

LUCAS OLIVEIRA PEREIRA  
WELLINGTON DE CARVALHO

ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade de Direito, da UNA Centro Universitário.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Samantha Almeida

UBERLÂNDIA

2021

## RESUMO

O TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), tem por objetivo falar a respeito da ADOÇÃO HOMOAfetiva e possibilidades de surgimentos de novas famílias. Tendo em vista, que se trata de uma situação sobre tal questão tanto polêmica de pessoas do mesmo sexo, onde casais homoafetivos, o de tentam por possibilidade legal e efeitos sobre o adotado. Podemos dizer que, instituir família hoje em dia, sofre mudanças ao longo dos tempos na estrutura, com essas mudanças, veio o surgimento de uma nova formação de famílias, onde estas famílias nos trouxe a possibilidade de crianças que vivem em casas de apoio a crianças e adolescentes e etc, crianças até então descrentes de serem adotados, possa ter uma luz no fim do túnel, que possibilita elas em formar uma família com respeito, afeto e amor. Pois bem, apesar da União Homoafetiva se um tema pacificado, a adoção no Brasil, já é uma realidade e mesmo assim, os casais homoafetivos têm que arrumar brechas na lei, para que se possa construir uma família, pois ainda não existe uma lei que ampara legalmente os casais homoafetivos para a adoção, que esteja expressa na nossa legislação.

Palavras Chaves; Adoção, Casais, Homoafetiva, Criança, Família e Princípios.

## ABSTRACT

THE COURSE COMPLETION WORK (TCC), aims to talk about HOMOAFETIVE ADOPTION and possibilities for new families to emerge. Bearing in mind that this is a situation about such a controversial issue of people of the same sex, where same-sex couples try to by legal possibility and effects on the adopted. We can say that, establishing a family nowadays, undergoes changes over time in the structure, with these changes, a new family formation emerged, where these families brought us the possibility of children living in child support homes. and teenagers and so on, children who until then were skeptical of being adopted, may have a light at the end of the tunnel, which makes it possible for them to form a family with respect, affection and love. Well, despite the Homo-Affective Union becoming a pacified topic, adoption in Brazil is already a reality and even so, homo-affective couples have to find loopholes in the law, in order to build a family, as there is still no law that legally supports same-sex couples for adoption, which is expressed in our legislation.

Keywords; Adoption, Couples, Homoaffective, Child, Family and Principles.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>2 CAPÍTULO I: CONCEITO DE FAMÍLIA</b> .....	6
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE FAMÍLIA .....	9
2.2 AS FAMÍLIAS NO BRASIL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	10
2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA .....	12
2.3.1 Matrimonial .....	12
2.3.2 Homoafetiva .....	13
2.3.3 Monoparental.....	14
2.3.4 Anaparental.....	15
2.3.5 Pluriparental.....	15
2.4 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO ASPECTO JURÍDICO.....	16
2.5 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	18
2.6 O PRINCÍPIO DE MELHOR INTERESSE DO MENOR .....	19
<b>3 CAPÍTULO II: ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL</b> .....	20
3.1 OS CONCEITOS DE ADOÇÃO .....	21
3.2 COMO ERA A ADOÇÃO NA ANTIGUIDADE.....	21
3.3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA ADOÇÃO .....	24
3.4 QUAIS OS REQUISITOS NA ADOÇÃO.....	25
3.5 Período de Convivência (Estágio) .....	25
<b>4 CAPÍTULO III: O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA</b> .....	26
4.1 A JURISPRUDÊNCIA .....	27
4.2 AS CARACTERÍSTICAS DE ADOÇÃO ENTRE CASAIS DO MESMO SEXO .....	27
4.3 OS CASAIS HOMOAFETIVOS, DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA O SURGIMENTO DE UMA NOVA FAMÍLIA .....	28
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	29

## **1 INTRODUÇÃO**

Este trabalho é um grande fruto que foi desenvolvido através de pesquisas aonde irá versar na adoção de pessoas do mesmo sexo os casais homoafetivos. Em que ao longo dos anos as famílias foram se evoluindo. Onde antigamente a família se tratava exclusivamente nas figuras do Pai e da Mãe, já nos dias de hoje, o que ocorre atualmente é de que o poder isonômico entre cônjuges. Onde as famílias eram construídas ou melhor dizendo, formadas, pelo casamento exclusivamente, pois bem, já nos dias de hoje atualmente, houve uma grande mudança a respeito dessas constituições familiares perante a sociedade atual, onde se pode ver que, existem por conhecimentos de todos a união estável, relações monoparentais, era constituída exclusivamente pela entendida do casamento, contudo essa realidade não corresponde ao que se observa na sociedade atual, cuja é conhecida também como sociedade contemporânea, havendo hoje a união estável, as relações monoparentais.

Pode-se dizer, que, são inúmeras as instituições para a finalidade de poder suprir aquelas necessidades de cidadãos (pessoas), onde está priorizando o anseios e também os desejos, onde o estudo deste trabalho, venha tratar-se, da adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos.

Este trabalho tem por objetivo, falar sobre os posicionamentos dos tribunais de superposição sobre a adoção por casais homoafetivos, onde se destaca as situações favoráveis a situação do tipo de adoção, onde eles argumentam e prezam sobre o bem estar da criança e do adolescente.

Também, este trabalho (estudo), fala de um ato de amor sobre a adoção, onde pode ser considerado pelos adotantes o poder de oferecer amor, carinho, respeito, afeto, o bem estar no âmbito social, tudo isso deve ser levado em consideração.

O trabalho (estudo), foi oferecido na necessidade de dividir por capítulos, onde estão divididos da seguinte formas; família: instituição social; história familiar; jurisprudências: sobre a adoção por casais homoafetivos; conclusões; decisões de tribunais: os posicionamentos na adoção por partes dos casais homoafetivos no Brasil.

O capítulo I, que está intitulado de família, trata-se do conceito onde a família é todas as pessoas descendentes de ancestral comum, onde são unidas pelos laços de parentescos nos quais se ajudam afins.

Onde abrangem cônjuges, prole, parentes colaterais em até certo grau, onde também limitasse aos cônjuges e seus descendentes, englobando os cônjuges dos filhos. E também, sobre a evolução histórica das famílias no Brasil e na Constituição Federal.

O capítulo II, nos traz a abordagem da adoção no Brasil, sobre o conceito de adoção, onde fala das diversas formas de adoção no passado, em que as igrejas tinha uma grande influência e domínio a pátrio de poder de suas mãos do Pai, e isto acontecia na idade média também e depois passando pó Estatuto da Criança e do Adolescente.

O capítulo III, está voltado para o tema central deste trabalho (estudo), que fala da adoção homoafetiva, que nos traz o reconhecimento da união de casais homoafetivos do mesmo sexo, onde são abordados decisões jurisprudências do tema referido e por fim, para fechar o subtítulo da obra e da possibilidade do surgimento de uma nova família.

## **2 CAPÍTULO I: CONCEITO DE FAMÍLIA**

Paulo Nader (2016) conceitua família como uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física que se irmanam num propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum.

Para os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplo Filho (2012, p. 35) “o conceito de família reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social, impondo-nos um cuidado redobrado em sua delimitação teórica.”

