697 de 10 de outubro de 1979, o último dos dois Códigos de Menores brasileiros. Essa última recebeu a denominação e Doutrina da Situação Irregular e duras críticas por conter características anti-humanistas, atentatórias da dignidade de pessoas com idade entre zero e dezoito anos, chamados de “menores”. Vigorou até 1990, com a promulgação do Estatuto. (SANTOS, 2017, p. 28)

Com efeito, “a Constituição Federal esmera-se na previsão de dispositivos que contemplem os direitos e as garantias fundamentais da criança e do adolescente, buscando a efetividade da denominada proteção integral”. (NUCCI, 2018, p. 4)

Acerca do assunto:

A ideia central da proteção integral à criança e ao adolescente foi capaz de articular uma teoria própria em determinado momento histórico, porque conseguiu, ao mesmo tempo, conjugar necessidades sociais prementes aos elementos complexos que envolveram mudança de valores, princípios e regras, e, neste contexto, conviver com a perspectiva emancipadora do reconhecimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. (CUSTÓDIO, 2009, p. 30)

A doutrina apresenta, portanto, princípios em todas as áreas de atuação no campo infanto-juvenil brasileiro. Dentre eles, Custódio (2009, p. 33) cita o princípio constitucional da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse. No campo da adoção, Dias (2010, p. 2) destaca o princípio da igualdade entre os filhos e o princípio da convivência familiar, que serão tratados a seguir.

3.2.1 PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

Segundo Custódio (2009, p. 33), as políticas públicas relacionadas ao Direito da Criança e do Adolescente devem ser orientadas pelo princípio da prioridade absoluta, consoante previsto no art. 3º, 1, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário, determina que qualquer ação efetuada por instituições públicas ou privadas de “bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos”.

O princípio da prioridade absoluta decorre de disposição expressa do texto constitucional, o qual dispõe em seu art. 227:

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

Deste modo, a Constituição Federal de 1988 passou a tratar a criança e o adolescente com prioridade absoluta, não mais como conviventes de uma situação irregular, mas como detentores de direitos, impondo um tríplice responsabilidade compartilhada ao Estado, a sociedade e a família (SILVA, 2014, p. 11).

A prioridade absoluta também conta com previsão no art. 4º e art. 100, parágrafo único, II, da Lei 8.069/90 e estabelece que a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma nela contida deve voltar-se à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares (BRASIL, 1990b).

Além disto a Lei n. 13.257/16 que dispõe sobre políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei 8.069/90, impõe ao Estado o dever de “estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral” (BRASIL, 2016)

Este princípio, nas palavras de Amin:

Estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infantojuvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte. Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos são necessários, obrigatoriamente terá de optar pela primeira. Isso porque o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional, estabelecido no art. 3º da Lei n. 10.741/2003, enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral. (AMIN *et al*, 2019, p. 69)

Por força constitucional, o princípio da prioridade absoluta deve ser observado por todos os Poderes, Legislativo, Executivo e, também, pelo Judiciário.

Todos temos direito à vida, à integridade física, à saúde, à segurança etc., mas os infantes e jovens precisam ser tratados em *primeiríssimo lugar* (seria em primeiro lugar, fosse apenas prioridade; porém, a absoluta prioridade é uma ênfase), em todos os aspectos. Precisam ser o foco principal do Poder Executivo na destinação de verbas para o amparo à família e ao menor em situação vulnerável; precisam das leis votadas com prioridade total, em seu benefício; precisam de processos céleres e juízes comprometidos. (NUCCI, 2018, p. 6)

O dever de assegurar os direitos fundamentais a crianças e adolescentes é da família, da sociedade e do Estado, nessa ordem. Trata-se, portanto, de responsabilidade solidária (KREUZ, 2011, p. 61).

No âmbito do acolhimento e da convivência familiar, a prioridade absoluta deve estar voltada para assegurar à criança e ao adolescente o direito de manter os vínculos com sua família biológica, que se concretiza com as visitas, contatos com os familiares ou pessoas que lhes são próximas, a não ser naquelas situações em que tal contato se mostre fundamentadamente prejudicial. Nos casos em que ainda seja possível sua reintegração na família de origem, a prioridade consiste na elaboração de um projeto de desacolhimento, com a superação das causas que determinaram a medida protetiva. Não sendo possível sua reintegração à família biológica ou extensa, a prioridade deve ser a de colocar a criança em condições psicológicas e jurídicas e de lhe proporcionar uma nova família, no menor tempo possível. (KREUZ, 2011, p. 61).

Observa-se que a questão é a da preponderância de interesses. A prioridade tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente a fim de garantir a concretização dos direitos fundamentais elencados no art. 227, caput, da Constituição Federal de 1988 e reproduzidos nos artigos 4º e 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE OU DO INTERESSE SUPERIOR

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente surgiu, de forma expressa, na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1.959 e preceitua que “todos os atos relacionados ao atendimento das necessidades da criança e do adolescente devem ter como critério a perspectiva dos seus melhores interesses” (CUSTÓDIO, 2009, p. 34).

Trata-se, portanto, de um princípio geral de direito, acolhido, também, no Brasil, como princípio constitucional (art. 5º, LXXVII, § 2º, da CF) que deve orientar as ações políticas de fortalecimento dos direitos das crianças e adolescentes e para a interpretação das leis. Serve como um importante elemento de solução de conflitos em relação à criança, buscando-se sempre o que lhe for mais favorável ao seu desenvolvimento. (KREUZ, 2011, p. 62)

Com efeito, o interesse superior da criança e do adolescente é critério de organização do direito da criança e do adolescente entre vários campos, inclusive o interno, pois visa orientar todas as ações para que sejam garantidos todos os direitos fundamentais inerentes a elas. (CUSTÓDIO, 2009, p. 34)

Na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do interesse superior, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o referido princípio toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Interesse superior ou melhor interesse não é o que o julgador ou aplicador da lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atenda à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível. (AMIN *et al*, 2019, p. 78)

Trata-se, portanto, do princípio orientador que determina a primazia das necessidades das crianças e dos adolescentes como critério de interpretação das normas, deslinde de conflitos e elaboração de futuras regras. (AMIN *et al*, 2019, p. 78)

A adoção que tem como princípio norteador o melhor interesse da criança:

O objetivo de colocar dentro do seio familiar adequado menor que se encontra em situação familiar de risco, ou mesmo sem pais, é essencial para a realização desse princípio. Além disso, tanto na adoção de maiores quanto a de menores, visa-se o estreitamento de laços afetivos, conferindo-lhes efeitos jurídicos (MALUF; MALUF, 2016, p. 573)

Com o advento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente também no instituto da adoção, a prioridade deixou de ser a realização pessoal dos adotantes e passou a prestigiar o interesse superior da criança e do adolescente (ROLF, 2019, p. 660)

Amin afirma que o “princípio do interesse superior é, portanto, o Norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos” (AMIN *et al*, 2019, p. 79)

Essas crianças e adolescentes estariam, portanto, integrados a uma família capaz de proporcionar efetiva felicidade a eles. Por isso, todos os atos norteadores do direito da criança e do adolescente devem ser praticados sob a perspectiva dos seus melhores interesses.

3.2.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE FILHOS

A Constituição Federal de 1988, como já dito anteriormente, foi um marco no posicionamento político e social em vários ramos do direito. Dias (2010, p. 2) leciona que de uma só vez, “revogou toda a legislação predominantemente machista e hierarquizada homens e mulheres, estabelecia distinção entre filhos e ampliou o conceito de família”.

