



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA LIVIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

**ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO.
UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

Juazeiro do Norte
2020

ANA LIVIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

**ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO.
UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Coordenação do Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Dr. Leão
Sampaio, como requisito para a obtenção do
grau de bacharelado em Direito.

Juazeiro do Norte
2020

ANA LIVIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

**ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO.
UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do curso de Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para obtenção de grau de Bacharelado em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

ALYNE ANDRELYNA LIMA ROCHA CALOU Orientador(a)

JOSEANE DE QUEIROZ VIEIRA
Avaliador(a)

IVANCILDO COSTA FERREIRA
Avaliador(a)

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO. UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Ana Livia Rodrigues do Nascimento¹
Alyne Andrelyna Lima Rocha Calou²

RESUMO

A finalidade desse artigo é verificar as decisões jurisprudenciais acerca da adoção homoafetiva e no primeiro momento fazer uma análise do contexto histórico da adoção, perpassando desde o Código Civil de 1916 e adentrando na Lei de Adoção, verificando as nuances do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as alterações trazidas pela Lei 13.509/2017. Também será feita uma análise do Princípio do Melhor Interesse e sobre a adoção homoafetiva, a qual se desdobra na verificação da sua evolução histórica até o reconhecimento da união homoafetiva e sua equiparação a união estável. Observou-se que as alegações para a negação do pedido de adoção por casais de mesmo sexo se dão pelo preconceito de que a relação afetiva traria uma consequência psicológica para criança ou adolescente, embasados na falta de legislação para o instituto da adoção homoafetiva. Porém, essas alegações não podem prosperar, tendo em vista que se a adoção proporcionar vantagens para criança ou adolescente esta não poderá ser negada, já que estaria ferindo a dignidade da pessoa humana que implica na compreensão de que todos somos iguais.

Palavras-chave: Adoção. Casais homoafetivos. Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The purpose of this article is to verify the jurisprudential decisions regarding homoaffective adoption and, at the first moment, to analyze the historical context of the adoption, going through the Civil Code of 1916 and entering the Adoption Law, verifying the nuances of the Child and Adolescent Statute. , as well as the changes brought by Law 13.509 / 2017. There will also be an analysis of the Best Interest Principle and on homoaffective adoption, which unfolds in the verification of its historical evolution until the recognition of the homoaffective union and its equivalence to the stable union. It was observed that the allegations for the denial of the request for adoption by same-sex couples is due to prejudice and that the affective relationship would have a psychological consequence for children or adolescents, based on the lack of legislation for the institute of homosexual adoption. However, these allegations cannot succeed, given that if adoption provides benefits for children or adolescents, it cannot be denied, since it would be injuring the dignity of the human person in which we are all equal.

Keywords: Adoption. Homoaffective couples. Principle of Best Interest for Children and Adolescents.

1 INTRODUÇÃO

¹Discente do curso de direito da UNILEÃO. Email: liviarodrigues1308@gmail.com

²Docente do curso de direito da UNILEÃO. Email: alynerocha@leaosampaio.edu.br.

O presente artigo busca analisar a adoção por casais homoafetivos frente às decisões jurisprudenciais, tendo em vista ser um tema relevante e que atualmente gera inúmeras divergências na jurisprudência, relacionado as decisões favoráveis e contra a adoção por esses casais. Percebe-se a importância de verificar sobre a adoção homoafetiva, pois ainda existem lacunas na Lei, sendo necessário recorrer aos entendimentos dos tribunais, usando da analogia, dos costumes e os princípios gerais do Direito.

De acordo como artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção será deferida quando proporcionar reais vantagens ao adotando e fundar-se-á em motivos legítimos. Percebe-se que não há restrições quanto aos casais de mesmo sexo, desde que sejam resguardados os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Portanto, o trabalho pode contribuir para garantir um direito mais efetivo, com o aperfeiçoamento do tema, visto que a jurisprudência vem gradativamente ganhando espaço na sociedade e deferindo a adoção por casais homoafetivos, que deve levar em conta o bem-estar do adotando. Pois uma convivência em família será mais benéfica, para a criança, ao invés de continuar em um orfanato ou até mesmo nas ruas a sua própria sorte.

Assim, o objetivo desse estudo é investigar as principais dificuldades enfrentadas por esses casais homoafetivos à luz do Direito Brasileiro e assim no primeiro tópico do trabalho traçar o contexto histórico da adoção, perfazendo uma análise desde o Código Civil de 1916 até a Lei n.13.509/2017, a qual disciplina algumas alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente.

No segundo tópico trata de uma abordagem sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que têm sua fundamentação legal estipulada no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Sendo de responsabilidade do Estado, da família e da sociedade em geral a garantia e proteção dos direitos inerentes às crianças e adolescentes.