A Família é a base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Família é tanto a que se origina do Casamento, como aquela que nasce da União Estável entre um homem e uma mulher, que passa a ser protegida, como, a formada por quaisquer dos pais e seus descendentes, nos termos do artigo 226, da Constituição Federal de 1988.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º – O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º – O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º – Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º – Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º – Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º – O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010). § 7º – Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos

educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º – O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 9), a família compreende todas as pessoas descendentes de ancestral comum, unidos pelos laços do parentesco, as quais se ajudam os afins. Abrangem, além dos cônjuges e da prole, os parentes colaterais até certo grau, como tio, sobrinho, primo e os parentes por afinidade, sogro, sogra, genro, nora, cunhado. Limitasse aos cônjuges e seus descendentes, englobando os cônjuges dos filhos.

Família é usada em vários sentidos. Um conceito mais amplo poder-se-ia definir a Família como formação de pessoas ligadas a uma grande vínculo sanguíneo, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da órbita da Família todos os parentes consanguíneos Silvio Rodrigues (2004, p.4).

No código civil de 2002, não há uma definição clara da palavra família, tendo este vocábulo aceito acepções diversas, contudo a melhor maneira de se descrever família seria que é a primeira instituição com que uma pessoa entra em contato em sua vida, e ela a acompanha, durante uma maneira ou outra é sua morte.

Jonabio Barbosa dos Santos e Morgana Sales da Costa Santos (2009, p.8) nos ensinam que para o mundo jurídico existem três significações fundamentais para o vocábulo família: A amplíssima, a lata e a restrita:

Na acepção amplíssima este termo compreende todos as pessoas que estiverem ligadas pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, de modo que chega a incluir estranhos. Um exemplo deste fato encontra-se no artigo 1.412, § 2º, do Código Civil, quando trata do direito real de uso e dispõe que “as necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”. Outro exemplo repousa na Lei n. 8.112/90, o Estatuto dos Servidores Públicos da União, no seu artigo 2413, onde a família do funcionário não só abrange o cônjuge e os filhos, mas também todas as pessoas que vivam às suas expensas e constem de seu assentamento individual. Na significação lata, considera-se família os cônjuges e sua prole e também os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins. Desta forma é concebida a família pelo Código Civil, quando trata das relações de parentesco. Por fim, no sentido restrito, a família não só compreende o conjunto de

pessoas unidas pelo vínculo do matrimônio e da filiação, em resumo, os cônjuges e os filhos, como preceitua o Código Civil nos artigos 1.567 e 1.716, pois também é considerada como família, pelo artigo 226, §4º da Constituição Federal, a monoparental ou unilinear.

Sobre o conceito de família, Lidiane Duarte Horsth (2008) explana que se há mais de uma pessoa e elas se relacionam com base no amor e respeito, se ajudando e apoiando nas manutenções diárias, superando dificuldades e barreiras, logo são consideradas família. Seguindo essa mesma ideia, independentemente do sexo, se elas reúnem todos esses aspectos, são vistas do mesmo jeito. Desta forma, brilhantemente arremata: após a análise de todos os conceitos vistos até então acerca do que seria a nova família estruturada a partir da Constituição de 1988 e do Novo Código Civil, repete-se que a família hoje deve ser entendida como o agrupamento de duas ou mais pessoas, em caráter estável e ostensivo, que tem como motivo principal da sua manutenção a existência do amor e do afeto entre os seus membros, sendo que tais integrantes dessa família se ajudam mutuamente nas dificuldades cotidianas, respeitam-se como indivíduos dignos e únicos, têm comunhão de interesses e planos comuns para o futuro. Assim, obviamente, se duas pessoas de mesmo sexo vivem relação afetiva que reúne esses elementos primordiais de afeto, respeito mútuo, assistência mútua, projetos de vida comuns e comunhão de interesses, essa relação não pode ser afastada do conceito e do direito de família pelo simples fato de seus integrantes serem do mesmo sexo (2008, p.232).

O conceito de família não mais se identifica pela celebração do patrimônio vislumbrando-se um novo conceito de entidade familiar fundada nos vínculos afetivos. Nesse sentido o enunciado constitucional, ao fazer referência expressa a união estável entre homem e mulher, por óbvio, não reconheceu somente essa convivência como digna da proteção do Estado, sendo tal enunciado meramente exemplificativo. O que existe é uma simples recomendação em transformá-la em casamento. (DIAS, 2009).

Família homoparental, antigamente era uma forma impensável e inaceitável perante a visão da sociedade. Até pouco tempo atrás, muito se discutia em relação a união e ao poder de dar as pessoas do mesmo sexo, a oportunidade de serem vistas e respeitadas como indivíduos capazes de constituírem laços afetivos. Com os avanços da humanidade, incluindo também os da medicina, maternidade é uma opção concedida pela lei, ficando evidente que o conceito de família também se encaixa nesses grupos

dados como minoria.

## 2. 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE FAMÍLIA

Na fase pré-histórica a noção que predominava as diversas e diferentes vinculações da antiguidade humana foi fundada em uma organização dos mais diversos indivíduos, onde apenas uma expressão não deixa claro os costumes e organizações, como também as evoluções adquiridas nessa época.

Na antiga organização greco-romana, a união entre homem e mulher se fazia pelo casamento e família formava-se pelos descendentes de um mesmo ancestral, perpetuando os costumes, a cultura e o culto aos antepassados. No casamento, a mulher deixava o seio familiar e cultural da sua família e passava ao lar do marido, desligando - se de sua descendência original e passando a integrar os costumes, a religião e até mesmo a descendência do seu provedor (NADER, 2016).

A família antigamente era cercada por um envolvimento religioso sob uma autoridade do pater. Um exercício sobre a mulher e os filhos e também sobre os escravos. Os membros da família antiga eram reunidos por vínculo mais poderoso que o nascimento, a religião doméstica e o culto dos antepassados. Havia um culto ao lar onde o pai morava e o culto de deuses e antepassados dos maridos.

A família romana compreende todas as pessoas que estão sujeitas ao mesmo chefe, independente do vínculo de sangue. Como a mulher não pode ser nunca chefe de família, os filhos procriados por uma filha casada com um de outra família pertencem a este e é juridicamente estranha a família de origem da mãe, quando o filho, que por sua vez tenha filhos, é emancipado, os filhos permanecem sob o poder de pátrio família. Paulo Nader (2006, p. 03)

Em nosso país, especialmente por influência religiosa, vigorou até a promulgação da constituição federal de 1988, um conceito de família centrado exclusivamente no casamento.

Sendo assim, qualquer outro modo de vida em comum, como na sociedade de fato e a união pela convivência amorosa entre homem e mulher sem as formalidades do casamento, era considerado como uma forma ilegítima de constituição de um vínculo familiar (DIAS, 2009).

Através dos enfoques histórico e antropológico, psicanalítico e jurídico, resgatam-se outras áreas do conhecimento para buscar novos entendimentos, na expectativa de apreender a natureza das sociedades. Como consequência, pretende-se que sejam construídas normas mais adequadas e pertinentes ao sistema jurídico, uma vez que grande parte das normas está em descompasso com a sociedade (CORRÊA, 2009).