A Carta Magna também trouxe inovações em relação à adoção. Sobre o assunto:

Com a nova sistemática constitucional, houve mudança mais do que significativa com referência à hipótese de colocação dos filhos no seio da família. No sistema anterior à Constituição Federal de 1988, os filhos pertenciam às famílias, sem que tivessem qualquer direito, pois, na hierarquia familiar, ficavam em plano inferior. Na nova sistemática, com a consagração do princípio da igualdade trazido para a família, combinado com o princípio fundamental da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), a família se torna instituição democrática, deixando de ser encarada sob o prisma patrimonial e passando a receber enfoque social, o que se denomina despatrimonialização da família. (BORDALO, 2019, p. 355)

A legislação anterior tratava com desigualdade o filho legítimo e o filho adotivo, que não integrava totalmente à família adotante. A Carta de 1988 mudou completamente esse paradigma. Sobre o assunto, sustenta Lobo (2017, p. 266) que a adoção, agora “entendida como meio para filiação, é única. A partir do momento em que a adoção se conclui, com a sentença judicial e o registro de nascimento, o adotado se converte integralmente em filho”.

A doutrina da proteção integral e a vedação de referências discriminatórias alteraram profundamente a perspectiva da adoção. (DIAS, 2020, p.327). A Constituição Federal de 1988 veio, portanto, para vedar qualquer distinção entre filhos legítimos, legitimados, ilegítimos e adotivos.

Dispõe o Art. 227, § 6º que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Tal vedação, também veio expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos termos do art. 41: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL, 1990b).

3.2.4 PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A CF/88 trouxe para o Direito Brasileiro novos conceitos em relação à concepção de família. A respeito do assunto, leciona Madaleno (2019, p. 2):

A Constituição Federal de 1988 realizou a grande revolução no Direito de Família Brasileiro, a partir de três eixos: a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres.

A convivência familiar garante a integridade física e emocional de toda criança e adolescente. “Ser criado e educado junto aos pais biológicos ou adotivos deve representar para o menor de 18 anos estar integrado a um núcleo de amor, respeito e proteção” (AMIN *et al*, 2019, p. 162)

Ante a magnitude do direito em apreço, reconhecido como fundamental pelas normas internacionais e pela Lei Maior do País, a convivência familiar e a comunitária transcenderam a mera letra dos textos normativos antes enumerados e alargaram a sua discussão e implementação nacional, notadamente para as crianças que se encontram na situação do art. 98 do ECA, com a edição do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária que prioriza a recuperação do ambiente familiar vulnerável, prevendo novas políticas públicas a fim de evitar o afastamento de crianças e de adolescentes do convívio familiar. (AMIN *et al*, 2019, p. 163)

A doutrina da proteção integral impõe a preservação da saúde, da integridade física e emocional e da dignidade da criança e do adolescente. Tem eles o direito a uma família digna e no seio de uma família, preferencialmente natural. (BARANOSKI, 2016, p. 46).

O Direito à convivência familiar foi aperfeiçoado com a Lei n. 12.010, de 29 de julho de 2009, estabelecendo normas que garantem mais proteção às crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) traz, em seu art. 25, *caput*, o conceito de família natural, entendida como “a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. O §1º do mesmo artigo define família extensa ou ampliada “aquela que estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. (BRASIL, 1990b)

É a redação do Art. 19 do referido Estatuto: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral” (BRASIL, 1990b).

O art. 1º, §1º da Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009, popularmente conhecida como da Lei Nacional de adoção, estabelece que a intervenção estatal será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural e a sua impossibilidade deve ser absoluta e demonstrada por decisão judicial fundamentada. (BRASIL, 2009).

Sobre o assunto:

É garantida a qualquer criança ou adolescente, que tenha seus direitos violados, seja por atos comissivos ou omissivos (abandono, maus-tratos, violência física ou moral, etc.), ser afastado da família natural, quando necessário, e encaminhado para um ambiente seguro até que se obtenha uma definição, desde que o seja de forma provisória e garantidora de seu direito constitucional de convivência familiar. (SILVA, 2014, p. 17)

Portanto, em primeiro plano, o Estado deve buscar manter a criança ou adolescente na sua família natural, e, nesse caso, deve trabalhar a reestruturação do núcleo familiar. (NUCCI, 2018, p. 170)

O berço natural do filho é crescer com os pais biológicos e irmãos, porém, com seus direitos devidamente cumpridos. Mas nem todos terão a sorte de vivenciar esse quadro ideal. Há os casos concretos de abandono material ou afetivo, agressões, abusos, opressões, dentre vários outros fatores, a recomendar medida de urgência para *retirar* a criança ou jovem do cenário que

lhe é hostil. pode-se passar a guarda provisória a um parente, tentando-se a reaproximação com os pais; pode-se promover o acolhimento institucional ou familiar, no mesmo prisma. Entretanto, *jamaiz* se deve prorrogar o período de acomodação do infante ou adolescente com a família natural, quando esta não tem a menor condição de recebê-lo de volta. (NUCCI, 2018, p. 175)

Amin (2019, p. 156) alerta que “a busca pela família extensa deve estar pautada em dois aspectos da relação: a afinidade e o afeto, sob pena de ser imposto o convívio com pessoas estranhas à criança ou ao adolescente”

Ao lado da família natural e extensa está a entidade denominada família substituta. A respeito do assunto:

A alternativa da família substituta para o menor deve surgir somente quando todas as possibilidades de manutenção do infante em sua família natural se esvaem. Desse modo, a colocação do menor em família substituta é medida excepcional de proteção destinada a amparar as crianças e adolescentes cujos direitos fundamentais se encontram suprimidos ou ameaçados (VENOSA, 2019, p. 320)

De acordo com o art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente” e tem a finalidade de garantir o direito à convivência familiar desses indivíduos. (BRASIL, 1990b)

Família substituta é a família que substitui a natural ou biológica, onde nasceu a criança. Ao longo da vida, por variadas razões, os pais naturais podem ser desligados do contato com seus filhos, seja por atitude própria (abandono), seja por consequências de suas condutas negativas (maus-tratos, exploração sexual, violência etc.). Pode haver a separação natural pela morte dos genitores. De qualquer forma, a criança ou adolescente fica privada de representantes legais e de cuidados. É fundamental, para o seu próprio bem-estar, incluí-la noutra família, em caráter definitivo. Havendo parentes interessados, nomeia-se algum deles tutor. Inexistindo familiares, insere-se o menor em lista de adoção. Portanto, a família substituta advém da tutela ou da adoção. A guarda é somente um meio temporário para resolver, em definitivo, a situação do infante ou jovem. (NUCCI, 2018, p. 392)

Dias (2020, p. 328) apresenta uma crítica aos conceitos trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em vigor há quase 30 anos. Para ela, o referido Estatuto privilegia o vínculo genético além do razoável e as inúmeras emendas a que foi submetido mais deformaram do que o reformaram

A mesma autora ainda afirma:

Na ânsia de manter os elos consanguíneos, deixa-se de atentar ao melhor interesse de quem se encontra em situação de abandono, negligência ou maus tratos. Ora, relegar a adoção como medida excepcional, impede que seja buscada a imediata inserção de quem não tem uma família, em uma estrutura familiar que já se encontra previamente habilitada a adotá-lo. (DIAS, 2020, p. 328)

A Lei n. 12.010/2009, chamada de Lei Nacional de Adoção, tornou, portanto, mais rigoroso o procedimento de adoção, colocando-a como última alternativa no propósito de atender aos melhores interesses da criança e do adolescente.