O terceiro tópico busca estudar as uniões homoafetivas como uma nova concepção de família e analisar como esses casais vieram ganhando espaço dentro da sociedade e no meio jurídico. Verificando as alegações feitas por doutrinadores e operadores de direito ao negarem os pedidos de adoção dos casais homoafetivos, o qual não se justifica retirar o direito de uma criança ter um lar, com a justificativa de preconceito ou que não existe previsão legal dentro do ordenamento

No quarto e último tópico, busca fazer uma análise jurisprudencial das decisões que concederam a adoção aos casais homoafetivos no Brasil, o qual teve seu ganho histórico com a decisão que reconheceu união homoafetiva e equiparou estes casais à união estável. Assim,

verificando que não existe justificativa plausível para negar-se a adoção homoafetiva, tendo em vista que se presentes as reais vantagens para o adotando não há motivos para sua negação.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesse artigo foi a pesquisa bibliográfica, composta pelos principais autores referentes ao tema da adoção homoafetiva, como Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce, Carlos Roberto Gonçalves e Álvaro Villaça Azevedo. A coleta de dados foi feita por meio de uma abordagem qualitativa, por ser uma análise de informações, já que não se preocupa com a verdade dos fatos, mas sim, pela lógica que o permeia, buscando absorver a subjetividade dos pesquisadores. E foi utilizada a pesquisa documental que se caracteriza pela análise dos documentos judiciais.

Sendo assim, importante analisar as decisões jurisprudenciais referentes à adoção homoafetiva, tendo em vista que a pesquisa se reporta a explicar quais os obstáculos encontrados no acesso à justiça e para que sejam garantidos seus direitos no processo de adoção de crianças e adolescentes.

3 CONTEXTO HISTÓRICO DA ADOÇÃO

A primeira menção sobre o instituto da adoção no Brasil foi no Código Civil de 1916, que trouxe a chamada adoção simples, a qual impunha a filiação entre adotado e adotante, por meio de um vínculo advindo de uma declaração de vontade das partes. Referida legislação teve grande influência do código francês de Napoleão, o qual disciplinava que o processo seria por meio de escritura pública e que só teria capacidade para adotar quem tivesse mais de 50 anos, sendo necessário que houvesse uma diferença de idade de 18 anos entre o adotante e o adotado.(DIAS, 2020, p. 326).

Em 1957, foi instituída a Lei nº 3.133, segundo a qual a idade mínima para adotar passava a ser de 30 anos, autorizando, assim, que casais mais jovens pudessem realizar o sonho de ter um filho e constituir uma família, não sendo necessário esperar mais tempo. Disciplinava também no artigo 337 da mesma lei que “quando o adotante tiver filhos legítimos ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a sucessão hereditária”.(AZEVEDO, 2019, p.394-395).

Em seguida, surgiu lei 6.697/79 que tratava sobre o Código de Menores, estabelecendo o instituto da adoção plena, a qual tinha como finalidade introduzir a criança ou adolescente em

uma família substituta como se filho biológico fosse. Bem diferente do Código de 1916, aqui os laços com sua família natural eram definitivamente cortados.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que nos trouxe outra mudança em seu texto, sobre a maneira como os filhos adotivos eram tratados em seu artigo 227, § 6º, ficou disciplinado que os filhos havidos ou não do casamento, biológicos ou quer seja por adoção, terão os mesmos direitos, independente da origem.

Deixou evidenciado, em seu voto, o Min. Peluso que o mencionado art. 227 de nossa Constituição atual “explicitou uma regra que já estava no sistema constitucional, ou seja, a inadmissibilidade de estabelecer distinções para qualquer efeito, entre classes ou qualidades de filhos”. Conclui esse Ministro que, “perante o princípio constitucional da isonomia” (presente nas Constituições anteriores), “ou a pessoa seria filho e teria todos os direitos, ou não seria filho”, como se pudesse um filho ser melhor do que o outro. Desde a edição do Código Civil de 1916, existiam princípios constitucionais então vigentes, que impediam a discriminação entre categorias de filhos. Qualquer lei que discrimine os filhos, estabelecendo restrições quanto a seus direitos é inconstitucional e afronta o princípio de Direito Natural da preservação da dignidade da pessoa humana.(AZEVEDO, 2019, p.409 – 410).

Esse instituto sofreu várias mudanças ao longo dos tempos e, com o advento da lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que regulamentou a adoção no Brasil, e elegeu o princípio constitucional da proteção integral às crianças e aos adolescentes como norteador do Estatuto, fixando novas regras a adoção.

Desse modo, passou a existir a adoção simples, do Código Civil, e a adoção plena, até a edição da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), que regulamentou a adoção no Brasil, com a redação dada pela Lei n. 12.010/2009. Esta lei, conhecida como Lei Nacional da Adoção ou Nova Lei da Adoção, modificou a redação dos arts. 1.618 e 1.619 do Código Civil, revogando seus arts. 1.620 a 1.629, consolidando o tratamento da matéria no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), também por ela alterada.(AZEVEDO, 2019, p. 395-396).

O Código Civil de 2002, em seus artigos 1618 a 1629, disciplina o instituto da adoção, desta vez sem dualidade de classificações, como era disciplinada antes.

