

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THAYNÁ DO NASCIMENTO FERREIRA

**REFLEXÕES ACERCA DA ADOÇÃO REALIZADA POR CASAS
HOMOAFETIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

THAYNÁ DO NASCIMENTO FERREIRA

**REFLEXÕES ACERCA DA ADOÇÃO REALIZADA POR CASAIS
HOMOAFETIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Profa. Me. Joseane de Queiroz Vieira

THAYNÁ DO NASCIMENTO FERREIRA

**REFLEXÕES ACERCA DA ADOÇÃO REALIZADA POR CASAS
HOMOAFETIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de
THAYNÁ DO NASCIMENTO FERREIRA.

Data da Apresentação 28/06/2022

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Me. Joseane de Queiroz Vieira

Membro: Prof. Esp. Janio Taveira Domingos/ UNILEÃO

Membro: Prof. Esp. Éverton de Almeida Brito/ UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

REFLEXÕES ACERCA DA ADOÇÃO REALIZADA POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Thayná do Nascimento Ferreira¹
Joseane de Queiroz Vieira²

RESUMO

Adoção é uma afiliação nobre que permite que alguém se torne e alguém receba um novo pai/mãe. No sistema brasileiro, a finalidade da regulamentação legal da adoção é sempre em benefício do adotando e não do adotante, sendo regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei nº 8.069 de 1990, a Lei Civil de 2002 e a Lei Nacional de Adoção. Com base no exposto, este trabalho teve como objetivo investigar como o ordenamento jurídico brasileiro regula a adoção realizada por casais homoafetivos de modo a promover a proteção e validação dessa prática. Diante das questões colocadas anteriormente, a preocupação central para o encaminhamento deste estudo foi a de realizar uma pesquisa qualitativa e descritiva. Para a operacionalização do processo investigativo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica (revisão de textos e fichamentos) e sistemática em sites, bibliotecas (anais, manuais, Códigos, entre outras fontes) através de rede mundial de computadores (internet). Sendo assim, além da análise da legislação existente, serão apresentadas algumas decisões judiciais que versam sobre esta temática, de modo que ficará evidente que todas as normas e decisões judiciais buscam sempre atender às necessidades básicas da criança, procurando deixar de lado o preconceito.

Palavras-chave: Adoção. Casais Homoafetivos. Ordenamento brasileiro.

ABSTRACT

Adoption is a noble affiliation that allows one to become and one to receive a new parent. In the Brazilian system, the purpose of the legal regulation of adoption is always for the benefit of the adoptee and not the adopter, being regulated by the Child and Adolescent Statute - ECA, Law No. Adoption. Based on the above, this study aimed to investigate how the Brazilian legal system regulates adoption by homosexual couples in order to promote the protection and validation of this practice. In view of the questions posed above, the central concern for the forwarding of this study will be to carry out a qualitative and descriptive research. For the operationalization of the investigative process, bibliographic research was used (review of texts and records) and systematic research on websites, libraries (annals, manuals, Codes, among other sources) through the world wide web (internet). Therefore, in addition to the analysis of existing legislation, some judicial decisions will be presented that deal with this theme, so that it will be evident that all norms and judicial decisions always seek to meet the basic needs of the child, seeking to put aside prejudice.

Keywords: Adoption. Homoaffection couples. Brazilian ordering.

¹Discente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail: thaynaferreiran@gmail.com

²Docente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail: joseanequeiroz@leaosampaio.edu.br

1 INTRODUÇÃO

Adoção é uma afiliação nobre que permite que alguém se torne e alguém receba um novo pai/mãe. No sistema brasileiro, a finalidade da regulamentação legal da adoção é sempre em benefício do adotando e não do adotante, sendo regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei nº 8.069 de 1990, a Lei Civil de 2002 e a Lei Nacional de Adoção (BORDALLO, 2013).

Tradicionalmente, a adoção era realizada por casais heteroafetivos (homem e mulher), contudo, com o passar do tempo adoção por casais formados por dois homens e/ou duas mulheres, por exemplo, começou a ser efetivada judicialmente. A possibilidade do exercício da capacidade de adotar por casais homoafetivos passou por transformações significativas nos últimos anos, tornando-se um dos institutos do direito de família que mais sofreu mudanças no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, resistências a esse tipo de adoção são comuns de serem percebidas. Ao conversar com alguém que tenha uma posição mais conservadora sobre esse assunto, percebe-se que os argumentos são na maioria dos casos os mesmos: criança criada por duas mulheres ou por dois homens vão crescer homossexuais também. Muitos acreditam que a criança ou adolescente criado por casais homoafetivos irão optar por essa mesma opção sexual, quando na verdade não é assim.