Com efeito, “As tentativas de agilizar o procedimento de adoção e reduzir o tempo de permanência de crianças e adolescentes em instituições foram inúmeras. O ECA foi várias vezes remendado, mas a cada reforma fica mais difícil o processo de adoção”. (DIAS, 2020, p. 328)

Para Nucci (2018, p. 175) não deve haver comodismo por parte dos juízes, promotores e equipes técnicas com o pretexto de que o Estatuto da Criança e do Adolescente prega o lar biológico como primordial. Para ele, sem o estudo aprofundado dos casos, aqueles podem lançar a criança e o adolescente de volta ao lugar nocivo a sua vida.

Até porque “A função parental independe do vínculo genético, mas somente da sincera e desejada construção de alianças afetivas”. (MADALENO, 2019, p. 705).

3.3 O PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO NO BRASIL

Com o advento da Lei 12.010 de 3 de agosto de 2009 a adoção passou a ser regulamentada inteiramente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Sobre o tema:

A adoção de crianças e adolescentes rege-se, na atualidade, pela Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009. De apenas 7 artigos, a referida lei introduziu inúmeras alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou expressamente 10 artigos do Código Civil concernentes à adoção (arts. 1.620 a 1.629), dando ainda nova redação a outros dois (arts. 1.618 e 1.619). (GONÇALVES, 2019, p. 382)

A lei supracitada estabelece prazos para dar mais rapidez aos processos de adoção, cria um cadastro nacional e limita em dois anos, prorrogáveis em caso de necessidade, a permanência de criança e jovem em abrigo. (GONÇALVES, 2019, p. 382)

O procedimento de habilitação à adoção é de jurisdição voluntária. A competência é da Vara da infância e da juventude, onde deve o candidato à adoção comparecer. Não é necessário estar acompanhado de advogado. A petição inicial normalmente é um simples formulário, disponibilizados pela internet. (DIAS, 2020, p.359)

Ao exigir o processo judicial, a lei brasileira extinguiu a possibilidade da adoção mediante escritura pública e, por consequência, unificou seu regime. Toda e qualquer adoção passa a ser encarada como instituto de interesse público, exigente de mediação do Estado, por seu Poder Judiciário. A competência é exclusiva das Varas de Infância e Juventude quando o adotando for menor de 18 anos, na forma do art. 148, III, do ECA, e das Varas da Família, quando o adotando for maior. (LOBO, 2017, p. 278)

Em relação à capacidade de adotar, o primeiro e mais importante requisito é a idade mínima. O Estatuto da Criança e do Adolescente passou a estabelecer que o adotante seja maior de 18 anos, independente do estado civil (art. 42, § 3º do ECA).

De maneira coerente, estabelece este Estatuto a idade de 18 anos, configuradora da maioridade civil e penal. Logo, a pessoa com 18 anos – ou mais – adquiriu o amadurecimento necessário para gerir sua vida, sem a assistência de terceiros, motivo pelo qual também pode ser pai ou mãe adotivo. (NUCCI, 2018, p. 194)

O Art. 42, § 3º do ECA ainda estabelece a diferença de pelo menos 16 anos de idade entre o adotando e o adotado.

Essa exigência de diferença mínima de dezesseis anos de idade entre o adotante e o adotado tem a função de espelhar uma real relação parental, imitando ao máximo possível a natureza, porque, se fosse permitida a adoção com diferenças menores de idade, acabariam surgindo adoções revelando certamente vínculos de irmandade, e não de paternidade ou de maternidade, sendo essencial que no vínculo de ascendente e filho subsista essa hierarquia cronológica para construir no tempo e pelo tempo a experiência e distância necessárias para criar e educar social e afetivamente um filho, e não um irmão. (MADALENO, 2019, p. 676)

Madaleno (2019, p.676) ainda conclui que o adotado é órfão dessas figuras parentais, fundamentais para a reconstrução da sua parentalidade e dignidade pessoal do ser humano, sendo essa uma das principais finalidades do vínculo de adoção.

Em relação ao estado civil do pretendente à adoção, a lei não faz distinção.

Podem adotar os solteiros, independente do sexo, os casados, os divorciados, desde que o estágio de convivência com a criança tenha se iniciado durante o casamento e que estejam de acordo quanto à guarda e às visitas. Pode adotar quem vive em união estável, comprovada a estabilidade familiar, sendo que, nesse caso, a adoção deverá ser pretendida e solicitada por ambos, e estes participarão juntos de todas as etapas do processo. (VENOSA, 2019, p. 505)

Acerca da adoção conjunta, o § 2º do art. 42 estabelece que é “indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.” (BRASIL, 1990b). Todavia, a jurisprudência tem ampliado esse rol.

Em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.217.415, a Terceira Turma negou provimento ao recurso da União, que pretendia anular a adoção de uma criança feita por uma mulher, juntamente com seu irmão. Extrai-se do voto:

Quanto aos requisitos da adoção conjunta, embora tenham sido concebidos a partir de uma criteriosa avaliação do que representaria o melhor interesse do adotando, têm sido objeto de flexibilizações jurisprudenciais e doutrinárias, que visam uma adequação à realidade social que busca, sob o viés finalístico da norma, desvelar a real intenção do dispositivo de lei. Em outras palavras, se a lei tem, como linha motivadora, o princípio do melhor interesse do adotado, nada mais justo que a sua interpretação também se revista desse viés. [...] A exigência legal restritiva, quando em manifesto descompasso com o fim perseguido pelo próprio texto de lei, é teologicamente órfã, fato que ofende o senso comum e reclama atuação do intérprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei. *In casu*, a existência de núcleo familiar estável, e a conseqüente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma. Sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar a noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas. (BRASIL, 2012)

A Relatora Nancy Andrichi ainda consignou que o fim expressamente assentado pelo texto legal – colocação em família estável – foi plenamente cumprido, tendo

em vista que os irmãos agiam como família, tanto entre si, como para o infante. (BRASIL, 2012).

A relatora conclui:

O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que a atrelam a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. (BRASIL, 2012)

Portanto, por mais que se reconheça a flexibilização da norma prevista no artigo 42, §2º, permanece como requisito indispensável nas adoções conjuntas a estabilidade da família.

A estabilidade do vínculo familiar, portanto, independe do tempo de duração da união, porque interessa a qualidade, e não a sua quantidade temporal, pois certamente encontraríamos uniões longevas, contudo, profundamente instáveis e vice-versa, importando, para a construção de laços sadios de filiação, exatamente a segurança e estabilidade deste domicílio substituto como um lar estável, uma relação sólida que realmente atenda aos melhores interesses do adotado, sobretudo quando se trata de adotar menor de idade. (MADALENO, 2019, p.677)

Estabelece o art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a adoção depende do consentimento dos pais ou representantes legais do adotante, e a concordância do adotando. (BRASIL, 1990b)

Subsistem, portanto, duas manifestações de consentimento para a concretização da adoção, uma respeitante à concordância dos genitores ou representantes do infante, e, se este já conta com doze anos de idade ou mais, também é necessária anunciado adotando ao vínculo de adoção, só sendo dispensado o consentimento na hipótese do § 1º do artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em sendo desconhecidos os pais ou se eles foram destituídos do poder familiar. (MADALENO, 2019, p. 683)

O art. 46 do ECA determina que “A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso. (BRASIL, 1990b). A redação deste art. foi alterada pela Lei Nº 13.509, de 2017. O texto anterior permitia que o juiz fixasse o prazo de estágio de convivência.

