

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
GABRIELLY SILVA OLIVEIRA**

ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL: Um estudo sobre a possibilidade jurídica de
uma nova família

**RUBIATABA/GO
2021**

GABRIELLY SILVA OLIVEIRA

ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL: Um estudo sobre a possibilidade jurídica de uma nova família

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano.

**RUBIATABA/GO
2021**

GABRIELLY SILVA OLIVEIRA

ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL: Um estudo sobre a possibilidade jurídica de uma nova família

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ___ / ___ / ____

Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

DEDICATÓRIA

Foi pensando nas pessoas, no amor e no princípio da dignidade da pessoa humana que executei este projeto, por isso dedico este trabalho a todos aqueles a quem essa pesquisa possa ajudar de alguma forma.

Dedico também este trabalho a todos que me ajudaram ao longo desta caminhada.

À Deus em primeiro lugar, aos meus pais, a toda minha família, e não poderia me esquecer dos meus colegas de curso, que assim como eu encerraram uma difícil etapa da vida acadêmica.

À minha orientadora Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano que contribuiu com todas as bases necessárias para que este trabalho fosse concluído, agradeço pelo profissionalismo.

AGRADECIMENTOS

À Deus pela maravilhosa Graça de estar vivenciando este momento tão importante na minha vida pessoal e profissional, agradeço a Ele por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso, pois sem Ele eu não teria chegado até aqui, agradeço por toda força, ânimo e coragem que me ofereceu para alcançar minha meta.

Aos meus pais, Edimar José de Oliveira e Aparecida Luiza da Silva Azevedo, ao meu irmão Raphael Silva Oliveira, que são a minha base e me incentivaram nos momentos difíceis que vivi, sempre acreditaram em mim e, apesar das circunstâncias mostrarem o contrário, mantiveram a fé. Agradeço pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

À minha avó Diva Luiza da Silva que sempre com muita fé me cobriu de orações para que eu chegasse ao final deste curso.

À minha prima, irmã, amiga e colega de curso Erica Souza Silva que viveu e chorou comigo cada dificuldade e conquista no decorrer dessa jornada.

Meus agradecimentos a todos os meus amigos que sempre estiveram torcendo por mim, por toda confiança, amor e carinho, tenho certeza que irão continuar fazendo parte de cada conquista: Débora, Lara, Marianne, Ricardo, Caique.

À minha equipe de trabalho: Dra. Paula Águida, Dr. Marcos Tolentino, Dra. Laisa Bessa, Weverton Kennedy, que foram essenciais, estiveram comigo desde o início do curso, me forneceram um ensinamento jurídico e profissional que serão essenciais para a minha carreira.

Também quero agradecer a todo corpo docente deste curso pela elevada qualidade do ensino oferecido e que sempre demonstraram estar comprometido com a qualidade do ensino.

“O amor não é um produto acabado. O amor se cultiva, o amor se lapida, o amor se estimula. O amor morre, mesmo sendo real. E ainda renasce, mesmo estando morto. O amor não é genético, não se nasce sabendo amar, você aprende a amar”.

Augusto Cury

RESUMO

Pretende esse Trabalho de Conclusão de Curso abordar sobre a adoção homoafetiva no Brasil como uma possibilidade jurídica da criação de um novo tipo de família. Ante o exposto, o objetivo geral é tratar sobre a adoção por casais homoafetivos a partir da legislação brasileira, enquanto especificamente a temática sugere a análise de conceitos, estudo sobre as famílias e seu desenvolvimento, além de compreender o processo de adoção no Brasil. Ainda que as normas nacionais tenham reconhecido a união homoafetiva que consiste no relacionamento afetivo entre duas pessoas do mesmo sexo, não existe no Código Civil nenhum dispositivo que verse sobre a adoção por estes casais. Sendo assim, o trabalho traçou a seguinte problemática: Diante da ausência normativa sobre adoção por homossexuais, qual é a posição dos Tribunais Superiores de Justiça? Portanto, pretende-se descobrir se os tribunais de justiça concordam com a adoção por pares iguais. A metodologia empregada para discorrer sobre esse assunto se baseia no método hipotético dedutivo, o trabalho utilizará a pesquisa bibliográfica como suporte a todo estudo.