A família relida a partir da ótica constitucional vigente, foca-se na afetividade, deixando, o seu centro, de ser a esfera do pater famílias, heterossexualidade e monogamia, passando a promover a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos. (FIUZA, 2006, apud COSTA, 2011)

## 2.2 AS FAMÍLIAS NO BRASIL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, inseriu um capítulo voltado para a família. Trata-se do Capítulo VII , sob a título: Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, sendo que os artigos que tratam da família são o 226 até o 230. Definiu a mesma como sendo o fundamento da sociedade. Garantiu-lhe proteção do Estado, independente da forma que se originou a entidade familiar.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, preceitua a referida proteção, visto que o caput menciona que a família, base da sociedade, e em todas as suas formas, tem especial proteção do Estado.

Acerca da referida proteção, Venosa (2005, p.20) menciona:

O direito de família disciplina a relação básica entre os cônjuges, se casados, ou entre companheiros, na ausência de núpcias. A sociedade conjugal tem proteção do estado com ou sem casamento, nos termos da nossa Constituição de 1988.

Da mesma forma, e no sentido de proteger a instituição familiar, dispõe o art.227, caput da Constituição Federal:

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

A concepção de que a família era tão somente aquela que advinha do casamento mudou com o advento da Constituição Federal. A união estável, que até então não era reconhecida como família, ganhou reconhecimento jurídico e amparo constitucional, gerando assim uma nova espécie de família. Rodrigues (2004, p. 4) aborda esta questão da seguinte forma:

O fim da discriminação contra a família assim formada ocorreu, em princípio, com a Constituição de 1988, cujo artigo 226, § 3º, proclama que a união estável, entre o homem e a mulher, representa uma entidade familiar, que está sob a proteção do Estado, independentemente de matrimônio. Adiante, no § 4º do mesmo dispositivo constitucional, atribui-se igualmente a qualidade de entidade familiar à comunidade constituída por um dos pais e seus descendentes.

Ocorre que, apesar da Constituição Federal mencionar tais direitos, ocorreu dúvidas quanto a caracterização da união estável. Por este motivo, buscou o legislador uma maneira de preencher tais lacunas. Desta forma, foi criada a Lei 8.971/65 de 29 de dezembro de 1994, a fim de regular o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão. Tal lei não conceituou claramente o instituto, para o qual o legislador criou nova lei. A lei 9.278/66, de 10 de maio de 1996 da Constituição Federal, conceituando especificamente a união estável como entidade familiar, e delegou-lhe direitos e deveres. Também excluiu o disposto no artigo 1º da Lei 8.971, que exigia o tempo mínimo de cinco anos de relacionamento, ou constituição de prole, para que a companheira pudesse pleitear seus direitos. Em relação à filiação, a Constituição Federal trouxe algumas mudanças, conforme menciona Ferreira (2003, p. 141):

A nova definição constitucional de família, tornando-a mais inclusiva e com menor número de preconceitos; a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres na sociedade conjugal; a consagração do divórcio; a afirmação do planejamento familiar como livre decisão do casal e a previsão da criação de mecanismos para coibir a violência no interior da família, assim como a afirmação do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, o reconhecimento da igualdade de direitos dos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, ficando proibidas as designações discriminatórias relativas à filiação, são as conquistas que mudaram a face da questão familiar na constituição.

Grande foi a alteração trazida pelo advento da Constituição Federal, conforme menciona Sechieri (2008, p. 02) “a proposta constitucional, rechaçando o tratamento discricionário entre filhos legítimos e ilegítimos, valoriza corajosamente o elemento afetivo e sociológico da filiação”. Outro ponto importante a ser destacado trata da

família monoparental, onde os filhos vivem sob o pátrio poder apenas do pai ou da mãe. Neste sentido, Sechieri (2008, p.02) comenta:

Qualquer que seja a postura adotada pela doutrina, relativamente à previsão constitucional, ficou suficientemente claro que o surgimento da noção de entidade familiar ao lado da família tradicional, ou da família monoparental, abandona o vocabulário moralizador que qualificava situações relativamente atípicas para reconhecer, sem vacilações, a existência de um fenômeno social, uma nova forma familiar com a qual será necessário bom ou malgrado, conviver e legislar daqui para o futuro.

Desta forma, o advento da Constituição Federal estabeleceu um marco importante na caracterização da família, visto que incluiu proteção em vários aspectos que o Código Civil de 1916 ignorava.

## 2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

### 2.3.1 Matrimonial

O autor nos traz que, a família matrimonial é a formada com base no casamento pelos cônjuges e prole, natural e socioafetiva. A família deixa de ser singular e passa a ser plural com sua vasta representação social-famílias matrimonializadas, uniões estáveis hétero e homoafetivas, simultâneas, pluriparentais. (CARVALHO, 2009, P, 4). Segundo, (SOARES, P, 02), "o matrimônio, desde os primórdios dos tempos, foi o meio hábil de se formar uma família na sociedade. A igreja era fator preponderante para tal formação, pois a sua chancela valia de anteparo à sacralização da família que perdurava de modo indissolúvel com o casamento”.

A Igreja e o Estado tinham uma grande relação em que caminhavam juntos para a caracterização das famílias, na qual era vista para reprodução e também para regular o ato sexual dos nubentes, para fim de preservar o estrito padrão da moralidade.

Assim, diante da consagração pela igreja do sacramento indissolúvel da união entre um homem e uma mulher, nasce concepção de débito conjugal na medida em que a prática sexual constituía um dos deveres obrigatórios do casamento. Ademais a isso, o casamento poderia ser anulado se algum dos cônjuges fosse estéril ou impotente, o que demonstra a necessidade de procriação para a formação familiar.

Percebe-se que o casamento era um patrimônio assegurador da família e, por conseguinte, dos filhos futuros, tendo em vista que a preservação máxima era do estado

civil de casado sem qualquer relação de afeto primordial reinante na família, ou seja, não era essencial o amor, o afeto nas relações familiares. (DIAS, 2009, p. 44).

Sabe-se, que o Estado naquele tempo era o único legitimador para o casamento, assim sendo, veio a regulamentá-lo de todas as formas, porém, com a devida atenção em especial para a seara patrimonial. Mas, sabemos que o nosso ordenamento jurídico se decorre do direito romano, a estrutura familiar com todas as suas peculiaridades, que nós herdamos também, porque era, patriarcal, matrimoniada, patrimonial, hierarquizada e heterossexual (DIAS, 2009).

Por curiosidade, o autor, (VENOSA, 2008) nos conta que, a cerimônia religiosa romana era denominada confarreatio, e possuía esta designação porque havia a tradição de se dividir uma torta de cevada entre os nubentes, que era o símbolo da vida em comum, sendo esta a origem do bolo de noiva dos nossos dias atuais. Já quando a Constituição Federal de 1.988 entrou em vigor, pois diante das circunstâncias pretéritas o legislador constituinte originário estabeleceu proteção para aquelas novas formas de família, por exemplo; §3o e §4o do artigo 226 da CRFB/88.