A lei 12.010/2009 (Lei de Adoção) promoveu alterações no Instituto, tanto no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente como também no Código Civil. Uma das mudanças significativas foi com relação a idade mínima para adotar, que diminuiu para 18 anos.

Ante a dualidade de sistemas para o tratamento da adoção, restou disciplinado que a adoção de criança e adolescente se dá pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e, em caso de maiores de 18(dezoito), pelo Código Civil. (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.1000-1001).

A adoção é um ato de amor e cuidado que consagra a garantia da convivência familiar à criança e adolescente, tendo em vista que possibilita o seu desenvolvimento pleno e sadio e a concretização da dignidade humana.

Nesse sentido, Azevedo nos traz o conceito de que a adoção é um negócio unilateral e solene em que o adotante recebe em sua família uma pessoa que é estranha ao seu convívio na condição de filho.(AZEVEDO, 2019, p.396).

Maria Berenice Dias, também disciplina sobre o conceito de adoção dizendo que:

O estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico: a adoção – ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está relacionada a chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica.(DIAS, 2020,p.326).

Assim também dispõe Cristiano Chaves Farias e Rosenvald:

A adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em um núcleo familiar, com a sua integração plena e afetiva, de modo a assegurar a sua dignidade, atentando as suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo.(FARIAS, ROSENVALD, 2019, p.998).

O instituto da adoção é um ato jurídico, mas, acima de tudo é um ato de amor pelo qual se inicia um vínculo de filiação sem que haja o laço genético, objetivando a proteção das crianças e adolescentes, ante o fato de os pais biológicos terem perdido o poder familiar, colocando-os em família substituta. Esse ato visa proporcionar um lar às crianças em estado de vulnerabilidade, que são abandonadas e excluídas de suas famílias consanguíneas, decorrente de inúmeras circunstâncias, como a pobreza, o desinteresse ou a falta de preparação dos pais biológicos para cuidar de uma criança.

O artigo 39, § 1º, da Lei 12.010/2009 (lei de adoção), dispõe que a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa. Esta lei, visa em primeiro plano, que a criança ou adolescente permaneça em sua família consanguínea e somente nesta impossibilidade é que será encaminhada para adoção .

O instituto visa proteger a dignidade das crianças e adolescentes, tendo por princípio base o melhor interesse destes. O adotante tem o dever de proporcionar ao adotando valores morais, meios de subsistência, dando-lhes os mesmos direitos que a um filho consanguíneo, como bem disciplina o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 43, segundo o qual “a adoção será admitida se apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL,1990). Dessa forma, tem por principal objetivo a proteção integral,

mediante análise das situações em que seja garantido o melhor interesse da criança e do adolescente, princípio este disposto no ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1998 posiciona a família, a sociedade e o Estado como garantidor dos direitos inerentes à criança e ao adolescente, de modo que o art. 227 disciplina que abrigar dentro da própria família, crianças e adolescentes que não têm um seio familiar é uma forma de garantia desses direitos, conforme se denota na leitura do artigo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, P.65).

A própria Constituição se encarregou de priorizar e garantir às crianças e adolescentes uma vida digna, de modo que a adoção aponta-se como uma maneira de o Estado proporcionar-lhes esses direitos, colocando-os em um ambiente que venha a propiciar todas essas vantagens mencionadas na lei, garantindo que as crianças e adolescentes tenham um lar saudável e cheio de amor.

Com o advento da Lei 13.509/2017, surgiram mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente e alternativas distintas para tornar o instituto da adoção mais célere. Uma das mudanças foi em relação ao tempo em que a criança ou adolescente deve permanecer em programas de acolhimento institucional, cujo prazo anterior era de duração de dois anos e agora, com a nova lei, passa a ser de apenas dezoito meses. Ademais, além de reduzir o tempo de convivência dessas crianças nos abrigos, tem por objetivo apressar a colocação em uma família substituta.

Um das inovações foi o apadrinhamento, que pode ser feito por pessoa física como jurídica, consistindo em uma alternativa para os adotados conviverem em um ambiente familiar, propiciando-lhes um convívio social, a fim de que essas crianças e adolescentes criem um vínculo afetivo com os padrinhos, servindo-lhe como referencial de uma família. (DIAS, 2020, p.13).

Conforme disposto no art. 19-B, §6º, da Lei 13.509/2017, “se ocorrer violação das regras de apadrinhamento, os responsáveis pelo programa e pelos serviços de acolhimento deverão imediatamente notificar a autoridade judiciária competente” (BRASIL, 2017). Logo, caso sejam evidenciados algum tipo de violação constantes das regras de apadrinhamento, o principal afetado é a criança ou adolescente, pois já existe um vínculo afetivo com a família que o acolheu.