Palavra-chave: Adoção. Casais homoafetivos. Possibilidade. Normativa. Tribunais.

ABSTRACT

This monograph intends to address homoafetiva adoption in Brazil as a legal possibility for the creation of a new type of family. Given the above, the general objective is to deal with adoption by same-sex couples from the Brazilian legislation, while specifically the theme suggests the analysis of concepts, study of families and their development, in addition to understanding the process of adoption in Brazil. Although national norms have recognized the same-sex union, which consists of an affective relationship between two people of the same sex, there is no provision in the Civil Code that deals with adoption by these couples. Thus, the work outlined the following issue: given the lack of regulations on adoption by homosexuals, what is the position of the higher courts of justice? Therefore, it is intended to find out if the courts of law agree with adoption by equal pairs. The methodology used to discuss this subject is based on the hypothetical deductive method, the work will use bibliographical research to support the entire study.

Keyword: Adoption. Homoffective couples. Possibility. Normative. Courts.

Traduzido por Marleides de Oliveira Mendes – Letras – FAFISP/Ceres.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CC/2002	Código Civil de 2002
CF	Constituição Federal
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
LGBT	Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgênero
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	O CONTEXTO FAMILIAR NO BRASIL	13
2.1	LINEAMENTOS HISTÓRICOS	16
2.2	FORMAS FAMILIARES NO BRASIL	19
3	APONTAMENTOS SOBRE A ADOÇÃO BRASILEIRA	23
3.1	O PODER FAMILIAR	23
3.2	FORMAS DE FAMÍLIA SUBSTITUTA.....	25
3.2.1	TUTELA.....	26
3.2.2	GUARDA	27
3.2.3	ADOÇÃO	28
3.3	ADOÇÃO NO BRASIL.....	29
3.4	AS REGRAS DE ADOÇÃO.....	30
4	A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS	34
4.1	CASAL HOMOAFETIVO - CONCEITO.....	37
4.2	FAMÍLIA HOMOAFETIVA A PARTIR DE DECISÃO DO STF.....	38
4.3	ADOÇÃO DE CRIANÇAS POR CASAIS HOMOAFETIVOS	39
4.4	ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL	42
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	44

1 INTRODUÇÃO

O tema desse Trabalho de Conclusão de Curso versa sobre a Adoção homoafetiva no Brasil: um estudo sobre a possibilidade jurídica de uma nova família. Onde também é discutido sobre um assunto controverso na sociedade brasileira que é a adoção realizada por pessoas do mesmo sexo.

Esse estudo foi desenvolvido a partir das normas da territorialidade brasileira, assim como a investigação da adoção por homossexuais a partir de 1988 data da Constituição Federal até a atualidade desse trabalho.

Embora a adoção seja considerada um processo burocrático em solo brasileiro, existe a resistência de famílias e ou instituições em entregar uma criança para a adoção se os candidatos se tratarem de pessoas homossexuais.

Considerando essa hermenêutica, e todo o preconceito que envolve a adoção por pessoas do mesmo sexo, o trabalho abordou o conteúdo jurídico da questão, ou seja, buscou informações quanto a legalidade da adoção por casais homossexuais. Embora o assunto seja abrangente, nesse trabalho não foi discutido o viés social dos homossexuais, tampouco, relacionou essa pesquisa a questões políticas, culturais, econômicas ou religiosas.

Diante da temática percorrida, surgiu como problemática o seguinte fato: Embora o ordenamento tenha reconhecido a união homoafetiva não há nenhum registro no Código Civil que disponha sobre a adoção por casais do mesmo sexo, qual seria a posição dos tribunais superiores diante da adoção por casais homossexuais?

A hipótese sustentada é que tanto a jurisprudência quanto a doutrina influenciada pelos julgados na corte brasileira têm aceitado a adoção por casais homoafetivos, sob o entendimento de que estariam atendendo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Essa afirmação também encontra respaldo pelos profissionais da psicologia a partir do estudo empregado para constatar se os casais do mesmo sexo teriam condições de criar uma criança.