Acerca do assunto:

Esse estágio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. O estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado. Nesse estágio, terão o juiz e seus auxiliares condições de avaliar a conveniência da adoção. Nem sempre nesse prazo estabelecido pela mais recente lei o juiz terá condições seguras de definição. O juiz poderá dispensar o estágio se o adotando já estiver na companhia do adotante tempo suficiente para poder ser avaliada a conveniência da constituição do vínculo (art. 46, § 1º, com redação da lei da Adoção). A criança em tenra idade adapta-se com maior facilidade à nova família. Ao deferir o estágio de convivência, o juiz estará, na verdade, deferindo a guarda do menos ao interessado na adoção. (VENOSA, 2019. p. 336)

O Juiz verificará se a adoção garante o efetivo benefício ao adotando. De acordo com Lobo, esse é um “requisito essencial, que não pode ser dispensado pelo juiz, na fundamentação da sentença, pois densifica o princípio da dignidade da pessoa humana do adotando e o princípio do melhor interesse da criança, expandindo-os a todos os adotandos” (LOBO, 2017, p. 279)

O caput do art. 47 do ECA é expresso ao consignar que: “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será escrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”. Em seu §2º estabelece que “o mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado”.

A sentença que concede a adoção tem cunho constitutivo. Quando prolatada a sentença de adoção, opera-se simultaneamente a extinção do poder familiar anterior [...] após o trânsito em julgado, será inscrita no Cartório de Registro Civil, mediante mandado do qual não será fornecida certidão. É cancelado o registro original do adotado, mas não se fazendo menção quanto à modificação. Ressaltemos, porém, que os dados permanecerão disponíveis para eventual requisição por autoridade judiciária. O cartorário do registro que indevidamente revelar os dados ficará sujeito, além das reprimendas administrativas e criminais, a responder por perdas e danos, mormente de ordem moral. A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante, e a pedido de qualquer deles, poderá determinar a alteração do prenome (art. 47, § 5º). Cuida-se, aqui, de uma exceção ao princípio da imutabilidade do prenome. (VENOSA, 2019, p. 339).

Nucci faz uma crítica ao processo de adoção no Brasil, pois segundo ele, realmente há mais pretendentes interessados a adoção do que crianças e adolescentes aguardando uma família. Segundo as regras matemáticas, o número de acolhidos seria mínimo, portanto, esta não é a realidade. Isto ocorre por duas razões: “a) o excesso

de seletividade por parte dos candidatos à adoção. b) a lentidão excessiva dos processos de destituição do poder familiar, seguido do procedimento de adoção” (NUCCI, 2018, p. 167)

O autor supracitado ainda apresenta três tempos para a adoção:

Há o tempo cronológico, que norteia a contagem de idade da criança ou adolescente. Há o tempo jurídico, que rege o andamento do processo de adoção, estabelecendo prazos para cada ato procedimental. Mas, acima de tudo, há o tempo psíquico, que se encontra na mente infanto-juvenil e jamais deve ser colocado em segundo plano ou meramente ignorado. Para a criança ou jovem acolhido, numa instituição, o tempo cronológico é o de menos; o tempo jurídico, idem. Importa-lhe cada minuto que passa longe do afeto e do carinho de uma família. Portanto, há que se despertar a sensibilidade dos operadores do Direito – juízes, promotores, defensores e auxiliares da justiça – para compor, com tato e dedicação, o tempo jurídico do processo com o tempo psíquico do menor. Pouco importa que determinado ato processual está dentro do prazo; revela notar que esse prazo ainda é muito extenso para quem se encontra em situação de vulnerabilidade. (NUCCI, 2018, p. 169)

A adoção é a medida mais adequada quando crianças e adolescentes são destituídos do convívio de sua família natural de forma definitiva, tendo em vista que eles são inseridos em uma nova família esperando para lhes dar afeto e carinho. Contudo, a demora no processo afasta cada vez mais crianças e adolescentes aptos a serem adotados, pois a adoção tardia lamentavelmente ainda é rejeitada pelos adotantes. Deste modo, o procedimento de adoção precisa ser efetivamente célere, porém essa não é a realidade no Brasil.

4 A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL

O presente capítulo demonstra inicialmente o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares. Em seguida, apresenta embasamento doutrinário e jurisprudencial acerca da adoção homoafetiva no Brasil e finaliza que a adoção por casais homoafetivos garante o melhor interesse das crianças e adolescentes.

4.1 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Primeiramente, é importante conceituar a união homoafetiva para melhor compreensão do seu reconhecimento como entidade familiar.

Para Azevedo (2018, p. 180) “União homoafetiva ou homossexual é a convivência pública, contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo, com o intuito de constituição de família”.

Dias (2010, p. 7) assim conceitua:

Mesmo que, quase intuitivamente, se conceitue família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher tendo por base o afeto, necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são cunhados também por um elo de afetividade. As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não-previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável. [...] É necessário reconhecer que as uniões entre pessoas, independentemente de sua identidade sexual, é uma união de afetos e como tal precisam ser identificadas. Daí a expressão homoafetividade”.

Lobo (2017, p. 83) assim conceitua:

A união homoafetiva é entidade familiar quando preencher os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e tiver escopo de constituição de família. A norma de inclusão do art. 226 da Constituição apenas poderia ser excepcionada se houvesse outra norma de exclusão explícita de tutela dessas uniões. Entre as entidades familiares explícitas há a comunidade monoparental que dispensa a existência de casal, de sexo diferente ou igual. A

constituição não veda o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, com finalidades familiares.

Lobo (2017, p. 83) ainda esclarece que a denominação “união homoafetiva terminou por prevalecer, no Brasil, em virtude de ressaltar a união afetiva estável entre pessoas do mesmo sexo, o que transcenderia o propósito meramente sexual”.

O amor homossexual é vítima de preconceito desde o início dos tempos, porém, a história da humanidade é a história da superação do preconceito, da progressiva inclusão social de todos. (BARROSO, 2013, p. 24)

É certamente possível tratar a questão do homossexualismo olhando para trás, onde se avistam os milhões de judeus massacrados em campos de concentração, os milhões de negros conduzidos à força em navios negreiros, as mulheres submetidas a séculos de opressão física e moral dos homens, os índios dizimados, os deficientes sacrificados. É sempre possível honrar a tradição do preconceito e racionalizá-la, invocando um motivo “lógico”. Mas é possível, também, olhar para a frente e participar da construção de um mundo melhor, fundado na tolerância e no respeito ao diferente. Realizar os valores da fraternidade e trabalhar um tempo de delicadeza. Um mundo em que todo amor possa dizer seu nome. (BARROSO, 2013, p. 24)

A família sempre foi identificada como a relação entre um homem e uma mulher, porém a homossexualidade sempre existiu.

Em face do repúdio social, fruto da rejeição de origem religiosa, as uniões de pessoas do mesmo sexo receberam, ao longo da história, um sem-número de rotulações pejorativas e discriminatórias. A igreja fez do casamento uma forma de propagar a fé cristã: cresci e multiplicai-vos. A infertilidade dos vínculos homossexuais foi uma das causas de marginalização da entidade familiar que constituem. (DIAS, 2020, p. 620)

Barroso (2013, p. 24) esclarece que nas últimas décadas inúmeras pessoas passaram a viver em plenitude de sua orientação sexual e assumiram publicamente relações homoafetivas. Em suas palavras:

No Brasil e no mundo, milhões de pessoas do mesmo sexo convivem em parcerias contínuas e duradouras, caracterizadas pelo afeto e pelo projeto de vida em comum. A aceitação social e o reconhecimento jurídico desse fato são relativamente recentes, e conseqüentemente, existem incertezas do modo como o Direito deve lidar com o tema. (BARROSO, 2013, p. 24)

De acordo com Madaleno (2019, p. 30), primeiro a jurisprudência e depois o Direito atribuíam efeitos jurídicos aos comportamentos de pares afetivos. Segundo ele, em um primeiro momento, apenas pessoas do mesmo sexo poderiam se associar em um projeto de vida em comum, mesmo sem o casamento civil.