A adoção no ordenamento jurídico brasileiro foi beneficiada com a Nova Lei de Adoção (NLA - Lei 12.010, de 29 de julho de 2009). Esta nova lei trouxe alterações que modificam de uma maneira grande o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o Código Civil e até as leis trabalhistas. Nesse sentido, há sempre o compromisso com o direito das crianças e adolescentes de serem colocados em uma nova família onde possam esperar sua vida futura. E claro, deve-se ressaltar que os filhos adotivos não possuem nenhum tipo de tratamento diferente em relação aos filhos biológicos, sendo estes titulares dos mesmos direitos e obrigações.

Adota-se, nesse trabalho, o posicionamento de que a adoção por casais do mesmo sexo não causa, necessariamente, nenhum tipo de dano, emocional ou intelectual, ao desenvolvimento de crianças e adolescentes. Também não determina a orientação sexual de uma criança. Os interesses das crianças e adolescentes devem ser priorizados na medida do possível, pois são considerados os mais vulneráveis nas relações jurídicas.

Com base no exposto, este trabalho teve como objetivo investigar de que modo o ordenamento jurídico brasileiro regula a adoção realizada por casais homoafetivos de modo a promover a proteção e validação dessa prática.

Diante das questões colocadas anteriormente, a preocupação central para o encaminhamento deste estudo será de realizar uma pesquisa qualitativa e descritiva. Para a operacionalização do processo investigativo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica (revisão de textos e fichamentos) e sistemática em sites, bibliotecas (anais, manuais, Códigos, entre outras fontes) através de rede mundial de computadores (internet).

Sendo assim, além da análise da legislação existente, serão apresentadas algumas decisões judiciais que versam sobre esta temática, de modo que ficará evidente que todas as normas e decisões judiciais buscam sempre atender às necessidades básicas da criança, procurando deixar de lado o preconceito.

2 SIGNIFICADO E ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE A ADOÇÃO

A palavra adoção, é proveniente do latim *adoptio*, que apresenta como significado adotar, escolher. Segundo Ferreira (1999, p. 54) a adoção é “ato ou efeito de adotar; anuência voluntária e legal de uma criança como filho”. A *adoptio* define-se como ação solene correspondido por condições da legislação, alguma pessoa constitui com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação autênticas, de decorrências restritos e sem total desligamento do adotando com sua origem de sangue (CHAVES, 1995, p. 23-24).

O conceito de adoção na visão de Diniz (2002) é de que esta é uma ação lícita solene pelo qual, analisados as condições legais, alguma pessoa estabelece, involuntariamente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, originando para sua família, na categoria de filho, pessoa que, comumente, lhe é estranha.

Numa investigação histórica acerca deste instituto do Direito Civil, tem-se que a “Adrogação” foi a primeira adoção conhecida pelos Romanos, e consistia não apenas na adoção de uma pessoa, mas sim de esposas, filhos e animais. Nesta época, o juiz não decidia, era o desejo e os próprios costumes da sociedade que assim estabelecia o vínculo adotivo.

No contexto brasileiro, aponta-se que a adoção passou a ser regulamentada em 1916, e com a evolução do Direito, dos costumes, dos julgados e da necessidade de proteção à criança e o adolescente, houve a necessidade de colocá-los em um lar temporário ou definitivo. O Código Civil Brasileiro em 1916, começou a permitir que qualquer pessoa que não tivesse

filhos legítimos, adotasse um “menor”. O adotante teria que ter idade mínima de 50 (cinquenta) anos, e ser ao menos dezoito anos mais velho que o adotado.

No contexto histórico do pós-Primeira Guerra Mundial (1914-1917), o regime da adoção legal passou a ser usado a fim de inserir as crianças órfãs em famílias e “homenagear os pais, elevados à condição de heróis por terem morrido na guerra” como afirma Camargo (2006, p.50). Porém, as leis de adoção plena só surgiram depois da Segunda Guerra Mundial e da Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959).

Em 1957, na tentativa de facilitar a adoção, foi criada a Lei nº. 3.133, que alterou alguns artigos do Código Civil. A idade mínima do adotante passa para trinta anos e o adotado teria que ter menos de dezesseis anos do adotante. Nesse momento todos os casais poderiam adotar, sendo exigido apenas que eles tivessem mais de cinco anos de casados.