Sendo assim, a família matrimonializada seguiu avançando onde se adaptou rápido ao novo regramento social. Mas tudo isso se sustenta em que o casamento é de forma de uma adesão de contrato, porque o Estado é quem delimita a regras, porém a manifestação da vontade dos nubentes com relação ao Estado, que previamente e quem estabelece as normas legais para o casamento.

### 2.3.2 Homoafetiva

O legislador foi enfático e com argumentos onde cita a Constituição Federal, de que ela não confere as pessoas do mesmo sexo direitos, por se tratar de pessoas de ambos os sexos, sendo assim, o legislador não teve o reconhecimento de família, pois se não fosse entre uma mulher e um homem de sexo opostos, para que sim ser reconhecido como entidade familiar.

Para (DIAS, P, 88), ela é bem sucinta em dizer que, não a impedimento do casamento homossexual, porque diante da ausência de referência constitucional na diversidade do sexo do seu par. No caso de constituir uma família homoafetiva, tendo a intender que a união da construção de uma família pode sim, ser uma relação como outra qualquer, onde terá diversos elementos presentes neste sentido de afeto, como amor, o carinho, a comunhão da vida, porém não será regida pelo Direito das Famílias.

Se negar ao não reconhecimento de família por homoafetivos e ir contra a dignidade humana da pessoa, e de atentar também pela liberdade e seus valores supremos do Estado, em que podemos ver uma sociedade livre de preconceitos, e igualdade e pluralista.

Conforme (MENEZES, 2005), ele fala:

A família é a célula da sociedade. Basta analisarmos a forma como ela é constituída, para percebermos o quanto o preconceito perde o sentido, numa demonstração de enorme equívoco social. Uma família não se forma com a assinatura de um papel perante um juiz de paz ou com a celebração de uma cerimônia religiosa ou ainda com a realização de uma grande festa social. Uma família surge de um lindo sentimento chamado afeto. O afeto é que norteia qualquer relação entre pessoas que se unem e somado a muitos outros atributos como o respeito, a fidelidade e assistência recíproca é que irá fazer surgir a família.

Então, não é apenas a união entre um homem e uma mulher casados que terá a faculdade de gerar uma família. A família é a realização plena do amor, podendo ser constituída pelo casamento, pela união estável, pelas famílias monoparentais (um pai ou mãe e um filho) e também pelas uniões homoafetivas.

A história do homem vem acompanhada da sua homossexualidade. Isto não pode ser considerado como um crime ou ser tratado como um vício e muito menos uma doença. Há, é podemos dizer que não é contagioso ou seja, podemos sim ser amigos e mater relações de amizade de homossexuais, então não se justifica em momento algum elementos de dificuldades para que as pessoas tenham de ser amigas entre si. Tem que ser respeitado está outra forma de viver. Nota-se que está origem não é reconhecida.

Porém, tão pouco interessa, porque quando você procura algo, isso se torna algo de que está atrás de um remédio para a cura ou tratamento de uma doença que não existe, não é uma mal. Podemos ver que, a orientação homossexual não tratada como uma doença, onde que na Classificação Internacional das Doenças o (CID) está inserido no capítulo dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais. Está pronúncia de Homossexualismo teve sua pronúncia modificada pela Homossexualidade, porque o, sufixo "ismo" tem o significado de doença, e já o sufixo "dade" traz o modo de viver de ser, (DIAS, 2006, P, 174).

### 2.3.3 Monoparental

São famílias que tem a formação por aqueles genitores e seus descendentes, em que significa sua ampliação do Estado no conceito de família, no que atende inclusive sobre a realidade social, assim o conteúdo do artigo 226, §4º da CRFB/88, nos diz: “Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. ”

Sabemos que, o elemento essencial na caracterização da família é o vínculo entre os familiares, porém, hoje em dia nota-se que já é bastante comum a existência de famílias que tem o conceito diferentes das tradicionais, onde os sexos opostos com prole se caracteriza para está possibilidade. Nesse caso, bastasse que um dos genitores ou descendentes para a caracterização da família, sabemos que na atual situação da sociedade se reflete, em que os divórcios são constantes e separações. Assim, se observa atualmente que as famílias monoparental, tem uma grande proteção estatal (DIAS, 2009, P, 18).

#### 2.3.4 Anaparental

Nesse tipo de família, busca-se o reconhecimento de convivência sob o mesmo teto de pessoas parente uma das outras ou, ainda, de não parentes, na qual se presume que a convivência mútua tenha como escopo de propósito comum, conjugando esforços para a formação de um patrimônio. Não se trata de existência de relacionamento sexual entre os integrantes desse tipo de família, basta a convivência mútua e o desejo recíproco de constituição de formação de família como objetivos em comum. (BARROS, 2003, P, 23).

A espécie preserva-se o fim comum dos integrantes para a caracterização da família em que tenham construído ou mantido patrimônio em comum, sob pena de desprivilegiar a ordem de vocação hereditária.

#### 2.3.5 Pluriparental

Esta estrutura nova denominada familiar, onde na Argentina o país vizinho do Brasil, tem a reconstrução e recomposta numa expressão chamada de ensamblada. Onde tem a união, e que nos diz de um mosaico ou de Pluriparental. Sabemos que estas relações amorosas atuais de família são oriundas e congrega de relação pretéritas de

todas elas, em que, todos têm uma vida conjunta em que os filhos de outros casamentos anteriores vivem juntos, em que não sejam filhos comuns.

Esta realidade no país pode se dizer que trata de um conglomerado de ações fáticas, que são assuntos de debates jurídicos, além de tudo, nota-se que, a convivência familiar neste aspecto familiar é da pelo afeto que decorre dela mesmo. Claro que, as brigas existentes e discórdias ou até mesmo a inimizade das pessoas que integram a família, em que retiraria de certa forma o vínculo de Mis profundidade entre eles. (DIAS, 2009, P, 49).

No caso da família pluriparental sabe-se que trata de uma decorrência de desfazimento na relação com o enredo de que se remete na formação de novas relações de união, mais com os mesmos desafios, porém com características de pessoas peculiares e individuais, nesse âmbito da nova relação familiar. Podemos observar que, existe uma resistência para que se admite esta nova estrutura familiar no mundo jurídico, mesmo que estabeleça o vínculo de afeto, sendo assim, o vínculo familiar continuará de família monoparental, então podemos ver que sempre existirá esse lapso de um genitor e um descendente de integração a família plurilateral, no artigo 1579, de parágrafo único do Código Civil de 2002, diz; Artigo 1.579 do CC/02, O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. “ Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo. ”

O Estatuto da Criança e do Adolescente de Lei no 8.069/90, aborda a possibilidade de adoção pelo companheiro do cônjuge do genitor dos filhos de seu companheiro novo, em que se denomina de adoção unilateral, o artigo 41, §1o da Lei no 8069/90, dispõe:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. § 1o Se um dos cônjuges ou concubinas adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubina do adotante e os respectivos parentes.