Ainda nas palavras do referido autor:

Até pouco tempo atrás o caminho da união estável foi o espaço encontrado por alguns poucos tribunais brasileiros para alicerçar, por analogia jurisprudencial, o reconhecimento das relações homossexuais que externassem uma convivência pública, contínua e duradoura, como um núcleo familiar destinatário dos mesmos efeitos jurídicos da convivência estável heterossexual. (MADALENO, 2019, p. 31)

Sobre o assunto, leciona Lobo (2017, p. 83):

Antes do pronunciamento definitivo do STF sobre a matéria, lavrava na doutrina e na jurisprudência intensa controvérsia, com opiniões e decisões que entendiam que a união homoafetiva não era entidade familiar, não se aplicando qualquer norma de direito de família; ou constituía apenas sociedade de fato, resolvendo-se o conflito segundo as regras do direito das obrigações e da antiga Súmula 380 do STF; ou era entidade familiar autônoma, com aplicação analógica do modelo legal da união estável.

Nos dias 4 e 5 de maio de 2011 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, passou a reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar. A ADPF n. 132 e a ADI n. 142 foram julgadas em conjunto.

A ADPF nº 132/2008-RJ foi proposta pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro com a finalidade de garantir aos funcionários estaduais que mantinham relações homoafetivas os mesmos direitos decorrentes da união heterossexual.

A ADI nº 4277/2009 foi proposta pela Procuradoria Geral da República com a finalidade de reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como entidades familiares, atendidos os requisitos da união estável entre homem e mulher.

A linguagem corporal, presente em um ou outro voto, evidenciava algum grau de desconforto, quando não contrariedade. Bom, mas isso não fica registrado na ata. A ementa do acórdão foi escrita com o cuidado e a sensibilidade costumeiras. (BARROSO, 2013, p. 27)

Na ementa do Acórdão, consignou o Relator Ministro Carlos Ayres Brito:

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 desigual ação 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 autoestima 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. (BRASIL, 2011)

Essa decisão foi tomada em controle concentrado de constitucionalidade, o que garante ao resultado do julgamento eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ou seja, possui força normativa equivalente à lei.

Dentre os principais argumentos apresentados, estão o direito fundamental de constituir família, a proibição à discriminação das pessoas em função do sexo e o direito à busca da felicidade.

Princípios constitucionais emergiram no julgamento do STF, para fundamentar o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, acompanhando a construção da doutrina jurídica especializada que se formou após a Constituição de 1988, ressaltando-se: a) o princípio contra majoritário, mediante o qual os direitos fundamentais das minorias não podem ser excluídos ou restringidos por força de valores da maioria; b) o princípio da laicidade, que assegura a liberdade de crença e de não crença, não podendo diretrizes religiosas prevalecerem sobre o conjunto da sociedade; c) princípio da não discriminação em razão do sexo; d) princípio da vedação do preconceito; e) princípio da igualdade de direitos das pessoas e das entidades familiares que integrem; f) princípio da liberdade de escolha da entidade familiar, para realizar o projeto de comunhão de vida; g) princípio da busca da felicidade. (LOBO, 2017, p. 84)

Ainda acerca dos princípios utilizados nos acórdãos paradigmas acima, Lobo (2017, p. 84) conclui que eles “comandam a diretriz de intervenção mínima do Estado na intimidade e na vida privada das pessoas, nos seus relacionamentos familiares, de acordo com o que prevê o inciso X do art. 5º da Constituição.”

Foi a partir dessa decisão que a jurisprudência começou a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. Em 2012, o STJ decidiu no REsp 1.183.378 pela legalidade e constitucionalidade do casamento sem a necessidade de conversão da união estável.

A consequência prática dessas decisões é que a união homoafetiva deixou de ser considerada entidade familiar autônoma, para a qual haveria a aplicação analógica das normas da união estável. Depois dessas decisões, no lugar da união homoafetiva, há casamento ou união estável, que podem ser utilizados tanto por casais heterossexuais quanto por casais homossexuais. Em outras palavras, não há casamento união estável com efeitos jurídicos distintos, em razão do sexo das pessoas. Todos os direitos e deveres jurídicos decorrentes do casamento ou da união estável são iguais para o casal heterossexual ou homossexual, assim na relação entre os cônjuges ou companheiros, como entre pais e filhos. Nenhuma restrição ou limitação pode haver em razão do sexo igual ou distinto, notadamente quanto à natureza familiar dessas uniões, aos filhos, ao regime de bens, aos alimentos, à sucessão hereditária. (LOBO, 2017, p. 85)

Importante ressaltar que o casal homoafetivo passou então a merecer proteção constitucional, além de todos os direitos e deveres relativos aos casais heterossexuais.

Ao impor efeito vinculante e declarar a obrigatoriedade do reconhecimento como entidade familiar da união entre pessoas do mesmo sexo, conquanto atendidos os mesmos pressupostos exigidos para a constituição da união entre homem e a mulher, e estender com idêntica eficácia vinculante os mesmos direitos e deveres aos companheiros do mesmo sexo, o STF assegurou aos companheiros homoafetivos a plêiade dos direitos elencados no livro do Direito de Família do Código Civil Brasileiro, prioritariamente consagrados aos casais heterossexuais. (MADALENO, 2019, p. 32)

Portanto, “na esfera do Poder Judiciário, o último território foi conquistado. A orientação sexual é protegida e tutelada como meio de alcançar o objetivo maior da Constituição Federal: a proteção da dignidade da pessoa humana.” (MATOS, 2013, p. 291)

A sexualidade das pessoas tem sido cada vez menos um tabu para a sociedade. Casais homoafetivos buscam cada vez mais o sonho de casar-se e de estruturar uma família, que vem sendo objeto de tutela jurisdicional mesmo diante da inércia legislativa.

4.2 ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Antes de adentrar ao tema da adoção homoafetiva, faz-se mister esclarecer que o viés dado ao presente capítulo será sobre o prisma do melhor interesse da criança e do adolescente. Essa chamada mostra-se relevante, pois, cotidianamente, o assunto é debatido no mundo acadêmico, jurídico, jornalístico e televisivo como uma conquista de direitos do movimento LGBT – lésbicas, gays, bissexuais e transexuais.

Não restam dúvidas que as lutas e avanços na consolidação de uma sociedade livre e justa, calcada na igualdade e sem quaisquer formas de discriminação deve sempre ser objeto de debate acadêmico. Todavia, a adoção é, antes de qualquer conquista da comunidade LGBT, a concretização do melhor interesse da criança.

Deste modo, “a adoção significa muito mais que a busca de uma família para uma criança do que a busca de uma criança para uma família” (DIAS, 2020, p.327).

O próprio Estatuto de Criança e do Adolescente, desde sua redação original, trouxe em seu art. 43 que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 1990b).

Flávio Tartuce (2018, p. 517) explica que “a questão da adoção homoafetiva é mais delicada do que o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, uma vez que entra em cena o princípio do melhor interesse da criança.”