Nesse mesmo sentido Carlos Roberto Gonçalves, destaca a importância trazida pelas modificações na adoção, a qual nesse momento o intuito era possibilitar que grandes números de menores desamparados, conseguisse um lar.

Com o desenvolvimento do instituto da adoção, adveio ela a preencher papel de notória importância, transformando-se em instituto filantrópico, de caráter acentuadamente humanitário, proposto não exclusivamente a dar filhos a casais incapazes pela natureza de tê-los, mas também a liberar que um número de menores desamparados, sendo adotado, pudesse ter um novo lar. Essa entrada em vigor da Lei 3.133, de 8 de maio de 1957, que consentiu a adoção indivíduos de 30 anos de idade, tivessem ou não prole natural. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, 2009, p.343.)

Foi somente em 10 de outubro de 1979, com a criação do Código Brasileiro de Menores (Lei nº 6.697) que o legislador começou a priorizar o adotando. O Código de Menores trouxe dois tipos de adoção, a adoção simples que era destinadas às crianças maiores de sete anos até os dezoito anos.

Essa adoção tinha os mesmos parâmetros da prevista no Código Civil de 1916, vindo apenas com algumas alterações, como a possibilidade de mudança de prenome, a destituição do pátrio poder, e a concorrência em igualdade na sucessão hereditária. A outra adoção, era a adoção plena que era destinada para os menores de sete anos e tinha os mesmos parâmetros da legislação anterior. Conforme escreve Carlos Roberto Gonçalves:

Ao lado do formato clássico do Código Civil, denominada “adoção simples”, adveio a existir com o advento do mencionado Código de Menores de 1979, “adoção plena”, mais abrangente, mas aplicável exclusivamente ao menor em “situação irregular”. Enquanto a primeira dar origem a um parentesco civil somente entre adotante e adotado sem desvincular o último da sua família de sangue, era revogável pela vontade das partes e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do

parentesco natural, como foi dito, a adoção plena ao contrário, possibilitava que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento para esse fim, de modo a apagar parentesco com a família natural (2014, p.98).

Nos anos 80, com a promulgação da Constituição Brasileira em 1988, a temática da adoção se destaca no cotidiano da população infanto juvenil abrigada e ainda iguala os direitos do adotado com os filhos do adotante.

Observa-se que toda a discriminação existente anteriormente, foi extinta na legislação. Assim, a igualdade entre os filhos naturais e os adotivos, aplicados condicionalmente, tornou inaplicáveis às regras de adoção do Código Civil. No entanto, a Constituição de 1988 vem representar um novo marco jurídico para o país, representando um modelo institucional redistributivo, tornando-se mais universalista e igualitária na proteção social da sociedade.

Todos os pressupostos estabelecidos pela nova Constituição, em relação à criança e ao adolescente, foram reafirmados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O ECA foi decretado e sancionado em 13 de julho de 1990, sendo a primeira legislação que reconhece as crianças e os adolescentes brasileiros como cidadãos e sujeitos de direitos, garantindo-os integral proteção, sem distinção de classe social.

A Lei nº 8.069/1990 (ECA), trata sobre a adoção em seu título II do capítulo III, trazendo grandes mudanças no processo de adoção, como, por exemplo, o fato de que o adotante continuava tendo que ser mais velho 18 (dezoito) anos do adotado, mas poderia ser qualquer pessoa maior de 21 (vinte e um) anos e o seu estado civil de casado não era mais imprescindível.

A legislação não tinha mais uma divisão baseada na idade, ou seja, passou a poder ser adotada qualquer criança e adolescente de zero a dezoito anos, sendo agora a adoção irrevogável e o vínculo com a família biológica totalmente rompido. Sobre essa temática escreveu Carlos Roberto Gonçalves:

[...] com a abertura em vigor do Estatuto da Criança e do adolescente (Lei n. 8.069 de 13-7-1990), o instituto da adoção adveio por nova regulamentação, apresentando como fundamental inovação o preceito de que a adoção constituiria sempre plena para os menores de 18 anos. A adoção simples por outro lado, estaria restrita aos adotando que já apresentasse essa idade (2014, p.99).