Portanto, o objetivo geral desse trabalho foi apresentar o posicionamento dos tribunais brasileiros em face da adoção por casal gay, pontuando que a Suprema Corte já decidiu favoravelmente em casos similares pela adoção, já que se prima acima de tudo pelo bem estar do menor.

Os objetivos específicos do trabalho foram: estudar os tipos de família reconhecidos pelo ordenamento jurídico; examinar conceitos; compreender sobre os aspectos gerais da adoção; expor sobre as características do adotante e adotado; explanar sobre os requisitos necessários para a adoção; conceituar a unidade familiar homoafetiva; investigar o entendimento dos tribunais sobre a adoção por casais do mesmo sexo.

A justificativa para trabalhar esse tema no projeto de monografia foram as informações corriqueiras oferecidas por vários tipos de veículos de informações que mencionam a dificuldade que os casais do mesmo sexo encontram para realizar a adoção. Da mesma forma, entende-se que o tema é importante para o conhecimento popular assim como para as pessoas que enfrentam esse tipo de problemas para adotar uma criança.

As vantagens da realização desse trabalho é o conhecimento obtido com a temática, o qual poderá ser utilizado por demais estudantes de direitos que desconhecem a posição dos tribunais brasileiros em relação a adoção por casais homossexuais. O estudo em progresso objetiva colaborar, mesmo que de maneira singela, com o entendimento sobre a adoção por casais homossexuais.

O método de pesquisa utilizado nesse projeto de monografia foi o hipotético dedutivo. Também foi utilizado a pesquisa bibliográfica para orientação a construção desse trabalho. É importante esclarecer que ao longo desse projeto foram expostos vários julgados sobre a adoção por casais homossexuais. Demonstrando, inclusive, a evolução conceitual de família no decorrer dos anos. Além da legislação, jurisprudência, e da doutrina, foi utilizado os recursos disponíveis pela internet, como sites de notícias e informações.

2 O CONTEXTO FAMILIAR NO BRASIL

O contexto familiar o qual a família brasileira está inserida é bastante diversificada. Percebe-se uma mutação estonteante que o Direito de Família sofreu nos últimos anos, alcançando a pluralidade familiar nos dias de hoje. Pode-se dizer que a legislação em vigor ainda é restrita quanto ao reconhecimento de todos os arranjos familiares que surgiram com o passar dos anos.

A mudança social ocorre em passos céleres, nesse contexto de mudanças observa-se que as relações sociais foram se formando a partir da afinidade entre as pessoas, sendo edificadas a partir de finalidades e perspectivas diferentes. Na atualidade, a pessoa tem procurado conviver com pessoas cujos objetivos são iguais, assim como se baseiam na reciprocidade de afeto.

O ilustre civilista Venosa, entende que houve a extensão de conceitos relativos à unidade familiar:

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a extensão e a compreensão de família são os que mais se alteram no curso dos tempos. A sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante das civilizações do passado. (VENOSA, 2017, p. 02-03).

De acordo ainda com o autor: “primordialmente analisa-se a família, sob um ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de analisar-se a como fenômeno jurídico”. (VENOSA, 2017, p. 02-03).

Buscando informações na história da família, vislumbra-se a quantidade de reações que se opuseram as transformações sociais que influenciaram a modificação do instituto da família.

Ante o exposto, Prado, apud Silva Júnior leciona que a mudança foi um reflexo das questões econômicas e sociais da população:

(...). Não há transformação em uma só direção. Conforme os interesses sócios econômicos de uma sociedade, conforme o destaque que uma sociedade dá a certos valores, as estruturas familiares vão se modificando. Fala-se em "crise" da família, mas esquecemos que toda e qualquer mudança ou estado de evolução permanente, de qualquer fenômeno social, implica transformação constante. (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 44).

As normas que são determinadas à população solidificam-se por causa das práticas e de suas condutas. Ademais, muitas dessas condutas são frutos das normas impostas a sociedade. A mudança tem só uma justificativa, o que nas palavras de Silva representa a mudança como um todo, assim, o autor afirma: "Não há transformação em uma só direção". (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 44).