O referido autor prossegue afirmando que “segundo o entendimento considerado por tempos majoritário, mas que mudou nos últimos anos, como não se tratava de uma entidade familiar, não seria possível a adoção por um casal de homossexuais”. (TARTUCE, 2018, p. 519).

Contudo, essa questão já vem sendo enfrentada a muito tempo pela justiça brasileira. A respeito do assunto:

É fato que uma vez reconhecida a união de homoafetivos como modalidade de união estável, o passo seguinte é a permissão da adoção. Nesse campo, com maior incidência, é fundamental o apoio de operadores de ciências auxiliares, como pedagogos, psicólogos, psiquiatras, sociólogos etc. [...] Cabe ao jurista estar aberto à recepção das manifestações sociais, sem preconceitos, mas com a temperança necessária que nossa ciência exige em cada solução. Só com a análise profunda de cada caso é que se terá condições de se responder se existe ambiente familiar propício para a adoção nesse caso e, na verdade, em qualquer outra situação, dentro da regra geral que rege as adoções. Não há nada que indique a priori que a adoção por um casal homoafetivo seja inconveniente, degradante ou dificultoso para a formação do menor adotado, como também não há certeza alguma a esse respeito quando os adotantes são heterossexuais. (VENOSA, 2019, p. 506)

O revogado artigo 1.622 do Código Civil previa que ninguém poderia ser adotado por duas pessoas, salvo se fossem marido e mulher, ou se vivessem em união estável. A Lei 12.010, de 2009 revogou expressamente este dispositivo e estabeleceu que a adoção conjunta será realizada por casados civilmente ou que mantenham união estável. (MADALENO, 2019, p. 701)

Referida lei, por mais que não impedisse a adoção por pessoa solteira que se declarasse homossexual, apresentava um entrave à adoção por casais homoafetivos.

Tais obstáculos eram motivados por evidente discriminação social à orientação social dos homossexuais, sob o argumento de a referência familiar originar de casais heterossexuais, e, portanto, a adoção por casais homoafetivos, de infantes em desenvolvimento psíquico, intelectual e emocional retiraria dos adotandos a natural identidade de comportamento, só podendo ser reconhecidas as figuras ascendentes de paternidade e maternidade, e não a possibilidade de duas paternidades ou de duas maternidades, como se critérios como aptidão para amar, educar e desenvolver uma vida familiar econômica e afetivamente estável não fossem valores que se sobrepujassem sobre qualquer forma de discriminação. (MADALENO, 2019, p. 702)

Apesar das dificuldades apresentadas, reiterados posicionamentos da doutrina e da jurisprudência vinham se manifestando em prol da adoção por casais homoafetivos.

Em um primeiro momento, gays e lésbicas se candidatavam individualmente à adoção, não sendo questionado se mantinham relacionamento homoafetivo. Assim, não era feito o estudo social com o parceiro, o que tornava a habilitação deficiente e incompleta, deixando de atentar aos prevalentes interesses do adotando. O resultado também vinha em prejuízo à criança. Vivendo em família homoafetiva e possuindo vínculo jurídico com somente um

do par, restava absolutamente desamparada com relação ao outro, que também considerava pai ou mãe, mas que não tinha os deveres decorrentes do poder familiar. O não estabelecimento de uma vinculação obrigacional gerava irresponsabilidade de um dos genitores para com o filho que também era seu. (DIAS, 2020, p. 352)

Com o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo STF, estes passaram a ser inscritos no Cadastro Nacionais da adoção e adotam filhos.

Apesar da ideologia da família patriarcal, não é requisito indispensável para haver uma família que ela seja constituída por um homem e uma mulher, um pai e uma mãe. Não se pode fechar os olhos e acreditar que os casais de pessoas do mesmo sexo, por não disporem de capacidade reprodutiva, simplesmente não tem filhos. Essas uniões, que passaram a ser chamadas de homoafetivas, constituem-se da mesma forma que as uniões heteroafetivas: por um vínculo de afetividade. (DIAS, 2020, p. 235)

É fato notório que desde sempre a adoção por casais homoafetivos representou reais vantagens para o adotando, além, obviamente, de fundar-se em motivos legítimos. Contudo, ainda carece de regulamentação legislativa.

4.3 A LACUNA LEGISLATIVA NO BRASIL E SUA SUPERAÇÃO PELA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

O legislador, com medo de desagradar seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direitos às minorias. (DIAS, 2020, p. 621).

O repúdio a segmentos marginalizados acaba intimidando o legislador, que tem enorme resistência em editar leis que visem a proteger quem a sociedade rejeita. Omitem-se na vã tentativa de excluir da tutela jurídica as minorias alvo da discriminação. Nada mais do que uma perversa condenação à invisibilidade. Mas a verdadeira motivação da omissão do legislador é o medo de comprometer sua reeleição. Não quer desagradar seu eleitorado. Assim, não legisla. (DIAS, 2020, p. 623)

Contudo, a própria lei reconhece a existência de lacunas no sistema legal. O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 140, determina que o juiz não poderá eximir-se de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico (BRASIL, 2015). Ainda, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 4º, determina que devem ser utilizadas ferramentas a serem utilizadas no caso

de lacunas, ao exemplo de analogias, costumes e princípios gerais de direito. O artigo 5º determina que o juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum (BRASIL, 1942).

Portanto, incumbe ao Poder Judiciário suprir as lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. “Esta, aliás, é sua função: julgar, mesmo que inexista lei. Afinal, falta de lei não significa ausência de direito”. (DIAS, 2020, p. 623)

Quando o jurista se volta para a problemática dos direitos relativos a conviventes do mesmo sexo deve, primeiramente, despojar de preconceitos, impostos por uma moral crista de muitos séculos. A tarefa nem sempre era fácil, em razão de profundas raízes históricas e sociais. Temos acentuado quando nos questionam se sou contra ou a favor de direitos amplos para essas pessoas, que como um cientista social, e o jurista o é, não se deve ser contra ou a favor. O jurista, o magistrado e o operador do Direito em geral devem dar uma resposta adequada à sociedade que os rodeia, resposta essa que seja aceita e absorvida por essa mesma sociedade no momento atual. Para isso, ponderam-se os valores vigentes e a transformação cada vez mais dinâmica deles em torno das famílias contemporâneas. Toda questão sociojurídica deve ser assim avaliada. E quando a sociedade brasileira, na sua considerável maioria, aceitar amplos direitos aos conviventes homoafetivos, a jurisprudência dará sua resposta definitiva, como já enceta os passos iniciais, e o legislador o seguirá. (VENOSA, 2019, p. 496)

Venosa (2019, p. 501) ainda afirma: “A primeira conclusão a que se pode chegar sob a atual sociedade brasileira é que ainda não está preparada para absorver amplos direitos aos casais homoafetivos”.