## 2.4 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO ASPECTO JURÍDICO

Na Afetividade podemos dizer claramente que a base de tudo a da capacidade do Afeto dado pelas as pessoas em dar este calor afetivo. No entanto, tem diversas formas

de se demonstrar este calor afetivo por alguém, tanto como, os olhares, os gestos, as vezes sem a presença de público e etc..., estas manifestações de afetividade não são de formas isoladas, este gestos de afeto tem comportamentos variados e várias formas de passar o calor de afeto, não só as pessoas quem recebe este calor afetivo mais também quem o transmite para desestabilizar o outro de forma boa e gostosa de se receber e dar.

Estes princípios que foi mencionado de uma forma legal de um grau nem menor ou maior, sobre o direito de personalidade. Assim, com o objetivo deste estudo e dando-lhe ênfase a tudo explanado, por (PEREIRA, P, 45).

De fato, uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas, exclusivamente, por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua. [...] o que se conclui é ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar, inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal ou parental.

Sabemos que, no princípio da efetividade terá a sua especialização, sobre as relações familiares, a dignidade humana das pessoas que são fundamentais nos seus princípios em todos os aspectos sobre as relações jurídicas. No princípio sobre a dignidade humana das pessoas em que tem o seu valor supremo que norteia e também o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais humanos, em que destaca-se sobre os demais enunciados pela carta de 1.988.

Observa-se que a autora Dias, e bem enfática quando afirma que a Constituição Federal tem que dar proteção especial, pois a mesma lhe confere, não importando na qual modalidade que se refere a família. Nesta linha de pensamento, Dias transcreve:

Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade pro-criativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, [...] Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, podem fechar os olhos a essas novas realidades.

A nossa Constituição Federal, que vigora, deu foco no valor sobre a dignidade da pessoa humana, dando valor essencial no sentido da unidade, sendo este propósito de

valorar a dignidade da pessoa humana, assim a Constituição Federal de 1.988, dando feição em particular.

## 2.5 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Dignidade da Pessoa Humana, nota-se que é um dos princípios fundamentais consagrado pela República Federativa do Brasil, ele é um norte democrático no estado de direito, assim, conforme o artigo 1o, inciso III da Constituição Federal nos traz:

Artigo 1o, a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988, P, 123).

Ele é conhecido como o princípio máximo no ordenamento jurídico, onde tem por objetivo proteger de forma inigualável a pessoa humana. “A ideia de pessoa humana, a ideia de que cada homem tem uma individualidade racional que como tal deve ser respeitada, eis o valor por excelência, aquele que podemos chamar valor-fonte” (REALE, 1998, P, 304-305). Na Constituição Federal de 1.988, e pelo Estado Democrático de Direito do Brasil, sem dúvidas e claro que também aplica às crianças e adolescentes, de certa forma muito mais bem vigorosa, conforme preceitua o artigo 227, § 3o, inciso V da Constituição Federal, já que as crianças e os adolescentes são seres humanos em seu desenvolvimento:

Artigo 227, e dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] § 3o - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: [...] V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade.

Também, óbvio que está tal premissa foi recepcionada no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, P, 63).

Podemos ter uma boa análise deste princípio, nada mais justo do que citar uma frase do grande escritor e jurista francês, Pierre Nouy, de diz “não existe outra via para a solidariedade humana senão a procura e o respeito da dignidade individual”.

## 2.6 O PRINCÍPIO DE MELHOR INTERESSE DO MENOR

O Código antigo de Menores, na sua aplicação, tinha uma limitação do melhor interesse as crianças e adolescentes na situação de irregular. O que se pode vê agora com a adoção da doutrina de proteção integral, onde ganhou amplitude no referido princípio de sua aplicação, em que todo aquele público infante juvenil se aplicar e também inclusive e aqueles de litígios de natureza familiar.

ECA. GUARDA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Nas ações relativas aos direitos de crianças, devem ser considerados, primordialmente, os interesses dos infantes. Os princípios da moralidade e impessoalidade devem, pois, ceder ao princípio da prioridade absoluta à infância, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal. Apelo Provido.”. (TJRS, Apelação Cível no. 70008140303, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, julgamento em 14.04.2004).

“O BRASIL AO RATIFICAR A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA, ATRAVÉS DO DECRETO 99.710\1990, IMPÔS, ENTRE NÓS, O PRINÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RESPALDADO POR PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. O que faz com que se respeite no caso concreto a guarda de uma criança de 03 anos de idade, que desde o nascimento sempre esteve na companhia do pai e da avó paterna. Não é conveniente, enquanto não definida a guarda na ação principal, que haja o deslocamento da criança para a companhia da mãe, que inclusive, é portadora de transtorno bipolar. Agravo provido.

Conforme o artigo 227, caput da Constituição Federal, ele no traz que o estado, a família e a sociedade tem como no seu fito nuclear de proteção a criança e o adolescente.

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.

No acolhimento, se busca, assegurar o direito à vida, à educação, à saúde, à alimentação, à sua dignidade, ao respeito como pessoa, à despeito de não se atender naquele momento, ao seu direito de liberdade de poder ir e vir e permanecer aonde se sentir melhor e desejar. Em que os fatos trata-se da mera ponderação dos interesses e da aplicação no princípio da razoabilidade, mesmo não conseguindo assegurar no seu maior número, de forma mais ampla e possível. Sendo desta forma, a análise de um caso concreto, sobe todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, em que se deve pairar no princípio do melhor interesse, sendo como garantidor do respeito ao direito fundamental titularizado pelas crianças e jovens. “Onde tendo em vista, que deverá atender o princípio do melhor interesse, e toda e qualquer decisão que vier a primar no resguardo dos direitos fundamentais, sem quaisquer subjetivismos do intérprete. ” (MORAIS, 2006).

### **3 CAPÍTULO II: ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL**

A adoção homoafetiva no Brasil caminha a passos de lentos, e obteve um grande avanço com o reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal, o que colocou os casais homossexuais em condições de entidade familiar, dando assim conforme a constituição o status de entidade familiar aos casais homoafetivos e levando diante de lentidão do poder legislativo a conquista através do judiciário a adoção homoafetiva, conquista essa comemorada também pelas crianças em situação de abandono e que passam a ter um lar. Porém a falta de regulamentação abre brechas para opositores a preconceituosos militarem em sentido contrário, e o caso ainda vem sendo palco para muitos debates o que torna mais distante a regulamentação.

Boa parte dessa oposição e preconceito vem de líderes religiosos, que conforme a sua fé não reconhecem a união homoafetiva como entidade familiar. As igrejas, tem se manifestado expressamente contrária a esta modalidade de união. A Confederação Nacional dos Bispos Brasileiros emitiu um comunicado, que dispõe: “reafirma-se a posição contrária ao casamento entre pessoas do mesmo sexo e à adoção de crianças por casais homoafetivos”. (Confederação Nacional dos Bispos, 2010).

### 3.1 OS CONCEITOS DE ADOÇÃO

Antes do conceito de adoção é importante nos atentarmos aos motivos pelos quais a adoção é tão importante para as crianças que estão fora de um lar, o artigo 3º da Lei 8.069/90 ECA esclarece que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana com o intuito de facultar a criança o crescimento saudável com todas as condições capazes de lhe dar acesso a cidadania, liberdade e dignidade.