Outra mudança trazida pela lei em análise foi o estágio de convivência, um período em que a criança ou adolescente que será adotado ficará tendo vivência com o requerente da adoção, objetivando verificar se existe ou não uma compatibilidade entre eles e se o adotante está preparado para assumir as responsabilidades da adoção. Nesse estágio fica estipulado um prazo de noventa dias, podendo ser prorrogado por igual período, o qual, anteriormente, ficava a cargo do juiz estipulá-lo caso a caso, o que poderia ensejar morosidade dos processos de adoção. Com a Lei 13.509 de 2017, há a perspectiva de torná-los mais céleres.

O estágio de convivência em casos de adoção por pessoas que residem fora do Brasil terá o prazo máximo de 45 dias e será realizado em nosso país, de acordo com artigo 46, §5 da lei 13.509/2017(BRASIL, 2017). Com relação ao prazo máximo para que seja concluída a adoção, este será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.(art. 47,§10 da lei 13.509/2017).

Diante de todo o exposto, percebe-se o intento do legislador em garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, inclusive no que se refere à celeridade dos procedimentos necessários à adoção, a fim de que estes indivíduos em desenvolvimento possam retornar ao convívio familiar, por meio da família adotiva, no menor lapso temporal possível, atentando para os cuidados de ordem jurídica e psicossocial necessárias.

Assim, impende destacar o ingresso no mundo jurídico do princípio do melhor interesse da criança e adolescente, que teve sua origem em uma convenção internacional em que foram tratados os direitos das crianças, adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e que foi ratificada pelo Brasil. Ademais, na convenção Americana sobre os Direitos Humanos, Pacto de San José (1969), vê-se disciplinado em seu artigo 19 que “Toda criança tem direito as medidas de proteção que requer a sua condição, por parte da família, da sociedade e do estado”.

Ademais, o princípio do melhor interesse têm base legal no nosso ordenamento jurídico no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL,1988), o qual impõe que devem ser preservadas ao máximo as crianças e adolescentes que se encontram em situação de fragilidade, haja vista estarem em fase de formação de personalidade e, conseqüentemente, em amadurecimento, razão pela qual têm prioridade absoluta.

Nesse mesmo sentido, o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente também disciplina que é dever da família, da sociedade e do poder público assegurar a prioridade absoluta dos seus direitos, quais sejam elas precedência de atendimento em serviços públicos, receber a devida proteção em situações que necessite de socorro em qualquer circunstância.(BRASIL,1990).

Esse princípio é considerado o preceito base do Direito de Família, consagrado na Constituição Federal, por meio do qual se busca proteger o melhor interesse das crianças e adolescentes, objetivando coibir qualquer ato que almeje retirar esses direitos. Desta forma, na análise do caso em concreto deve ser priorizado aquilo que é melhor para as crianças e adolescentes, sobressaindo os interesses destes acima de quaisquer fato ou circunstâncias.

Em reforço, o art. 3.º do próprio ECA determina que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. Ainda complementando o que consta do Texto Maior, o art. 4.º do ECA preconiza que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.(TARTUCE, 2020, p.1761).

Portanto, o princípio do melhor interesse deve ser utilizado por todos, a fim de que possamos garantir à criança e ao adolescente uma proteção dentro do convívio familiar, de modo que, quando houver conflitos entre direitos de um em detrimento do outro, deve-se prevalecer o melhor interesse destes seres em formação, pois existe uma posição diferenciada na qual se encontra uma pessoa ainda em desenvolvimento e que necessita de cuidados, tanto no convívio familiar como da sociedade em geral.

4 A HOMOAFETIVIDADE E SEUS TABUS

Como retrata Luiz Mott (2006), “nestes últimos quatro mil anos da história humana, o Ocidente repetiu, *ad nauseam*, que o amor e o erotismo entre pessoas do mesmo sexo eram ‘o mais torpe, sujo e desonesto pecado’”, sujeito a castigos divinos. A estas uniões foi atribuído o surgimento do vírus HIV.

O mesmo autor ainda afirma:

A mesma sanha machista mandava igualmente apedrejar a mulher adúltera e a donzela impura que se fingisse virgem ao se casar. Com o fim do Tribunal do Santo Ofício da Inquisição (1821) e a subsequente medicalização da homossexualidade, quando então se cunhou o termo "homossexual" (1869), não mais os padres, mas os delegados de polícia passaram a reprimir os infelizes, a que chamavam de "pederastas", sob alegação de atentado ao pudor e aos bons costumes (MOTT, 2006).

Muitos foram os percalços enfrentados pelos homossexuais, de modo que, no passar dos tempos, a homossexualidade foi vista de várias maneiras. Contudo, observa-se que cada vez

mais estão garantindo seus direitos e exercendo seu papel na sociedade. Nesse sentido, tais uniões foram reconhecidas como entidade familiar, abrindo caminho para que, em 2015, as Cortes Superiores reconhecessem a possibilidade da adoção homoafetiva.