As características que mais definem as mudanças sociais resumem-se nos interesses econômicos e sociais de uma população, e, isso, conseqüentemente, afetará as mudanças acerca das famílias, desse modo, a partir do desenvolvimento social e econômico da população verifica-se a influência sobre o instituto da família.

Todas essas alterações e permutações estão presentes na parte histórica da evolução do homem. No entanto, não se pode negar, a família como grande referência aos longos dos últimos anos se evoluiu bastante.

Com muita sabedoria, Venosa leciona que a compreensão do conceito e das características das famílias atuais dependem de um estudo social:

Entre vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteram no curso dos tempos. Nesse alvorecer de mais um século, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante das civilizações do passado. (VENOSA, 2017, p. 04).

A dificuldade conceitual sobre a família paira sobre tamanhas evoluções que vem ocorrendo. Essas transformações ocorrem de maneira constantes.

Com o ensinamento de Venosa, percebe-se que o homem mesmo com tantas mudanças ainda não atingiu a evolução em sua plenitude, por isso, vez outra é possível deparar com mentalidades ultrapassadas acerca dessas transformações sociais, já que algumas pessoas não estão preparadas para seguirem com a evolução.

Nesse sentido, o autor segue afirmando que nem todas as mudanças sociais que versam sobre a família conseguiram atingir o ordenamento brasileiro:

Não considera a família como pessoa jurídica, pois, o referido ordenamento não tem previsão legal para a titularidade de direito desta. É entendido que a família é composta pela união dos seus membros, e estes sim, são titulares de direito, lembrando-se o direito de cada um é individual. Apesar de ter dito que a família não é uma pessoa jurídica, defendeu ainda dizendo que a família constituía um organismo jurídico. O fenômeno natural da família é preexistente e este não poderá ser abstraído pelo Estado. (VENOSA, 2017, p. 04).

O conceito atual de família é um pouco vago e muito abrangente. Doutrinas como a de Vasconcelos, pronunciam-se sobre a família como uma organização de pessoas ligadas ou não pelos fatores biológicos. (VASCONCELOS, 2014).

Pelas considerações de Venosa, pode-se entender que a maioria da doutrina concorda que a família é uma instituição:

A doutrina majoritária, longe de ser homogênea, conceitua família como instituição. Embora essa conclusão seja repetida por muitos juristas, trata-se de um conceito por demais vago e impreciso. Essa teoria foi enunciada na França por Maurice Hauriou e desenvolvida em seguida. Como instituição a família é uma coletividade humana subordinada a autoridades e condutas sociais. (VENOSA, 2017, p. 10-11).

Na citação acima, percebe-se que o autor compreende a pluralidade de conceitos espalhados pela doutrina sobre a família. No entanto, destaca que majoritariamente a definição de família é que ela seja uma instituição.

De acordo com Ximenes instituição é "organização ou entidade religiosa, educacional, social". (XIMENES, 2015, p. 536).

Logo, compreende-se que a família é formada pelas partículas da sociedade, haja vista que cada pessoa como membro da unidade familiar possui uma característica específica, formando assim a sociedade e a família.

Pelas lições de Menezes, verifica-se que a família não possui personalidade jurídica, e também:

Família não é pessoa física, pois é formada por vários indivíduos, também não é pessoa jurídica porque exigiria previsão em lei. Família assim não tem personalidade jurídica, não podendo ser parte numa relação jurídica. E o que é a família: Uma instituição, como diz a CF é à base da sociedade. (MENEZES, 2018, p. 01).

Com base nos ensinamentos acima de Menezes, constata-se a relevância do entendimento já que para o autor a família não pode ser tratada apenas no sentido físico e com a formação de pessoas, existe um sentido que os relaciona.

Da mesma forma, extrai-se da passagem acima que a família não é considerada de fato uma pessoa jurídica de direito privado, e nem uma pessoa física. Por isso, a família está mais relacionada a formação moral do que outros aspectos que se sugerem a respeito.

A doutrinadora, ao definir a família esclarece que se trata da base de toda sociedade, conforme assegurou a Constituição. Ela lembra que o próprio texto normativo da

CF/88 já inseriu a família dessa maneira; Art. 226 – “A família é a base da sociedade, tem especial proteção do estado”. (BRASIL, 1988).