O Estatuto da Criança e Adolescente deixa bem claro que a finalidade da adoção é atender os interesses da criança, anteriormente com as legislações passadas sobre o tema, havia o interesse em atender os casais que não podiam ter filhos, hoje com o ECA houve uma inversão e passou-se a atender os interesses da criança e ou adolescente.

O conceito de adoção na concepção de Clóvis Beviláqua, "é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho". Ainda como proposto na Lei 8.069/90 ECA "A adoção atribui a condição de filho ao adotando, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais." E ainda por Suzana de Andrade Hermann "Adoção? Bem, adoção é um doce bem grande!"

### 3.2 COMO ERA A ADOÇÃO NA ANTIGUIDADE

Desde a Antiguidade, praticamente todos os povos hindus, egípcios, persas, hebreus, gregos, romanos praticaram o instituto da adoção, acolhendo crianças como filhos naturais no seio das famílias. A Bíblia relata a adoção de Moisés pela filha do faraó, no Egito. O Código de Hamurabi (1728-1686 a.C.) na Babilônia, disciplinava minuciosamente a adoção em oito artigos, inclusive prevendo punições terríveis para aqueles que desafiassem a autoridade dos pais adotivos (cortar a língua e arrancar os olhos).

Na Roma Antiga, era exigida a idade mínima de 60 anos para ao adotante e vedada a adoção aos que já tivessem filhos naturais. A adoção chegou a ser usada pelos imperadores para designar os sucessores. Depois, perdeu o caráter de natureza pública, limitando-se a ser uma forma de "consolo" para os casais estéreis.

Na Idade Média, em parte por influência da Igreja, a adoção acabou caindo em desuso. Foi ressuscitada na França, com a edição do Código Napoleônico (1804), que

autorizava a adoção para pessoas maiores de 50 anos. Mas a regulamentação legal não era a norma geral.

Até 1851, porém, na maioria dos países ocidentais as crianças mudavam de família por meio do tradicional sistema de lares adotivos, que muitas nações modernas ainda utilizam. Crianças e adolescentes entre 7 e 21 anos podiam ser temporária e informalmente enviados para outros lares, mas permaneciam legalmente e emocionalmente ligados às famílias originais.

Em geral, desempenhavam tarefas de aprendizes, trabalhadores domésticos, mensageiros, governantas, pajens, damas de companhia etc., em troca de abrigo e, às vezes, da chance de educação. Se uma família passava por dificuldades, os filhos podiam ser deixados temporariamente em orfanatos, onde tinham maiores chances de receber cuidados, alimentação e estudos enquanto a família biológica tentava se reerguer. Isso, porém, não significa que elas podiam ser adotadas por alguém.

### 3.2.1 Código de 1916

No Brasil, desde a Colônia e até o Império, o instituto da adoção foi incorporado por meio do Direito português. Havia diversas referências à adoção nas chamadas Ordenações Filipinas (século 16) e posteriores, Manuelinas e Afonsinas, mas nada efetivo não havia sequer a transferência do pátrio poder ao adotante, salvo nos casos em que o adotado perdesse o pai natural e, mesmo assim, se fosse autorizado por um decreto real.

“Era comum haver no interior da casa das pessoas abastadas filhos de terceiros, chamados filhos de criação. A situação no interior da família não era formalizada, servindo sua permanência como oportunidade de possuir mão de obra gratuita e, ao mesmo tempo, prestar auxílio aos mais necessitados, conforme pregava a Igreja”.

Foi apenas com o Código Civil de 1916 que a adoção ganhou as primeiras regras formais no país. Porém, a legislação mais entravava do que favorecia o processo, ao limitar a autorização para pessoas com idade superior a 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, devendo o adotante ter 18 anos a menos que o adotado. Transferia-se com a adoção o pátrio poder ao adotante. Só era possível a adoção por duas pessoas se fossem casadas. Exigia-se o consentimento da pessoa que tivesse a guarda do adotando. Procurava trazer para o núcleo familiar sem filhos a presença do adotando, atendendo

interesse maior dos adultos/pais que não possuíam prole ou não podiam tê-la naturalmente.

Note-se que a exigência de que o adotante não tivesse filhos legítimos ou legitimados comprova que a finalidade primordial da adoção era suprir a vontade de pessoas inférteis e não proteger a criança e garantir seu direito de ser criada em uma família.

A adoção no código de 1916 possuía caráter contratual: adotante e adotado, diante de simples escritura pública, podiam acertar a adoção, sem qualquer interferência do Estado para sua outorga. O parentesco resultante limitava-se ao adotante e adotado, o que levava à exclusão dos direitos sucessórios se os adotantes tivessem filhos legítimos ou reconhecidos. Os vínculos consanguíneos permaneciam com os pais biológicos, passando-se apenas o pátrio poder ao adotante.

A adoção, historicamente, dá ao filho uma segunda categoria. Ao longo do tempo, eram adotadas as crianças que não tinham pais, abandonadas, rejeitadas, tidas como espúrias pelos pais que queriam adotar. Historicamente, a gente tinha a figura de filho de criação.

Em 1927, surgiu o primeiro Código de Menores do país, mas que não tratava da adoção, ainda aos cuidados do Código Civil de 1916, cujas regras permaneceram inalteradas até a Lei 3.133/1957, que modificou alguns critérios: os adotantes deveriam ter mais de 30 anos, e não mais de 50; o adotando deveria ser 16 anos mais novo que o adotante, e não 18; e os adotantes poderiam já ter filhos (legítimos, legitimados ou reconhecidos).

Por essa lei, a adoção passa a ser irrevogável, mas possui sérias restrições de direitos, pois os adotantes que viessem a ter filhos biológicos após a adoção poderiam afastar o adotado da sucessão legítima. “Esse preconceito odioso só caiu em 1977, por meio da Lei 6.515 (Lei do Divórcio). Depois de 61 anos, finalmente o adotivo passou a gozar dos mesmos direitos do filho consanguíneo”.

Em 1965, a Lei 4.655 trouxe novidades importantes: menores de 5 anos em situação “irregular” (hoje, “de risco”) poderiam ser adotados e adquirir os mesmos direitos que os filhos naturais, se autorizado pelos pais biológicos e por um juiz a “legitimação adotiva”. A mesma lei também inovou ao mandar cancelar o registro original de nascimento do adotando, eliminando do “histórico de vida” quaisquer informações relativas aos pais biológicos.

Além do caráter assistencialista emprestado à adoção, fruto da origem histórica, a legislação mostrava maior preocupação com os interesses dos adotantes do que com os dos menores.

Um novo Código de Menores (Lei 6.697/1979) incorporou duas novas modalidades de adoção: a simples e a plena. A simples, voltada ao menor que se encontrava em situação irregular (“delinquente” ou “abandonado”), dependia de autorização judicial e apenas fazia uma alteração na certidão de nascimento. Na plena, rompia-se todo e qualquer vínculo com a família original (seguindo a Lei 4.655/1965). Somente casais com pelo menos cinco anos de casamento, nos quais um dos cônjuges tivesse mais de 30 anos, poderiam pedir uma adoção plena irrevogável e destinada a menores de 7 anos.