Como preleciona Maria Berenice Dias,

As relações sociais são marcadas pela heterossexualidade, e enorme é a resistência em aceitar a possibilidade de homossexuais ou parceiros do mesmo sexo habilitarem-se para a adoção. São suscitadas dúvidas quanto ao sadio desenvolvimento da criança. Há a equivocada crença de que a falta de referências comportamentais de ambos os sexos possa acarretar sequelas de ordem psicológica e dificuldades na identificação sexual do adotado. É sempre questionado se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode eventualmente tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de o adotado tornar-se homossexual. Também causa apreensão a possibilidade de o filho ser alvo de repúdio no meio que frequenta ou vítima do escárnio por parte de colegas e vizinhos, o que poderia lhe acarretar perturbações psicológicas ou problemas de inserção social (DIAS, 2010).

São estes e outros argumentos, objeto de estudo do presente artigo, por ser a adoção homoafetiva tema de bastante discussões e resistências na sociedade.

4.1.ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS

O tema sobre adoção homoafetiva vem sendo discutido com muita ênfase e apresentando uma certa polêmica, tendo em vista que muitas pessoas não aceitam essa composição familiar, que, diante da impossibilidade de ter filhos de forma biológica e com o desejo de serem pais, veem na adoção conjunta uma possibilidade de realizarem o intento da paternidade. Entretanto, algumas decisões não são favoráveis, ante entendimentos divergentes de profissionais do direito (JÚNIOR DRUMMOND, 2016, p.260).

Um das primeiras alegações que são contrárias à adoção por casais de mesmo sexo é o não reconhecimento destas relações como entidade familiar. Os defensores desta tese alegam que a própria Constituição Federal não dispõe sobre a família homoafetiva, haja vista que o artigo 226,§3º, estabelece que se reconhece a união estável ‘entre homem e a mulher’ e, seguindo a mesma linha de raciocínio, o artigo 1.622 do Código Civil dispõe que “ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher”.(JÚNIOR DRUMMOND, 2016, p.261-262).

Tais argumentos são refutados, tendo em vista que a Carta Magna, além de reconhecer os vários tipos de família, traz um rol apenas exemplificativo, de modo que a omissão da lei deverá ser suprida por meio dos profissionais do Direito, os quais podem valer-se da analogia,

costumes e princípios gerais do Direito como procedimento de integração do nosso ordenamento jurídico.

Outro argumento utilizado pelos opositores à adoção por casais homoafetivos consiste na suposição de que o fato de crianças e adolescentes terem um convívio com dois pais ou duas mães pode influenciar psicologicamente a sua própria sexualidade, trazendo prejuízos na sua vida social.

Em contraposição a tal argumento, impede trazer o que preleciona a psicóloga Hália Pauliv Souza (2008), a qual afirma que “convém lembrar que ‘sexo’ é um sentimento pelo qual nós nos percebemos homens ou mulheres. A pessoa homoafetiva, homem ou mulher, não escolhe ter essa orientação sexual”. Acresce, ainda, a autora esclarecimentos trazidos pelo psicanalista Hamad, segundo o qual “ a homossexualidade de um pai ou de uma mãe não é determinante quanto à evolução da identidade sexual dos filhos” (Hamad *apud* Souza, 2008).

Dias, acresce ainda argumentos contrários ao posicionamento opositor à adoção por casais homoafetivos, nos seguintes termos:

Nada justifica a estigmatizada visão de que a criança que vive em um lar homossexual será socialmente rejeitada ou haverá prejuízo a sua inserção social. Identificar os vínculos homoparentais como promíscuos gera a falsa ideia de que não se trata de um ambiente saudável para o seu bom desenvolvimento. Assim, a insistência em rejeitar a regulamentação da adoção por homossexuais tem por justificativa indisfarçável preconceito (DIAS, 2010).

Desta forma, percebe-se que essas alegações são passíveis de serem questionadas, tendo em vista que o fato de conviverem com dois pais ou duas mães em nada afeta a orientação sexual da criança ou adolescente, até mesmo porque, se assim fosse, como poder-se-ia explicar que crianças criadas em famílias que são ditas tradicionais (e portanto, heterossexuais) tornarem-se homossexuais? Ademais, a convivência social se faz necessária em todas as circunstâncias da vida.

Mas, em contrapartida aos argumentos desfavoráveis, a homoafetividade vem ganhando aceitação e respeito, despertando na sociedade de um modo geral uma maior reflexão de seus preconceitos, passando a ganhar espaço no ordenamento jurídico.

Neste diapasão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, na ADI 4277 e ADPF 132, em 05 de maio de 2011, vindo a garantir a esses casais as mesmas vantagens que os casais entre homens e mulheres possuem. Uma dessas garantias é a adoção de forma simultânea, que antes era deferida a apenas um membro do casal.

A equiparação da união homoafetiva deve apresentar os mesmos requisitos da união estável previstos no artigo 1723 do *Código Civil de 2002*, quais sejam: convivência pública, duradoura, contínua e com animus de constituir família. Através dessa nova configuração familiar, os casais homoafetivos vêm ganhando espaço na sociedade, enfrentando os preconceitos e buscando de forma incansável que sejam garantidos seus direitos.