Prossegue referido autor:

A Constituição de 1988 protege expressamente a entidade familiar constituída pelo homem e a mulher. Tal não é mais, a nosso ver, um impedimento para um alargamento do conceito, quando o sistema social estiver pronto para significativa mudança. Destarte, enquanto não houver aceitação social majoritária dessas uniões, que se traduza em possibilidade legislativa, as repercussões serão majoritariamente patrimoniais, por analogia a sociedades de fato. Crescem, porém, julgados e movimentos em favor do reconhecimento legal de relações afetivas duradouras entre pessoas do mesmo sexo. (VENOSA, 2019, p. 501)

Para Dias (2010, p. 18), “a postura da jurisprudência juridicizando e inserindo no âmbito do Direito das Famílias as relações homoafetivas como entidades familiares é um marco significativo”. E conclui:

Na medida em que se consolida a orientação jurisprudencial, emprestando efeitos jurídicos às uniões de pessoas do mesmo sexo, começa a alargar-se o espectro de direitos reconhecidos aos parceiros quando do desfazimento dos vínculos homoafetivos. Inúmeras outras decisões despintam no panorama nacional a mostrar a necessidade de se cristalizar uma orientação que acabe por motivar o legislador a regulamentar situações que não mais podem ficar à margem da tutela jurídica. Consagrar os direitos em regras legais talvez seja a maneira mais eficaz de romper tabus e derrubar preconceitos. Mas, enquanto a lei não vem, é o judiciário que deve suprir a lacuna legislativa, mas não por meio de julgamentos permeados de preconceitos ou restrições morais de ordem pessoal. (DIAS, 2010, p. 18)

Importante ressaltar que no julgamento da ADPF n. 132 e a ADI n. 142, a fundamentação acerca do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar constante no relatório do Acórdão do Ministro Ayres Brito foi pela interpretação conforme a constituição:

INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (BRASIL, 2011)

Referida decisão consolidou a jurisprudência que já vinha sendo firmada por diversos tribunais brasileiros e excluiu qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família (MADALENO, 2019, p. 31)

Após o julgamento do Recurso Especial número 1.183.378 pelo Superior Tribunal de Justiça, ficou a cargo do Conselho Nacional de Justiça regulamentar o casamento de casais homoafetivos sem a necessidade de conversão da união estável. A Resolução n. 175/2013 dispõe sobre a conversão da união estável e casamento, assim como a habilitação e celebração do casamento civil entre casais do mesmo sexo. (BRASIL, 2013)

É o texto do artigo 1º da referida resolução: “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”. (BRASIL, 2013)

Ademais, o artigo 2º estabelece que “a recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.” (BRASIL, 2013). Contudo, ainda carente de decisão com efeito vinculante, a questão do casamento homoafetivo direto é incontroversa.

Era o que vinha ocorrendo em Florianópolis, Santa Catarina, por insurgência do representante do Ministério Público sob alegação de inexistência de previsão legal. Porém, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina firmou jurisprudência no sentido contrário:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CASAMENTO HOMOAFETIVO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DO PEDIDO. INSURGÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL RECONHECENDO O CASAMENTO DE PESSOAS DO MESMO SEXO. INSUBSISTÊNCIA DO APELO. INTERPRETAÇÃO ABRANGENTE DADA AO TERMO "FAMÍLIA" CONSTANTE NO ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PELO STF, AO JULGAR A ADI 4277. RECONHECIMENTO DO CASAMENTO HOMOAFETIVO PELO STJ NO RESP 1.183.378 E PELO CNJ NA RESOLUÇÃO N. 175/2013. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA COM MESMO ENTENDIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2015)

E também:

CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. HABILITAÇÃO DO CASAMENTO OBSTADA POR SE TRATAR DE RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. VIABILIDADE JURÍDICA INQUESTIONÁVEL. A conversão da união estável em casamento é garantida pelo § 3º do art. 226 da Constituição Federal, segundo a qual "para efeito de 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". O fato de o relacionamento ser homoafetivo já foi superado pela decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 132-RJ e na Adi 4.277-DF, que tem efeito erga omnes, de modo que reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo é constitucionalmente viável e, frise-se, socialmente justo. A conversão da união estável em casamento foi garantida pela Resolução nº 175 do CNJ que veda, às autoridades competentes, a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo (art. 1º). APELO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO. (SANTA CATARINA, 2012)

Extrai-se dos julgados acima mencionados que a ausência de lei que regulamente a união homoafetiva não é impedimento para o seu reconhecimento como entidade familiar, até porque as normas do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 são autoaplicáveis.

Os tempos estão mudando. Progressivamente, as relações homoafetivas vêm conquistando aceitação e respeito. Na esfera privada, é crescente o número de pessoas que assumem publicamente e sem temor a sua orientação homossexual. No espaço público, concorrida passeatas e manifestações simbolizam a vitória pessoal de homens e mulheres que derrotaram séculos de opressão para poderem ostentar sua identidade sexual, desfrutar seus afetos e buscar a própria felicidade. Aos poucos se consolida uma cultura capaz de aceitar e de apreciar a diversidade. É preciso avançar no processo civilizatório. (BARROSO, 2013, p. 28)

Em relação à lacuna legislativa acerca da adoção homoafetiva no Brasil, o tema vem sendo objeto de inúmeras discussões. Tartuce (2019, p. 517) aponta que a doutrina contemporânea vê com bons olhos as inovações trazidas pelo Lei 12.010/2009 pois alterou substancialmente o instituto da adoção e abriu espaço para a adoção por casais homoafetivos.

A jurisprudência tem se firmado no fato de que toda adoção deve ser realizada sob o prisma do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em 2010, logo após a promulgação da Lei 12.010/2009, o STJ decidiu no REsp 889.852/RS, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, reconhecer a adoção homoafetiva:

Menores. Adoção. União homoafetiva. Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1.º da Lei n.º 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado

aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto presente no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. (BRASIL, 2010)

Nota-se que a fundamentação principal do acordão em epígrafe é de que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens às crianças e adolescentes, pois, nesses casos o que deve prevalecer são seus melhores interesses.

Importante ressaltar que a decisão consigna ainda que estudos apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por famílias homoafetivas, tendo em vista que o importante é a qualidade do vínculo e o afeto do meio familiar.

Acerca da existência de vínculos afetivos e a estabilidade da família, prossegue a emenda da decisão acima citada:

Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificado cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles (BRASIL, 2010)

Reconhecer o direito de casais homoafetivos adotarem, é, antes de tudo, garantir o superior direito fundamental das crianças e adolescentes à convivência familiar. Até porque, “a adoção é muito mais a busca de uma família para uma criança do que a busca de uma criança para uma família” (DIAS, 2020, p. 327)

Deve-se considerar que a Constituição Federal defere à criança e ao adolescente um feixe de direitos que objetivam justamente permitir que essa personalidade em desenvolvimento cresça com equilíbrio, o que não se coaduna com o abrigo ou outras formas de cuidado provisório, onde recebem, de modo geral, tratamento massificado e indistinto, sem os contornos necessários próprios das relações familiares. São, pois, as crianças e adolescentes “herdeiros preferenciais” desse “patrimônio constitucional” que, para sua efetiva concretização, reclama uma interpretação construtiva do conceito de família e filiação, vistas estas para além da estreita textura dos elementos biológicos, observados na amplitude do afeto. (MATOS, 2013, p. 286)

Matos (2013, p. 290) esclarece que a adoção homoafetiva “está em sintonia com os valores e princípios do direito de família contemporâneo e de acordo com as progressivas conquistas na luta da superação da discriminação em virtude da orientação sexual.”

É necessário que se ponha o intérprete no caminho de sua concretização sempre com vistas aos seus superiores interesses. Decerto que dar a essa criança uma família (onde receba afeto personalizado, atenção, calor humano etc.) é missão impostergável. Recorde-se, por oportuno, que a família homoafetiva é tão digna e tão capaz de atender aos melhores interesses da criança quanto a família tradicional. (MATOS, 2013, p. 290)

A história da adoção passou por situações que importaram em preconceitos e distorções de todas as espécies. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e após a criação do ECA, passou-se a considerar a adoção como interesse maior das crianças e dos adolescentes, não mais dos adultos que as pretendiam adotar.