Com a evolução da sociedade e as mudanças decorrentes do Estatuto da Criança e do Adolescente, substitutivo do Estatuto do Menor, ficou evidente que precisava haver uma unificação legislativa para uma melhor proteção às crianças e aos adolescentes, não só para os

menores infratores como também para protegê-los de negligência em seus lares, geralmente praticada por aqueles que têm o dever jurídico de proteger, cuidar e zelar por sua integridade física, psíquica e moral.

O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou a adoção no Brasil até a chegada da Lei 12.610 de 03 de agosto de 2009. Essa Lei ficou conhecida como a nova Lei de adoção. Referida norma dispõe sobre o aperfeiçoamento para garantir o direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes. Sendo assim, a adoção então só será usada como última opção, depois que todas as possibilidades de as crianças permanecerem com as famílias biológicas tiverem sido esgotadas. Essa legislação é aplicada até os dias atuais.

2.1 REQUISITOS PARA A ADOÇÃO

Encontram-se no Estatuto da Criança e do Adolescente os requisitos necessários para adoção. Entre eles estão a obrigatoriedade de o adotante ter 18 anos ou mais (art. 42, caput), a diferença de 18 anos entre adotante e adotado (art. 42 § 3º), a concordância dos responsáveis pela criança ou adolescente que será adotado e, caso ele possua mais de doze anos de idade, a sua aceitação (Art. 28 § 2º).

Sobre esses requisitos Gonçalves (2014, p. 403), explica que são necessários tendo em vista que se está tratando “de ato personalíssimo e exclusivo, como já foi dito. Destarte, não pode, por exemplo, uma pessoa, que tenha sido criada desde tenra idade por outra, exigir o reconhecimento, por sentença, de sua condição de filho adotivo.”. Enquanto isso Tartuce (2017, p.1451), entende que “como requisito da adoção presente no art. 42, § 3.º, do ECA, o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando”.

Entende-se, desse modo, que a idade de 18 anos é condição objetivo para o adotante. A questão subjetiva que no caso seja, a maturidade para a adoção, é algo a ser ponderado pelo magistrado em cada caso, separadamente. Sobre o processo judicial de adoção, Gonçalves (2014, p. 405), ensina que:

A adoção, seja a de menor ou a de maior de idade, deve sempre obedecer a processo judicial (ECA, art. 47; CC, art. 16.19). Sobreleva lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê procedimentos próprios para a adoção de menores de 18 anos (art. 165 a 170), sob a competência do Juiz da Infância e Juventude (art. 148, III).

Depois de preenchido todos os requisitos, o adotante entrará com ação judicial para conseguir de direito adotar. No decorrer desse processo, será realizado o estágio de convivência, sendo esse extremamente necessário para que a criança e/ou adolescente conheça

o lar que poderá vir a ser o seu em breve, tendo um convívio com as pessoas que serão de sua convivência diária, devendo ser dispensado em casos em que o adotante se encontra sob tutela ou guarda do adotante.

2.2 EFEITOS DA ADOÇÃO

Os efeitos da adoção se iniciam no momento do trânsito em julgado da sentença, como determina o artigo 47, §7.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Existe uma única exceção, que deve ser perpetrada se o adotante chegar a falecer no andamento do processo, nesses casos apresentará força retroativa à data do óbito.

Os principais efeitos da adoção podem ser classificados como sendo de ordem pessoal e patrimonial. O primeiro se dá no tocante ao parentesco e ao poder familiar, pois o adotante será pai e responsável pela criança ou adolescente que adotou. Já no que se refere ao aspecto patrimonial, tem-se que após concluído o processo de adoção, o adotando terá os mesmos direitos dos filhos sanguíneos no tocante aos alimentos e ao direito sucessório. Reforçando o aqui exposto, convém apontar o que afirma Gonçalves:

Os efeitos de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco; ao poder familiar e ao nome. Quanto ao parentesco, a adoção gera um parentesco entre adotante e adotado, chamado de civil, mas em tudo equiparado ao consanguíneo. Ela promove a integração completa do adotado na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos consanguíneos, inclusive sucessórios, desligando-o [...], da família de sangue” (GONÇALVES, 2014, p. 407).

Ou seja, após a adoção, o menor passa a ser filho dos adotantes, possuindo os mesmos direitos dos filhos consanguíneos. Dessa forma, os efeitos patrimoniais são que os adotados passam a ser herdeiros legítimos dos adotantes. Quanto ao poder familiar, também passa a ser exercido pelos pais adotivos, os quais serão responsáveis por administrarem seus bens, como pelas suas despesas com educação, alimentação e manutenção.