Com efeito, não há como se negar o caráter familiar das uniões homoafetivas, sedimentada no afeto e na solidariedade recíproca, a união homoafetiva é entidade familiar e conta com especial proteção do Estado, a partir da compreensão do caput do art. 226 da Carta Constitucional. Em sendo assim, a entidade familiar homoafetiva produzirá efeitos comuns do Direito das Famílias, como o direito a alimentos, o direito à herança e acréscimo de sobrenome, e, por igual, a possibilidade de adoção, formalizando uma relação filiatória.(FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.1014).

Assim, a entidade familiar homoafetiva produz os mesmos efeitos das outras famílias existentes no Direito de Família, tais como o direito à herança, a mudança de nome, a percepção de alimentos e possibilidade de adoção.

Todavia, mesmo diante do reconhecimento dos direitos à família homoafetiva, está ainda sofre preconceitos, enfrentando barreiras no processo de adoção, isto porque ainda existe o entendimento de que a convivência da criança com o casal homoafetivo interferirá na sua orientação sexual, o que, conforme acima exposto, não tem respaldo científico, de modo que os casais homoafetivos possuem o mesmo potencial de prover a criança e adolescente em suas necessidades materiais e psicossociais.

Registre-se, inclusive, a inexistência de qualquer prejuízo à formação da criança ou adolescente por conta de uma suposta influência na condição homossexual, como vem sendo consolidado pelos estudos e pesquisas da Psicologia contemporânea. Até porque não se pode esquecer que a orientação sexual dos pais não vincula o filho. O que revela, no ponto, é a salvaguarda do interesse infrajuvenil, respeitada a dignidade e o ambiente propício à convivência familiar.(FARIAS; ROSENVALD, 2019,p.1016).

Afora os preconceitos e tabus, não existem motivos que ensejem a proibição de uma relação entre pessoas do mesmo sexo, até mesmo em razão do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, contemplado como fundamento da nossa Constituição Federal brasileira, e que desagua na igualdade substancial diante da lei, em direitos e deveres, sem nenhuma distinção. Nesse sentido, Cristiano Chaves Farias e Rosenvad dispõe que não existem motivos para que seja negada a adoção por casais de mesmo sexo, sendo que as únicas exigências para ser concedido o deferimento da adoção são que estejam presente reais vantagens para o adotado e se fundamente em motivos legítimos (ECA, artigo 43). Logo, esses casais de mesmo sexo, preenchidos os requisitos legais, são hábeis para a adoção(FARIAS, ROSENVAND, p.1014).

Por fim, importante ressaltar o que foi dito acima pelos autores, valorizando o melhor interesse da criança e adolescente. Além disso, a adoção não deve ser atrelada à questão da preferência sexual, o que violaria o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que devem ser respeitadas as diferenças e o que realmente deve ser levado em conta nesse momento é o vínculo afetivo que se sobressai ao vínculo biológico, garantindo à criança e ao adolescente a oportunidade de um lar digno.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O INSTITUTO DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA.

Conforme mencionado anteriormente, a lei durante muito tempo foi omissa em relação à adoção homoafetiva, mas com o julgamento da ADPF 132 e da ADIN 4277 pelo Supremo Tribunal Federal, houve a ruptura com esse silêncio e foi reconhecida a união estável desses casais como entidade familiar. A decisão tem efeito vinculante e *erga omnes*, razão pela qual, para as relações homoafetivas serão aplicados os mesmos dispositivos legais que à união estável entre casais héteros. Senão, veja o que traz o julgado (STF,2011):

União civil entre pessoas do mesmo sexo – alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas - legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: posição consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF) - O afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família - o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma ideia força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana - alguns precedentes do supremo tribunal federal e da suprema corte americana sobre o direito fundamental à busca da felicidade - princípios de yogyakarta (2006): direito de qualquer pessoa de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.(...).(re 477554 agr, relator(a): min. Celso de Mello, segunda turma, julgado em 16/08/2011, dje-164 divulg 25-08-2011 public 26-08-2011 ement vol-02574-02 pp-00287) (grifos no original).

Como também disciplina, o julgado:

DIREITO CIVIL.FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1. A que dis respeito a possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotará os mesmos filhos,

circunstância a particularizar o caso em julgamento.(...).(Em 2010, STJ – STJ, Resp. 889.852/RS, 4ª t., Rel. Luis Felipe Salomão, j. 27.04.2010).

Assim, verifica-se que a tendência dos tribunais é de afastar o preconceito e analisar os casos concretos e se há vantagens ou não para o adotando nesse processo de adoção homoafetiva, objetivando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Diante disso, passar-se-á á análise de algumas decisões que foram favoráveis e outras que foram contra, em relação ao instituto da adoção homoafetiva no Brasil e os fundamentos que motivaram tais decisões, que foram selecionadas de distintos estados membros da federação.