A adoção deve, portanto, visar o melhor interesse da criança e do adolescente como corolário da dignidade da pessoa humana, independentemente da orientação sexual dos adotantes. Atualmente, o Congresso Nacional se nega a positivar as relações estáveis homoafetivas, assim como a possibilidade de adotarem. Contudo, a jurisprudência e a doutrina já superaram essa questão.

5 CONCLUSÃO

Este estudo objetivou a análise da regulamentação jurídica e o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da adoção homoafetiva no Brasil.

Os objetivos específicos foram alcançados, pois o trabalho apresentou a evolução histórica da adoção no Brasil e suas mudanças culturais, bem como demonstrou a adoção como mecanismo de concretização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e, ainda, confirmou que existe uma lacuna legislativa acerca da adoção homoafetiva no Brasil, a qual é suprida pela doutrina e jurisprudência atuais.

O primeiro capítulo tratou da análise histórica do direito da criança e do adolescente, assim como da adoção. Conclui-se que as crianças e adolescentes deixaram de ser meros objetos e se tornaram sujeitos de direitos. Em relação à adoção, demonstrou-se que este instituto está em constante evolução e cada vez mais próximo de garantir que crianças e adolescentes tenham direito à convivência familiar e afeto de famílias dispostas a lhes proporcionarem carinho e amor.

O segundo capítulo tratou do conceito de adoção e as mudanças ocorridas na Constituição da República de 1988. Apresentou como princípios principais que regem o direito da criança e do adolescente o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse ou do interesse superior, já em relação à adoção o princípio da igualdade entre filhos e o princípio da convivência familiar. Por fim, apresentou o atual procedimento de adoção no Brasil. Conclui-se, portanto, que a adoção na atualidade está próxima de garantir efetivamente o melhor interesse das crianças e adolescentes, porém ainda possui prazos extensos e demora no processo judicial até a decisão final de adoção.

O terceiro capítulo demonstrou que o Supremo Tribunal Federal, em decisão *erga omnes* reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares, seguido pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a legalidade do casamento sem a necessidade de conversão da união estável, sendo o procedimento regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Com isso, não resta dúvidas de que casais homoafetivos dispõem de todos os direitos inerentes a casais heterossexuais, inclusive o de adotar.

No campo da adoção por casais homoafetivos, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que independente da orientação dos pretendentes a adotar, deve-se observar o melhor interesse das crianças e adolescentes. A ausência de positividade no ordenamento jurídico brasileiro acerca da união homoafetiva não impede que tal direito seja exercido. Do contrário, tem-se entendido que a adoção por casais homoafetivos proporciona reais vantagens a crianças e adolescentes.

Conforme se apontou, o enfoque do presente trabalho foi que a adoção é, antes de qualquer conquista de casais homoafetivos, a concretização do melhor interesse da criança e do adolescente.

Ainda existem muitas crianças e adolescentes acolhidos que não encontram espaço nas famílias inscritas em cadastro de adoção. E é nesse aspecto que emerge a necessidade da discussão de ampliar as possibilidades da adoção.

A adoção homoafetiva deve ser encarada como mais um meio garantidor do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar. A orientação sexual das pessoas que pretendem adotar não pode ser critério que dificulte o estabelecimento do vínculo jurídico da adoção. Ao contrário, deve-se apontar os reais benefícios às crianças e adolescentes adotadas que terão uma família.

Não deve haver espaço para o preconceito no âmbito jurídico, mas sim, o reconhecimento de que o conceito de família está mudando, abrindo cada vez mais possibilidades para que crianças e adolescentes que aguardam ansiosos em instituições de acolhimento tenham uma família que lhes dê amor, carinho e afeto.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- ANDRADE, Paula. **SNA detalha estatísticas da adoção e do acolhimento no Brasil.** Brasília: 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estatisticas-da-adocao-e-do-acolhimento-no-brasil-sna/>. Acesso em 13 set. 2020
- AZEVEDO, Álvaro Villaça Azevedo. **Curso de direito civil: direito de família,** 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- BARANOSKI, Maria Cristina Rauch. **A adoção em relações homoafetivas.** Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016.
- BARROSO, Luiz Roberto. O direito de amar e de ser feliz. *in:* FERRAZ, Carolina Valença. **Manual do direito homoafetivo.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23-28. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *In:* AMIN, Andréa Rodrigues *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 set. 2019.
- BRASIL. **Decreto n 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança, DF: Presidência da República, 1990a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm
- BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm
- BRASIL. **Lei 13.257, de 8 de março de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm

BRASIL. **Lei 3.133, de 8 de maio de 1957**. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm

BRASIL. **Lei 4.513, de 1º de dezembro de 1964**. Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4513.htm

BRASIL. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, DF: Presidência da República, 1990b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm

BRASIL. **Lei Nº 13.105, DE 16 de março de 2015**. Código de Processo civil, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL. **Resolução Nº 175 de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.217.415/RS**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. 19 de junho de 2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 889.852/RS**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270432%27>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277**. Relator: AYRES BRITTO. 05 de maio de 2011. Tribunal Pleno, Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>. Acesso em: 01 out. 2020

CAVALCANTE, Emanuel Bernardo Tenório. Movimento nacional dos meninos e meninas de rua (MNMMR): A Constituição Histórica de uma luta e o ensino da história. **ANPUH 2019**, Recife, 2019. Disponível em: https://www.snh2019.anpuh.org/resources/anais/8/1564689065_ARQUIVO_Anpuh2019-MNMMReoEnsinodeHistoria.pdf

CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista. *In*: PRI-ORE, Mary Del. **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 55-83.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da Criança e do Adolescente**. Santa Catarina: UNESC, 2009.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Esquecidas**: O Trabalho Infantil doméstico no Brasil. Curitiba: Multidéia, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Família homoafetiva**. Porto Alegre, 2010. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_647\)28__familia_homoafetiva.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28__familia_homoafetiva.pdf)

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador, BA: Editora JusPodivm, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

KREUZ, Sérgio Luiz. **DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA PERSPECTIVA DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E ALTERNATIVAS**. 2011. 67 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

LOBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas dos Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MARCÍLIO, Maria Luíza. A roda dos expostos e a criança na História do Brasil. *In* FREITAS, Marcos Cezar de. **História social da infância no Brasil**. 9 ed., rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2016.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental a família substituta. *in*: FERRAZ, Carolina Valença. **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23-28. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil: direito da família**. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PASSETI, Edson. **Crianças carentes e políticas públicas**. In: PRIORE, Mary Del. São Paulo: Contexto. 2008, p. 348-375

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0000115-74.2015.8.24.0091**. Relatora: Cláudia Lambert de Faria. 02 de outubro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em 20 set. 2020

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2012.060613-9**. Relator: Gilberto Gomes de Oliveira. 18 de junho de 2015. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em 20 set. 2020

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos. **Proteção integral e proteção social de crianças e adolescentes: Brasil, políticas públicas e as cortes superiores**. 2017. 320 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/183414>. Acesso em 21 out. 2020

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente: livro didático**. Palhoça: Unisul Virtual, 2007. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

SILVA, José Carlos Alves. **Efetividade dos direitos fundamentais da criança e do adolescente nas instituições de acolhimento** – cooperação entre estado e sociedade civil. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2014. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_JoseCarlosAlvesdaSilva.pdf. Acesso em: 12 set. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 19ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ZAPATER, Maira. **Direito da criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.