Quanto ao nome, a legislação faculta a possibilidade de alteração do prenome do adotante, caso assim desejem as partes envolvidas. Com relação ao sobrenome, assim que efetivada a adoção, será realizado novo registro de nascimento no cartório, onde se fará constar sobrenome do adotante no nome do adotado (art. 47 do ECA).

Ainda sobre os efeitos da adoção, convém destacar que o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente ficou estabelecida a irrevogabilidade da adoção, ou seja, uma vez transitada a sentença que concede a adoção, não poderá mais refazer, tornando o adotado filho do adotante. No mesmo sentido, Ishida (2015, p.137), explica que:

A adoção, como a tutela, é revestida de definitividade. Assim, o genitor que consuma a adoção, com sentença trânsito em julgado, não pode alegar posteriormente seu arrependimento, ao contrário da tutela que se finda com a maioridade civil, a adoção mantém o vínculo entre adotante e adotado, sendo irrevogável.

De acordo com o artigo 39 do ECA, a adoção passa a ser considerada pelo ordenamento jurídico brasileiro como uma medida excepcional e irrevogável, ou seja, que deve se utilizada apenas quando esgotadas as tentativas de manutenção da criança ou do adolescente no seio da sua família natural.

3 ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO

Cada vez mais tem se sedimentado na legislação e principalmente na jurisprudência, que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que várias categorias de relações que sejam capazes de proporcionar afeto podem vir a possuir o status de família, sendo, portanto, dignas de resguardo do Estado.

Nesse entendimento é indispensável encarar a questão sem preconceitos, pois o relacionamento homoafetivo deve ser respeitado como qualquer outro, tendo, inclusive, os mesmos direitos, principalmente o de constituir uma família. Assim, não se cabe a ninguém desaprovar a orientação homossexual de determinada pessoa, já que recusar este fato não resolve as questões que aparecem diariamente com o surgimento dessas uniões.

Com o desenvolvimento cada vez mais acentuado de diversas modalidades, formas e combinações de uniões afetivas estabelecidas entre homens e mulheres, o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, já chegou a reconhecer como união estável, com idênticos direitos e deveres, a união homoafetiva. Após essa decisão passou a justiça a acolher o convertimento da união homoafetiva em matrimônio, não sendo necessário existir comprovação da união estável para depois o casamento.

Com essa decisão, compreende-se que o ordenamento brasileiro passou a ter uma nova modalidade de entidade familiar e juntamente com esse novo formato familiar, nasceu também outros direitos, como, por exemplo, o dos casais homoafetivos serem pais, e assim, conseguir adotar crianças e/ou adolescentes para formação de suas famílias.

Com isso em mente, Maria Berenice Dias (2001) afirmou que a convivência de casais do mesmo sexo não é diferente das uniões estáveis, e por isso defende que, por analogia, as mesmas regras das uniões estáveis podem se aplicar às relações entre pessoas do mesmo sexo, tendo em vista que porque é uma relação emocional baseada no amor.

Cabe destacar que, segundo o eminente jurista Silvio de Salvo Venosa, o posicionamento constitucional sobre essa questão é: CF/88 equivale a todos os direitos dos pais, não há diferença, inclusive dos filhos adotivos. Eles igualam os direitos e obrigações das crianças e proibem quaisquer adjetivos prejudiciais, como filhos ilegítimos, filhos incestuosos, etc. (Venosa, 2007, p. 227).

3.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Perante várias discussões existentes que envolvem as relações homoafetivas, uma das mais debatidas atualmente é a probabilidade de adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Como já apontado anteriormente, a adoção é um ato legal para garantir que crianças e adolescentes possam ter assegurado um saudável convívio familiar, uma vez que todos tem o direito de ter um espaço familiar para se desenvolver.

Defende-se que a Lei 12.010/09, denominada Lei Nacional da Adoção, ao deixar de acolher expressamente a adoção por famílias homoafetivas, acabou por perpetuar um viés moralmente conservador acerca dos institutos da família e da adoção.

No ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, abrindo os caminhos para que assim, esta união, também tenha o direito de adotar, já que a lei prediz que a adoção deverá ser feita por casais que vivam casados ou em uniões estáveis. Todavia, enquanto não for criada norma expressa nesse sentido, há de prevalecerem as dúvidas e as burocracias, sendo, portanto, necessário especificar sobre adoção por homoafetiva na legislação pátria.