Passa para a análise das decisões abaixo:

Decisão 1:

INFÂNCIA E JUVENTUDE. PEDIDO DE HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO PARQUET. PRETENDIDA A COMPLEMENTAÇÃO DO ESTUDO PSICOSSOCIAL. DESNECESSIDADE. ESTUDO SOCIAL E PSICOSSOCIAL CLAROS E FAVORÁVEIS Á HABILITAÇÃO.(...) 2. Na visão moderna, não há mais espaço para se conceberem argumentos impeditivos de adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Tanto estes como os casais heterossexuais deverão comprovar suas aptidões para o exercício responsável da paternidade e maternidade.(...).(TJ-SC-Apeação Cível 0002583-11.2017.8.24.0036/SC. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, data do julgamento: 13/03/2018).

Tal decisão foi proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em sede de Apelação, a qual pleiteava pedido de inscrição no registro de pessoas interessadas em adoção. O ministério público suscitou a nulidade da sentença, alegando que não foi concedido vistas para apresentar parecer final. Porém, podendo ser suprida pela Procuradoria de Justiça perante o colegiado de segundo grau.

Ademais, o parquet alegou que era necessário a complementação do estudo psicossocial, pelo fato de um dos adotantes ter realizado tratamento de psicoterapia por dois anos, por ansiedade e não estar decidido quanto à adoção. Como também, pelo motivo de se investigar a gênese da homossexualidade do casal e os papeis que cada um dos adotantes exerce no relacionamento.

Assim disciplina Ministro Marcus Tulio Sartorato:

Embora o representante do Ministério Público afirme que não está a defender a impossibilidade, em tese, de adoção por pares homoafetivos, o que se extrai das razões do apelo, na realidade, é uma postura incompatível com o princípio constitucional da

igualdade e da não discriminação (art.3º, IV e art.5º, I da Constituição Federal). Se, na superfície, pedem-se simplesmente alguns esclarecimentos ao estudo psicossocial, no fundo de ver que a pretensão recursal parece um esforço no sentido de encontrar justificativa para indeferir o pedido dos adotantes com base em sua orientação sexual. (...).(TJ-SC-Apelação Cível 0002583-11.2017.8.24.0036/SC. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, data do julgamento: 13/03/2018).

Logo, não existe fundamentação para que seja negado a concessão do pedido de adoção, tendo em vista que a adoção tem como principal função garantir as melhores vantagens para a criança ou adolescentes. Ademais, a família homoafetiva constituída por dois homens ou duas mulheres, tem os mesmos direitos dos casais heteroafetivos e caso haja qualquer tipo de diferenciação estaremos ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio constitucional da igualdade, o qual todos devem tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Decisão 2:

DIREITO ADMINISTRATIVO, SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE EXTENSÃO DO SÁLARIO E DA LICENÇA-MATERNIDADE AO PAI, A PARTIR DA GUARDA JUDICIAL, ADOTANTE, EM FAMÍLIA HOMOAFETIVA. DANOS MORAIS, OCORRÊNCIA, NO CASO. QUANTUM DEBEATUR. MANUTENÇÃO. DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PELA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RESPOSTA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL A TAL PRETENSÃO, IN CASU. HONORÁRIOS ADVOCÁTICOS SUCUBENCIAIS. MANUTENÇÃO, NOS TERMOS DO R. DECISUM A QUO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

1.A inexistência de disposições legais expressas não impede que o magistrado supra lacunas por meio de analogia.

2. Tendência do direito moderno de proteger as variadas formas de famílias e os interesses das crianças e adolescentes. Princípios com sede constitucional. Estatuto da Criança e do Adolescente. Estatuto da Primeira Infância.(...).(TRF-SP-Apelação Cível 0000844-49.2015.4.03.6128/SP. Relator: Des. Federal Souza Ribeiro, data do julgamento: 08/10/2019).

Decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal de São Paulo, o qual se pleiteava em sede de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e por João Luiz Leite, objetivando o reconhecimento ao direito de receber a licença-maternidade pelo motivo de ser pai adotivo de criança maior de um ano em família homoafetiva e indenização por danos morais e materiais.

No relatório, a sentença foi dada parcialmente condenando o INSS ao pagamento da licença-maternidade, bem como indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais. Nas palavras do relator Souza Ribeiro, dispõe que os institutos da licença

maternidade e licença adotante não estão ligados aos privilégios dos trabalhadores e sim a proteção da família e principalmente ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Já o INSS alega em sua fundamentação que está pautado no princípio da legalidade, onde não existe previsão legal para conceder licença maternidade a pai adotivo. Porém, sendo rebatidos pelo relator o qual disciplina que realmente não existe previsão legal para a concessão do benefício. Entretanto, cabe ao magistrado diante das lacunas da lei usar da analogia, costumes e jurisprudências.

Ademais, é descabido fazer qualquer tipo de diferenciação com relação aos filhos, independente se for biológico ou adotivo. Ambos são filhos e têm os mesmos direitos, como preceitua o artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988.