Portanto, vários contornos devem ser analisados para compreender a família na atualidade. Justamente por causa dessa dificuldade conceitual por parte da doutrina que é necessário realizar nesse trabalho a exposição do lineamento histórico, ainda que de forma breve.

2.1 LINEAMENTOS HISTÓRICOS

Como já superficialmente abordado, a família se evoluiu com os tempos, notando significativamente as alterações sociais. A família inserida na sociedade atual pouco tem a ver com o modelo e forma originária, ou seja, ela se destoa bastante das primeiras formas de família que a história registrou.

Na atualidade existem vários tipos de família. Nessa toada, é importante aprender que ela está inserida em um contexto social de transformações, mas que devem ser reconhecidos à unidade familiar direitos e garantias, independente da forma como se construiu.

Pelas lições de Dias, fica claro que a família não foi criada pelas normas e leis, mas pela própria sociedade que em um momento lá atrás entendeu que seria necessário esse agrupamento. Para a autora:

A família não é uma criação jurídica. Ao contrário, trata-se de um fenômeno social ao qual o direito protege e reconhece importantíssimos efeitos. A família é um agrupamento cultural. Preexiste ao Estado e está acima do direito (...). É a preservação do lar no seu aspecto mais significativo: lugar de afeto e respeito. (DIAS, 2018, p. 54).

A autora enfatiza também que a família é base da sociedade, e por isso está acima do direito, daí emerge suas garantias.

Sobre o modelo de família deixado para trás pela história, Lemes, expõe assim:

O modelo arcaico de família que era visto como único e exclusivo, ou seja, que era considerado como modelo padrão conservador de família, nos dias atuais, permanece simplesmente sendo considerado o mais antigo dos modelos, pois diante de tantas transformações, novos modelos de família foram surgidos, diante de tantos modelos, fica impossível, considerar um modelo como sendo único e exclusivo. (LEMES, 2017, p. 36).

A família era concebível apenas por meio do casamento. Existia um padrão familiar formado pelo homem, pela mulher, e seus filhos. Tudo que destoasse disso não poderia ser chamado de família. Prova irrefutável, é discriminação que ocorria sobre os filhos tidos em uma relação extra conjugal e das mulheres que tinha filhos sem estarem devidamente casadas.

Em prosseguimento ao raciocínio, Silva Júnior, indaga que a realidade das famílias não importava, e, por isso, toda conduta fora do padrão recebia uma penalização, como era o caso do adultério, e do homossexualismo.

Se a ideologia mostrasse todos os aspectos que constituem a realidade das famílias no sistema capitalista, se mostrasse como a repressão da sexualidade está ligada a estas estruturas familiares condenação do adultério, do homossexualismo, do aborto, da defesa da virgindade e do heterossexualismo, diminuição do prazer sexual para o trabalhador (...)? Como, então, a ideologia manteria a ideia e o ideal da família? Como faria, por exemplo, para justificar uma sexualidade que não estivesse legitimada pela procriação, pelo pai e pela mãe? Não pode fazer isto. (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 44).

No entanto, ainda que a família e a sociedade tenham passado por uma evolução expressiva, ainda é encontrável pessoas com a mentalidade arcaica que não suportem as maneiras de vida fora de um padrão que não existe mais.

Mesmo com a quebra de paradigma, na prática, ainda existe muito preconceito sobre as novas formas familiares.

Desse modo, Chauí, apud, Chaves, se manifesta: “Embora o Ordenamento Jurídico Brasileiro ignore alguns tipos de famílias, estas não deixam de existir, contudo, ficam impedidas disciplinar o estado civil dos seus membros”. (CHAVES, 2018, p. 386).

Ao tentar definir família, Murilo Sechieri leciona que:

A expressão "família" pode ser entendida sob vários aspectos. Em sentido amplo, família é o grupo formado pelas pessoas que descendem de um tronco ancestral comum e também por aqueles que são ligadas a esses descendentes pelo vínculo do casamento e da afinidade. Em outras palavras, família é, neste sentido, o grupo de pessoas ligadas pelo parentesco, caso seja consanguíneo, civil ou decorrente da afinidade. (SECHIERI, 2019, p. 01).