Ao não admitir expressamente a adoção homoafetiva, a legislação que trata sobre o tema vai contra os preceitos Constitucionais, pois acaba dificultando aos parceiros do mesmo sexo o direito constitucional à família, como mostra o artigo constitucional 226, como também acaba tirando a garantia das crianças e adolescentes à convivência familiar, de acordo com o artigo 227, também da Constituição Federal, a seguir exposto:

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

Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Como visto, portanto, a adoção por pessoa ou casal homoafetivo, não é vedada, devendo a pretensão ser analisada, como qualquer outra, referindo-se ao do estudo social, com a finalidade de se apurar a sua potencialidade de benefício para o adotando, pois, deve-se prevalecer sempre o melhor para a criança e adolescente.

Atualmente é o Poder Judiciário quem tem enfrentado de maneira mais direta a problemática envolvendo a possibilidade ou não das adoções de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Por exemplo, em relação à possibilidade de casais formados por pessoas do mesmo sexo se matricularem no cadastro de adoção e poderem adotar uma criança, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, determinou:

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

É evidente que a adoção não pode ser recusada apenas por conta da orientação sexual do adotante, uma vez que não tem nada corroborado que pessoas homoafetivas não contenham estrutura e capacidade para cuidar de uma criança ou adolescente.

Como também, não há coisa nenhuma que evidencie que a adoção por homoafetivos poderá influenciar na escolha sexual dessa criança ou desse adolescente. Ficando admissível que, se constituírem determinado tipo de lesão, este poderá também advir em uma família de pais heterossexuais

Percebe-se que no âmbito moral e religioso das relações sociais, ainda é considerada como correta ou mais valiosa somente a família tradicional, ou seja, aquela desenvolvida por pai, mãe e filho, e que, portanto, necessitaria ser prioritária tão-somente a sua defesa nos diversos ordenamentos jurídicos.

No âmbito do direito de família, é muito difícil aceitar a abertura do ordenamento jurídico para além das regras escritas que se aplicam a cada caso concreto. Segundo Fiuza e Poli (2013, p.111-112):

Há uma considerável dificuldade na seara da família em se aceitar que os princípios, explícitos ou implícitos, também constituam normas jurídicas. É importante salientar que os princípios, principalmente no Estado Democrático de Direito, constituem o fundamento ou a razão de ser das regras jurídicas, o que, desde logo, salienta a precedência daqueles sobre estas. (...) A base da proteção da família encerra-se hoje na tutela constitucional. A família deverá ser interpretada dentro do contexto principiológico inserido na Carta da República, em especial tendo em conta os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

Parte da sociedade confia realmente que famílias heterossexuais apresentam maior aptidão para a educação e o desenvolvimento psicológico das crianças e adolescentes, e isso demonstra a ausência de conhecimento das procedências da família e ao mesmo tempo a confiança na desenvoltura de adequação e evolução das pessoas. Assim sendo, cria-se estereótipos sociais sobre o que é uma família.

3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE ADOÇÃO HOMOAfetiva

No Estado Democrático de Direito brasileiro, compete ao legislador elaborar as principais normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico. Nesse formato, confere-se ao Poder Judiciário a obrigação de amoldamento da legislação com a realidade, de completar os espaços existentes de maneira a sustentar modernos os regulamentos empregadas na realidade social (DIAS, 2001).

Nesse contexto, sabe-se que sociedade se transforma de forma mais célere do que as suas leis, competindo, portanto, aos juízes, a conservação da ordem jurídica por meio da adequação do texto normativo com a realidade vivenciada. Este desempenho do magistrado é uma harmonização, concretizadas por técnicas de explanação dos textos legais, de maneira a gerar a união da legislação às novas ocorrências da sociedade.

As novidades ocasionadas pelo Poder Judiciário, acabam muitas vezes rompendo obstáculos legais, morais e políticos. Ponderando que o Poder Legislativo é mesclado por representantes eleitos pelo povo, ou seja, entende-se que o que é produzido pelo legislador, tem baseamento nos interesses daqueles que os elegeram, enquanto o desempenho do Judiciário é, deste modo, essencial para que se saia do espaço de métodos naturalizados e atribuídos pela suposta maioria. É uma maneira de ocasionar um debate e perpetrar com que a própria sociedade examine suas tradições, hábitos, naturalizações (VENOSA, 2007).

O Direito Civil é uma das matérias que mais precisa de constante atualização. Principalmente o Direito de Família, que é o ramo do Direito que possui a maior interação entre as questões privadas das pessoas que estão continuamente se transformando. Não há,

deste modo, como o legislador seguir, apenas por meio da produção de leis, essas modificações.