### 3.3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA ADOÇÃO

Persistia, na lei, a distinção entre filhos legítimos e adotados (e, de modo amplo, entre os nascidos dentro do matrimônio ou fora dele), só encerrada com a Constituição de 1988. De acordo com o artigo 227, filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, têm os mesmos direitos e qualificações, “proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A nova Carta Magna fixou ainda a diretriz, em vigor hoje, de supervisão do poder público nos processos de adoção, “na forma da lei”, inclusive nos casos de adotantes estrangeiros. Foi a primeira vez que prevaleceu, na legislação nacional, o interesse do menor no processo, reforçado com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8.069/1990), adotando a doutrina jurídica da “proteção integral”. As novas regras procuravam simplificar o processo de adoção, modificando, entre outros critérios, a idade máxima para ser adotado (de 7 para 18 anos) ou a idade mínima para poder adotar (21 anos, e não mais 30) e abrindo a possibilidade a qualquer pessoa, casada ou não, desde que obedecidos os requisitos.

O ECA foi editado para atender o disposto no inciso XV do artigo 24 da CR/88, marcando a consolidação do direito da criança e do adolescente. Conforme Rossato; Lépre; Cunha (2014), denominou-se estatuto e não código, porque este remete a ideia de punição, enquanto estatuto remete aos direitos, assim, o ECA é um diploma normativo para tutelar os direitos das crianças e dos adolescentes e não apenas regular relações sociais.

### 3.4 QUAIS OS REQUISITOS NA ADOÇÃO

No Brasil somente o Poder Judiciário tem a legitimidade para declarar e constituir a filiação pela adoção. Não há possibilidade no ordenamento jurídico nacional da adoção sem a atuação estatal, assim para qualquer tipo de adoção, passou-se a exigir sentença constitutiva e efetiva assistência do Poder Público.

O processo de adoção é de competência da Justiça Estadual, mais precisamente de uma vara especializada, Vara de Infância e Juventude (VIJ). O processo de habilitação deve ser iniciado na comarca onde o pretendente possui domicílio. Os requisitos para adoção estão previstos no ECA Lei 8069/90, com alterações dadas pela Lei 12.010/2009. Entre eles, ser maior de 18 anos, independentemente do estado civil, desde que seja respeitada a diferença de 16 anos entre quem deseja adotar e a criança ou adolescente apto para adoção.

Respeitando os critérios etários acima, todos podem adotar: pessoas solteiras, viúvas ou que vivem em união estável, além de casais homoafetivos. Ademais, não há renda familiar mínima. Não podem adotar avós ou irmãos da criança/do adolescente em condições de ser adotada.

Nota-se que não há no ECA relação com opção sexual como requisito para adoção, apesar de haver no congresso o PL 620/15, da deputada Júlia Marinho (PSC-PA) querendo tornar explícita a proibição de adoção conjunta por casal homoafetivo. É ainda importante enfatizar que a adoção deve ser precedida pelo estágio de convivência com a criança ou adolescente, e é importante ressaltar que a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

### 3.5 PERÍODO DE CONVIVÊNCIA (ESTÁGIO)

Conforme estipulado e regulamentado através do ECA existe um período de convivência anterior a sentença constitutiva. Quando se fala em estágio de convivência compreende-se o período de integração entre as pessoas envolvidas no processo de adoção, visando estabelecer bases sólidas para um relacionamento harmônico de caráter afetivo. Não é uma experiência qualquer e sim uma fase de conhecimento mútuo, natural e necessário para qualquer ser humano.

O período de convivência pode variar de acordo com a idade ou peculiaridades do caso, o caso de um adolescente por exemplo pode necessitar de um prazo maior para adaptação. Podem também haver variações de prazo nos casos de adoção internacional. Existem hipóteses em que o estágio é dispensado quando por exemplo o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

O estágio de convivência será acompanhado por equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

#### **4 CAPÍTULO III: O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA**

Os ministros do STF, ao julgarem a ADIn 4277 e a ADPF 132 reconheceram, por unanimidade, a união estável para casais do mesmo sexo. O relator das ações, ministro Ayres Britto, votou no sentido de dar interpretação conforme a CF/88 para excluir qualquer significado do artigo 1.723, do CC, que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, bem como as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie acompanharam o entendimento do ministro Ayres Britto, pela procedência das ações e com efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a CF para excluir qualquer significado do artigo 1.723, do CC, que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o texto constitucional proíbe expressamente o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre homens e mulheres, afirmando a existência de isonomia entre os sexos, que se caracteriza pela garantia de “não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anatomofisiológica e de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; além de, nas situações de uso emparelhado da sexualidade fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo ou não”.

Dessa forma, em relação à união homoafetiva e entidade familiar, destacou o Ministro Ayres Britto, que nada “obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal”, concluindo que

deve seguir “as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva”, aplicando interpretação conforme o art. 1.723 do Código Civil “para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo de família”.

Conforme, ainda, afirmado pelo Ministro Celso de Mello, há o “direito de qualquer pessoa de constituir família, independente de sua orientação sexual “tratando-se, portanto, de norma de inclusão” para “proteção das minorias”.

#### 4.1 A JURISPRUDÊNCIA

Atualmente, o ECA permite a adoção conjunta por pessoas casadas ou que mantenham união estável, neste último caso desde que comprovada a estabilidade familiar. Entretanto, em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu à união homoafetiva o mesmo tratamento jurídico conferido às uniões estáveis.

Como há projetos de lei contrários a adoção homoafetiva com o já citado PL 620/15, há também projeto de lei tentando regulamentar a situação das adoções homoafetivas e deixar claro na legislação o direito de casais homoafetivos a adoção, para que não mais tenham que recorrer ao judiciário para realizar a paternidade. Como é caso do PL 3435/2020 do deputado Bacelar (Podemos/BA), o deputado defende que com o reconhecimento pelo STF do casamento homoafetivo constituindo assim a entidade familiar, é assegurado então o direito a adoção, direito esse que visa atender e proteger o direito das crianças e adolescentes que aguardam por uma família.

Há inúmeras discussões sobre casais homoafetivos constituírem família através da adoção, porém a falta de regulamentação do assunto gera atrasos através de recursos judiciais. Existem inúmeros casos julgados em relação a adoção homoafetiva e o que se leva em conta para que sejam efetivados esses direitos, são os princípios do melhor interesse da criança e o princípio da igualdade, porém o ideal vai muito além, com milhares de crianças a espera de um lar, e um número ainda maior de casais aguardando para adoção, o que se precisa é de celeridade para a efetivação dessas adoções, e a regulamentação desse caso leva mais crianças a alcançarem um lar.

#### 4.2 AS CARACTERÍSTICAS DE ADOÇÃO ENTRE CASAIS DO MESMO SEXO

Para o pastor Luciano Camargos os parâmetros bíblicos e a união entre pessoas homossexuais, no máximo, configura um casal, mas não um seio familiar. Quando concorda-se ou permite-se uma união deste tipo, se coloca em questão a garantia da família e de sua continuidade. Pessoas do mesmo sexo não terão filhos e no máximo poderão adotar crianças.