Ainda que compreenda vários aspectos, a palavra família é o grupo construído por pessoas descendentes e também aquelas que se constroem por meio do casamento. Para o autor a família é formada partir do vínculo sanguíneo ou civil como é o caso do casamento.

Para Dias, de acordo com os novos modelos de Família, na Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, em outras palavras ela diz exatamente que a Constituição Brasileira não faz uso da doutrina aplicada pela mesma. (DIAS, 2018).

Testifica a autora que existem verdades ocultas na cultura brasileira, como é o caso da discriminação social:

Tudo isso leva a crê que o Brasil é o melhor dos mundos: Que não existe discriminação, que reina o primado dos direitos humanos, e é absoluto o respeito às diferenças. No entanto, infelizmente essa não é a realidade, talvez o dado mais chocante seja o fato de não existir nenhuma lei que reconheça os direitos de parceiros do mesmo sexo. (DIAS, 2018, p. 54).

Considerando todo suporte normativo da Constituição Federal de 1988, o país, tinha tudo para se encontrar em uma evolução mais avançada, sobretudo, em razão da carta magna preconizar a dignidade da pessoa humana. Desse modo, todos os arranjos familiares deveriam ser respeitados e não indagados como ainda é.

Consequentemente, se os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana fossem realmente reconhecidos na prática não haveria razões para as discordâncias sobre as formas que as pessoas escolheriam viver, aceitando perfeitamente a união entre duas pessoas que sejam do mesmo sexo.

No entanto, o que se verifica é uma sociedade extremamente preconceituosa, que ainda alimenta os resquícios do patriarcalismo. Como se não bastasse, além de terem uma mentalidade atrasada, algumas classes que não concordam com os novos arranjos familiares ainda colocam em risco a vida das pessoas que seguem como bem querem levar suas vidas.

O preconceito e discriminação social sobre as famílias ainda é muito grande. E infelizmente traz consequências infelizes as pessoas que negam qualquer tipo de padrão familiar para sua vida. Vê-se diariamente em jornais, os ataques de violência contra pessoas do mesmo sexo nas ruas.

Infelizmente, isso só não ocorre com mais frequência porque a lei apesar de não reconhecer a união entre duas pessoas, passou a penalizar os importunadores, sob o argumento de que a todos são assegurados o direito e autonomia sobre si.

2.3 FORMAS FAMILIARES NO BRASIL

Falar sobre as formas familiares no Brasil enseja muita dedicação. Isso, porque houve tantas mudanças, que não se pode mais analisar apenas o Código Civil para definir a unidade familiar.

A contemporaneidade está diferente do momento em que a Constituição passou a vigorar. Do mesmo jeito, não é a mesma quando surgiu o Código Civil. Ainda que busque acompanhar a humanidade, o direito sempre estará um passo atrás da evolução social, e, assim, algumas questões vão ficando sem respaldo normativo.

Ainda assim, em 2002 quando entrou em vigor o novo Código Civil, ele realizou uma série de mudanças, buscou aprimorar e inovar a legislação, tornando-se bem diferente do Código de 1916.

“O novo ordenamento abandona a visão patriarcalista que inspirou a elaboração do Código revogado, quando o casamento era a única forma de constituição da família e nesta imperava a figura do marido, ficando a mulher em situação submissa e inferiorizada.” (OLIVEIRA, 2013, p. 25).

Dentre essas alterações, percebe-se mudanças importantes sobre o direito de famílias que antes não previu o momento histórico no qual a sociedade se encontrava.

É importante anotar que as mudanças fizeram a sociedade refletir sobre as questões sociais, econômicas e políticas:

A excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que marcou o direito de família tradicional não encontra eco na família atual, vinculada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto — a afetividade. Esse elemento nuclear define o suporte fático da família tutelada pela Constituição, conduzindo ao fenômeno que denominamos repersonalização. (LÔBO, 2016, 234).