A adoção homoafetiva vem sendo motivo atualmente de discussões no judiciário. Em 2011 quando o STF julgou a ADI 4277 e ADPF 132, na qual reconheceu a união estável para casais formados por pessoas do mesmo sexo, foi oferecido um amplo passo para o reconhecimento da probabilidade jurídica da adoção homoafetiva. A união estável homoafetiva, portanto, tem constituído a base para a permissão do direito à adoção por famílias homoparentais.

Na análise perpetrada para este artigo acadêmico, foram localizadas decisões em que o julgador comprovava que quaisquer consequências adversas que a adoção homoafetiva pudesse ocasionar ao adotando, como o preconceito, por exemplo, constituiriam danos muito menores do que o não consentimento do direito à adoção.

Tendo em vista isto, impedir um casal de adotar por motivo de sua orientação sexual, acaba também por proibir à criança e/ou adolescente e a esse casal, o direito à família, além de evitar que a criança desfrute do amor que aquela família teria para oferecer.

Como exemplo expõe-se a decisão monocrática pronunciada nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 846.102, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Verifica-se na ementa, que a Ministra Cármen Lúcia, ao julgar o RE interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná contra decisão que conferiu a adoção a um casal homoafetivo, alude à adoção como resultado jurídico da união estável e nega seguimento ao RE.

Examina-se, deste modo, que um dos contextos usados pelo Judiciário no sentido de conferir aos casais homossexuais o direito à adoção é o reconhecimento das uniões homoafetivas. Além dos Tribunais Superiores, existem decisões nos tribunais estaduais que coadunam com o que foi explanado no decorrer do trabalho.

No julgamento da Apelação Cível nº 70031574833, a título exemplificativo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul conferiu, o direito à habilitação para a adoção a duas mulheres.

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO À ADOÇÃO CONJUNTA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. ADOÇÃO HOMOPARENTAL. POSSIBILIDADE DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. Embora a controvérsia na jurisprudência, havendo possibilidade de reconhecimento da união formada por duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, consoante precedentes desta Corte, igualmente é de se admitir a adoção homoparental, inexistindo vedação legal expressa à hipótese. A adoção é um mecanismo de proteção aos direitos dos infantes, devendo prevalecer sobre o preconceito e a discriminação, sentimentos combatidos pela Constituição Federal, possibilitando, desse modo, que mais crianças encontrem uma família que lhes conceda afeto, abrigo e segurança. Estudo social

que revela a existência de relacionamento estável entre as habilitandas, bem como capacidade emocional e financeira, sendo favorável ao deferimento da habilitação para adoção conjunta, nos termos do § 2º do art. 42 do ECA, com a redação dada pela Lei 12.010/2009. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (...) A jurisprudência desta Corte tem conferido às uniões entre pessoas do mesmo sexo tratamento equivalente ao que a lei confere às uniões estáveis, quando preenchidos os requisitos pertinentes (...) O texto constitucional brasileiro revela como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ainda, no art. 5º, garante aos cidadãos o direito à igualdade. Portanto, a assunção pública da conduta homossexual não pode acarretar, para as requerentes, perante a família e a sociedade, qualquer tipo de discriminação, o que decorre do próprio princípio da isonomia. (...) No caso, em se tratando de habilitação para adoção, deve-se atentar, prioritariamente, para os interesses da criança que vier a ser adotada (art. 1.625 do CC), em detrimento do preconceito à situação pessoal vivenciada pelas habilitandas. (...) Vale invocar, aqui, o conceito de família eudemonista, aquela que se justifica exclusivamente pela busca da felicidade, da realização pessoal dos seus indivíduos, desde que preservados princípios éticos e de respeito à lei. Em vista disso, deve prevalecer a felicidade da criança e dos adotantes, em detrimento dos padrões sociais predominantes na cultura brasileira. (...) O conceito de pai e mãe se baseia nos princípios do amor, até mais do que no “gerar”, desimportando que tal função seja exercida por um homem e uma mulher, por dois homens, por duas mulheres, ou apenas por um indivíduo. Importa, isso sim, que as necessidades da criança estejam plenamente supridas, notadamente as afetivas, sendo possível, fática e juridicamente, que a adoção seja exercida conjuntamente por pessoas do mesmo sexo (TJRS, 2009).