Um trecho do voto do relator:

por certo, é tema moderno e de alta relevância a preocupação dos tribunais e do legislador com a proteção das diversas formas de família que se apresentam na sociedade.

como cerne basilar que orienta essas novas tendências estão, sem dúvida, os princípios da proteção à família e a do melhor interesse da criança e do adolescente, ambas construções modernas, com fundamentos constitucionais bem consolidados(...).(TRF-SP-Apelação Cível 0000844-49.2015.4.03.6128/SP. Relator: Des. Federal Souza Ribeiro, data do julgamento: 08/10/2019).

Dessa forma, como fundamentado pelo relator o que deve ser respeitado são os interesses das crianças e adolescentes, prevalecendo sempre o melhor interesse destes . Fazendo jus, o pai à concessão do benefício pois encontra-se com uma criança com menos de dois anos, a qual necessita de cuidados e afeto. Logo, necessitará de uma renda para poder suprir as necessidades da criança e as suas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade atual existem várias configurações de famílias, as quais sempre estiveram presentes no mundo, mas que, por conveniência da sociedade, algumas delas, a exemplo dos casais homoafetivos, viviam seus relacionamentos de forma clandestina, com medo da rejeição e do preconceito das pessoas.

Ao longo da história, esses casais ganharam força e a partir da decisão que reconheceu no Brasil o casamento homoafetivo como entidade familiar, vêm ganhando espaço na sociedade e exigindo que seus direitos sejam realmente garantidos, assim como preceitua a Carta Magna.

Por meio desse trabalho buscou-se verificar os motivos que levam uma adoção por casais homoafetivos ser negada.

Para tanto, discorreu-se sobre o instituto da adoção, permeando seu delineamento histórico, ressaltando a prevalência do princípio do melhor interesse da criança e adolescente, bem como sobre a homossexualidade, os paradigmas que a cercam e a possibilidade jurídica de adoção por casais homoafetivos, analisando as decisões jurisprudenciais e as alegações dos doutrinadores.

Diante das decisões selecionadas e dos argumentos anteriormente expostos, relacionados à adoção homoafetiva, conclui-se que os impedimentos ora dispostos pelos doutrinadores e alguns profissionais do Direito, tais como a influência social e psicológica e o desenvolvimento de forma inadequada da criança ou adolescente, são considerados argumentos infundados, tendo em vista que o que deve ser levado em consideração são as reais vantagens oferecidas às crianças e adolescentes.

O direito dos casais homoafetivos em adotar uma criança ou adolescente tornou-se uma realidade irrefutável, pautada tanto no princípio da dignidade da pessoa humana, por meio do qual se reconhece tais casais como entidade familiar, como também em razão do princípio da igualdade e primazia do melhor interesse da criança e adolescente, que deve ser determinante para a concessão ou não da adoção.

Verifica-se que, embora não haja uma previsão expressa sobre tal possibilidade, inexistente a vedação e os doutrinadores e juristas usam da analogia, costumes e princípios gerais do Direito para garantir a efetivação do direito de constituir uma família, o que, para estes casais, é a concretização de um sonho, por meio do qual poderão garantir um lar cheio de afeto para crianças e adolescentes por ventura adotados.

Ao propiciar um lar digno, ao lado de casais homoafetivos, afigura-se a observância do princípio do melhor interesse da criança e adolescente, tendo em vista que para eles (crianças e adolescentes) a oportunidade de serem acolhidas em um lar, sendo-lhes proporcionados um pleno desenvolvimento sadio e uma convivência digna dentro da sociedade é preferível à continuidade na institucionalização.

Portanto, é necessário que o sistema judiciário continue com os avanços verificados, especialmente pelas Cortes Superiores, para garantir que as novas formações familiares dos tempos atuais, as quais infelizmente ainda sofrem preconceito e têm seus direitos constitucionais violados, ficando à margem de uma sociedade arcaica, que só consegue visualizar a família tida como tradicional, possam ser reconhecidas e respeitadas no âmbito jurídico e social.

Adotar um filho é um ato de amor, carinho, responsabilidade e principalmente reciprocidade para com o adotando, devendo sempre prevalecer em qualquer situação que

envolva crianças e adolescentes o melhor interesse destes, garantindo uma oportunidade que lhes foi tirada outrora.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil : **Direito de Família** .– 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: senado federal.

BRASIL. Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Lei da Adoção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Lei nº 13.509 de 23 de novembro de 2017. **Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)**, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 28 de maio de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.13. ed. Revista ampliada e atualizada – Salvador: Juspodivm, 2020.

Estudos Feministas, Florianópolis, 14(2): 509-521, maio-agosto/2006. Disponível em : <https://www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a11v14n2.pdf>. Acesso em: 19 de junho de 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil/ Famílias**- 11.ed.rev.e atual.- Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ado%C3%A7%C3%A3o+homoafetiva&l=365dias>. Acesso em: 01/06/2020.

http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf. Acesso em: 18/06/2020.

Revista da Universidade Vale do Rio Verde, Três Corações, v. 14, n. 1, p. 256-270, jan./jul. 2016. Disponível em : <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5344029>. Acesso em: 26 de maio de 2020.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção: exercício da fertilidade afetiva** – São Paulo: Paulinas, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.