Atualmente, existem diversas formas de famílias, de acordo com Vieira, são elas: família tradicional, família paralela, família pluriparental, família poliafetiva, união estável, família natural, família parental, família substituta, família eudemonista. (VIEIRA, 2019).

Para Diniz, a família está associada a várias definições, sendo que:

Existem então três significados para o termo família, sendo eles o sentido amplíssimo; o sentido “lata” e a significação restrita. Tendo em vista o objeto de estudo desse capítulo, cabe dar principal atenção a significação restrita que traz somente a entidade familiar formada por relações

matrimoniais e filias, ou seja, marido, esposa e filhos, bem como a união estável e a família monoparental. (DINIZ, 2016, p. 112).

A união estável, de acordo com Dias, é aquela relação que acontece de forma pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, onde os indivíduos não podem ter nenhum impedimento para o casamento. (DIAS, 2015, p. 86).

Para Lôbo, “é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.” (LÔBO, 2016, 234).

Em consonância com a sabedoria de Pereira, em relação a união estável, o autor aduz:

Esse não prazo para a caracterização da união estável é uma evolução. É que uma relação de dez ou vinte anos pode não ser estável. Por outro lado, um ou dois anos pode ser tempo suficiente para a formação de uma família. Em outras palavras, não é o tempo que irá, por si só, caracterizar ou descaracterizar a estabilidade da união. A caracterização da união estável está atrelada a vários outros elementos que, em seu conjunto, trará a ideia de família. (PEREIRA, 2016, p. 177).

Quanto à família monoparental, cabe destacar que a Constituição Federal de 1988 reconheceu sua permanência no ordenamento pátrio, veja: art. 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. (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo sentido, Farias explica:

Com o declínio do patriarcalismo e a inserção da mulher no mercado de trabalho as famílias constituídas por um dos pais e sua prole se proliferam e adquiriram maior visibilidade. Seu expressivo número, com maciça predominância feminina, é uma forte oposição ao modelo dominante de bipolaridade. Essas entidades familiares necessitam de especial atenção, principalmente porque a mulher arca sozinha com as despesas da família e é sabido que percebe salário menor do que o homem. A família monoparental é mantida, na maioria dos casos, exclusivamente pela mulher, e essa situação revela, como bem lembra Maria Cláudia Crespo Brauner, mais uma face injusta de nossa realidade social. A discriminação do mercado de trabalho induz as mulheres a aceitar menores salários. (FARIAS, 2014, p. 122).

Acerca do reconhecimento da Constituição sobre a família monoparental, Lôbo indica: “a tutela constitucional faz sentido, dado o expressivo número dessas entidades na realidade brasileira atual, em razão de diversos fatores. (LÔBO, 2016, 238).

Sobre a família homoafetiva, não existe reconhecimento legal no ordenamento, mas já ocorreu a união entre pessoas do mesmo sexo, anote:

O Superior Tribunal de Justiça - STJ definiu em recente julgamento que as questões relacionadas ao reconhecimento de uniões homoafetivas deverão ser analisadas sob a ótica do Direito de Família. O ministro Luis Felipe Salomão, responsável pelo voto de desempate, determinou que a justiça do Rio de Janeiro analise o pedido de um casal homossexual que pretendia ver reconhecida a união estável de 20 anos. A decisão tem um importante efeito na medida em que faz com que as relações havidas entre pessoas do mesmo sexo sejam vistas como relações familiares já que deverão ser analisadas por juízes de varas de família. Os relacionamentos homoafetivos serão vistos como relações de amor, afeto enquanto se analisadas em varas cíveis, terminariam por ser tidas como sociedades de fato havidas entre os parceiros, onde se trata apenas das questões financeiras e patrimoniais. Esse é o principal efeito da decisão do STJ: a percepção de que as uniões de pessoas do mesmo sexo podem originar entidades familiares e não sociedades.” (AMARAL, 2018).

Na antiguidade essas sociedades conjugais eram vistas como criminosas e por isso não era aceito. Com o passar dos anos, foi ficando cada vez mais constante a união entre pessoas do mesmo sexo ainda que sem a devida normatização pela lei.