Em todos os julgados encontrados é visível a finalidade dos juízes em amoldarem os episódios concretos às legislações que continuam estancadas no passado. Nas palavras de Fiuza e Poli (2013, p. 111):

O julgador não deve pressupor que lhe falte legitimidade para, no julgamento de um caso concreto, afastar alguma norma infraconstitucional em prol da aplicação de um princípio constitucional, como o da dignidade humana. Desde que a decisão seja proferida com vistas ao atendimento do interesse público e esteja devidamente fundamentada, legitimada estará a conduta do juiz. Para que o princípio da dignidade humana não constitua mais uma promessa não cumprida pelo Estado e não se desvaneça como mero apelo ético, é fundamental sua concretização judicial por meio de um constante e renovado trabalho de interpretação/ aplicação, que busque dar ao princípio a máxima efetividade.

A adoção homoafetiva encontra-se cada vez mais atual na sociedade brasileira e compatível com os princípios e direitos constitucionalmente previstos, mais especificadamente com o da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Sendo assim, reconhecer a validade jurídica das adoções por casais homoafetivos, faz com que se avance no sentido de garantir a estas famílias a proteção que todo cidadão deveria ter. Fazendo com que seja garantido a esses

casais formarem sua família e com que essas crianças e adolescentes por eles adotadas tenham a chance de viver com dignidade e em meio a pessoas que as amam e as protegem.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo objetivou investigar de que forma o ordenamento jurídico brasileiro regula a adoção realizada por casais homoafetivos de modo a promover a proteção e validação dessa prática. Diante disso, ao decorrer desse estudo, foi possível explanar sobre a adoção em sua forma geral, evidenciando que a atual legislação tenta proteger em primeiro plano e de modo integral a criança e o adolescente.

Sendo assim, o processo judicial de adoção é detalhado e burocrático, apresentando requisitos que acabam por ocasionar uma demora processual e uma certa dificuldade para concretizar a adoção. Nesse contexto, os casais homoafetivos, além de passarem por toda essa burocracia existente no ordenamento jurídico, ainda precisam enfrentar os preconceitos existentes na sociedade atual, com relação a sua escolha sexual.

Percebeu-se, contudo, que os tribunais vêm acolhendo a adoção por casais homoafetivos, pois entendem que não existe nenhum impedimento legal, bem como não há provas de danos psicológicos às crianças e adolescentes adotados por esses casais. Portanto, de modo geral, o que tem sido norte para as decisões judiciais é a busca pelo melhor interesse da criança e do adolescente, no caso, em possuir um lar cheio de amor, atenção e com condições dignas de se desenvolver enquanto ser humano.

Finaliza-se, assim, este trabalho concluindo que as dificuldades encontradas pelos homoafetivos no processo de adoção, além de serem as mesmas dos outros casais, ainda é acrescida pelo preconceito e pela discriminação encontrada na sociedade. Contudo, tal posicionamento preconceituoso não tem encontrado espaço no Poder Judiciário, que vem priorizando o interesse dos menores nas demandas judiciais, independentemente da orientação sexuais de quem os pretende adotar.

Fica então como indicação resultante dessa pesquisa, a criação de norma jurídica pelo Poder Legislativo no sentido de incluir expressamente na legislação atinente ao tema da adoção a validade e legitimidade ativa dos casais homoafetivos para adotar, afastando de vez a insegurança jurídica causada pela moral social que ainda julga de modo preconceituoso a homoafetividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Apelação Cível nº 70031574833**, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul disponível em :<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20004490/apelacao-civel-ac-70039044698-rs/inteiro-teor-20004491>. Acesso dia 10 de outubro de 2020

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. VadeMecum. Saraiva Compacto. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 17 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. 74p.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, **dispõe sobre Estatuto da Criança e do Adolescente**. VadeMecum Saraiva Compacto. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 17 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. 927, 928 e 929p.

BRASIL. STF - **RE: 846102 PR** - PARANÁ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-052 18/03/2015, disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178770481/recurso-extraordinario-re-846102-pr-parana>. Acesso dia 10 de outubro de 2020

CHAVES, Antônio. **Adoção Internacional**. São Paulo: Del Rey, 1995.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

FERREIRA, M. (1999). **A aplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente no processo de adoção**. Goiânia: Editora Ucg.

FIUZA, César; POLI, Luciana Costa. Autonomia privada e intervenção no Estado Democrático de Direito: a (im)possibilidade de casamento entre homossexuais. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n.106, p.95-131, jan/jun, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. v.5. 12. ed. São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2007.