Diante de declarações como a descrita acima, fica claro que o preconceito religioso só atrasa a regulamentação do tema e dificulta os debates, como na ocasião em que foi retirada do texto o art. 19 da Nova lei de Adoção a regulamentação relativa ao registro civil da adoção realizada por união homoafetiva. Emergiu na discussão a tensão existente entre convicção religiosa e garantia de direitos.

O Estatuto da Criança e Adolescente ao estabelecer que qualquer cidadão maior de 18 anos independente do estado civil pode adotar, segue a previsão constitucional e não cria dentro de si distinção alguma, como a previsão constitucional que proíbe qualquer distinção seja raça, sexo, cor ...

Nesse sentido não há porque fazer distinção entre casais hetero ou homoafetivos em caso de adoção, sendo que o que se busca alcançar com a adoção é o melhor interesse da criança e sua inserção no seio familiar.

#### 4.3 OS CASAIS HOMOAFETIVOS, DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA O SURGIMENTO DE UMA NOVA FAMÍLIA

A orientação sexual não é requisito para (im)possibilitar a adoção e pessoas em união estável ou casadas, do mesmo sexo, também podem ser habilitadas para adotar, no entanto, ainda não há legislação expressa neste sentido, o que se tem são inúmeras decisões judiciais que podem servir de amparo para eventual recurso quando ocorrer negativamente às pessoas em união homoafetivas.

Quando a criança está com todos os seus direitos violados, a alternativa da cidadania dela é a adoção, adotada ela resgata todos os seus direitos, aquela cidadania dela, até ao afeto, à educação, à cultura, ao lazer, a tudo. Ela resgata a dignidade da pessoa humana imediatamente ao colocar na família substituta, porque no abrigo ela não tem a cidadania, porque ela não tem convivência familiar, ela tem uma convivência de abrigamento. Em relação à adoção por homoafetivo resgata da mesma forma a cidadania da criança.

Dar aos casais homoafetivos o direito a adoção é trazer a inúmeras crianças o direito de um lar, o afeto no seio de uma família, a dignidade a liberdade e a cidadania, direitos fundamentais que a criança tem e não pode encontrar em uma fila de espera por um lar ou em um abrigo.

## **5. CONCLUSÃO**

Primeiramente o que se deve buscar com adoção homoafetiva é a adoção e com ela o melhor interesse das crianças e adolescentes que estão a espera de um lar. E a busca por direitos que os casais homossexuais tem enfrentado e os direitos que por eles vem sendo adquiridos ao longo desses anos vem de encontro com a necessidade de milhares de crianças de gozar da sua dignidade e cidadania.

Com o surgimento de novas concepções de família na sociedade principalmente através de julgados e do reconhecimento pelos tribunais dos casais homoafetivos como entidade familiar, há o fortalecimento dessa causa (adoção) que traz benefícios as crianças e também a sociedade que vê inúmeras crianças fora das ruas ou abrigos, e crescendo dentro de um lar com uma família, amor, carinho e educação.

Com tudo o que vem sendo conquistado ao longo dos anos ainda não é o bastante e há ainda muito o que conquistar, é preciso saber lidar com o preconceito de parte da sociedade e da religião mais tradicional, o mundo vem evoluindo e o Brasil vem acompanhado essas evoluções de forma a garantir a todos independente da forma de amor os direitos fundamentais, a cidadania a igualdade, a prevalência dos direitos humanos livre de qualquer forma de discriminação, mas ainda é necessário um agir por parte do legislativo, uma imposição através das leis para que haja a garantia desses direitos, pois somente assim serão diminuídas as brechas e conquistado o respeito as diferentes forma de amor e de família, a educação é também um grande aliado para que lá na frente essas conquistas sejam respeitadas.

É preciso que esse assunto seja melhor debatido e divulgado dentro da sociedade para que possa ser derrubado o preconceito que é atualmente o maior adversário da união homoafetiva como entidade familiar.

Se pois existem casos em que uma mãe ou um pai criam um ou mais filhos, porque duas mães ou dois pais não podem criar um filho.

A adoção deve priorizar o interesse da criança e do adolescente ao qual se destina. É com vistas à prioridade dos interesses deles que a possibilidade da ampliação do leque de famílias deve ser entendida, incluindo também as uniões homoafetivas.

Constitucionalmente as diferenças não inferiorizam as pessoas, nem tudo deve ser igual e nem tudo deve ser diferente, basta que as pessoas se reconheçam enquanto seres humanos que podem se complementar.

O tema cidadania da criança e do adolescente e adoção por pessoas em união homoafetiva ainda por muito tempo terá espaço para as reflexões acadêmicas. Desenvolver e aprimorar as teorias, os procedimentos e os programas relativos à adoção é o grande desafio que se tem pela frente. A certeza até o momento é a de que a preocupação com a criança e o adolescente, com todos os seres humanos, mais do que nunca, deve tornar-se uma luta coletiva, para que a sociedade possa, processualmente, tornar-se uma sociedade cidadã. Nesse sentido, cidadania impõe, antes de tudo, envolvimento de todos para a construção de uma sociedade efetivamente democrática, a qual pode se expressar não apenas nas formas de governo, mas nas mais diversas formas da vida social, nas relações cotidianas, nas diferentes formas de ser família.

## REFERÊNCIAS

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2.006.

COSTA, Ana Surany Martins. **Os novos arranjos familiares que alteram a feição da família tradicional à luz do Direito Civil: o afeto como bem jurídico.** Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 13, nº100, p. 317 a 342 Jul/Set 2011.

WALD, Arnaldo. Direito de família. 13. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000.

BEVILAQUA, Clóvis. Clássicos da Literatura Jurídica. Direito de Família. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos; SANTOS, Morgana Sales da Costa. Família monoparental brasileira. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 10, n. 92,p.01-30, out./2008 a jan./2009.

HORSTH, Lidiane Duarte. Uniões homoafetivas – uma nova modalidade de família? De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, nº 9, p. 220-242, jul./dez. 2007.

BARANOSKI, Maria. A adoção em relações homoafetivas. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CORRÊA, Marise Soares. A história e o discurso da lei: o discurso antecede à história. Tese (Doutorado em História). Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2009.

MIRANDA, Pontes. 11<sup>o</sup> Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2001. Tratado de Direito de Família. Atualizado por: Vilson Rodrigues Alves-Campinas: Bookseller,2001, Vol.1.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. Direito Civil 5: Direito de Família. 3<sup>a</sup> ed. revista atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORREA, Nayara. Lei Maria da Penha, Família: 2020. Disponível em: <https://www.familiarizandodireito.com>

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Vol. 5 - Direito de Família. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. Estatuto das Famílias: justificativa. 2007. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto\\_das\\_Familias.pdf](http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2010

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Vol. VI - Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Vol. 6 - Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. São Paulo: Editora Martin Claret,2005.

Código Civil de 2002. Texto Comparado: Código Civil de 2002 e o Código Civil de 1916. Organização do texto: Sílvio de Salvo Venosa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Constituição Federal (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. São Paulo: Editora Saraiva, 2.013)

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

ECA-Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1.990. Brasília, DF. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de julho de 1.990, retificado em 27 de setembro de 1990.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº. 70000640888, Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira, julgamento em 06/04/2000).