Já as famílias paralelas ou simultâneas são aquelas em que uma determinada pessoa vive em dois lares. É o que muito ocorre em situações que os homens não separam de suas esposas e ainda assim contraem relacionamento com outra mulher.

Sobre a família poliafetiva, Silva, aduz que “a expressão poliafeto é um engodo, um estelionato jurídico, na medida em que, por meio de sua utilização, procura-se validar relacionamentos com formação poligâmica”. (SILVA, 2012, p. 63).

A família parental ou anaparental tem como principal característica a convivência apenas com um dos pais e seus filhos. “Cabe lembrar que essas estruturas de convívio em nada se diferenciam da entidade familiar de um dos pais com seus filhos e que também merece proteção constitucional. (DIAS, 2015, p. 47).

Sobre .as famílias mosaicas ou pluriparental:

(...) Há situações de forte conteúdo moral decorrentes dessas famílias, como o impedimento de casamento de enteados com padrastos ou madrastas e o impedimento de casamento dos enteados com os filhos de um dos cônjuges ou companheiros, após conviverem vários anos como se irmãos fossem na mesma residência familiar, pois estes não são considerados parentes entre si (...).

Dias ensina que a família natural ou ampliada é aquela que “se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. (DIAS, 2015, p. 49).

A família eudemonista caracteriza-se pela “busca a felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade enseja o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida.” (DIAS, 2015, p. 49).

Considerando toda a exposição desse capítulo, conclui-se que as famílias passaram por uma verdadeira revolução durante toda história da humanidade. Vislumbra-se principalmente a evolução após a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 que a sociedade passou.

A medida do possível, o ordenamento jurídico brasileiro tentou acompanhar essas mudanças, no entanto, nem todas as condições familiares são suportadas pelas normas do Brasil. Conforme ficou demonstrado nesse cenário de evolução da sociedade, a família revolucionou-se intensamente.

Atualmente, vivem sobre outras formas de família sem ser a tradicional inúmera família que se ajeitaram e resolveram compartilhar suas vidas a partir dos vínculos genéticos e de afetividade.

Nessa toada, o presente capítulo se encerra, comprovando a diversidade das famílias no contexto brasileiro. Esse capítulo ajudará por meio de toda elucidação sobre a família compreender no capítulo seguinte sobre o direito a adoção por casais homossexuais, a partir do entendimento do ordenamento pátrio.

3. APONTAMENTOS SOBRE A ADOÇÃO BRASILEIRA

A finalidade desse capítulo é abordar sobre o processo de adoção no território brasileiro, pretende-se conhecer toda a estrutura que envolve um processo de adoção, principalmente, os contornos burocráticos que permeiam todo o procedimento antes do menor ser encaminhado para sua nova família.

O tema abordado trata-se de um assunto bastante debatido, o qual levanta muitas controvérsias, especialmente, sobre o tempo que demanda um processo de adoção. Frisa-se que a adoção é além de um procedimento jurídico um ato de amor que visa amparar crianças e adolescentes que são por alguma razão desprovidas do afeto familiar.

3.1 O PODER FAMILIAR

O poder familiar ou o pátrio poder surgiu no início dos primórdios, ainda com a organização familiar através de grupos e clãs na sociedade, em razão dessa formação foi necessário estabelecer o pátrio poder, ou seja, o responsável por toda a família para garantir com isso a paz entre os grupos.

Nessa senda, o Código Civil promulgado em 10 de janeiro de 2002 aplicou a igualdade entre o homem e a mulher nas decisões da família, erradicando por completo a concepção arcaica de que somente o homem poderia ser chefe de família, e, portanto, exerceria a chefia de tudo sobre a mulher e os filhos.

Quando o Código Civil de 2002 entra em vigor, o poder familiar assim como vários outros assuntos pertinentes ao direito de família sofreu alterações. Como informa Silvio Rodrigues: “o pátrio poder é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação a pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”. (RODRIGUES, 2017, p. 347).

Nas concepções de Carvalho, “o pátrio poder é o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e a mãe fundados no Direito natural, confirmando pelo direito positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado. (CARVALHO, 2018, p. 176).

Ao se manifestar sobre o poder familiar, o Código Civil em seu art. 1.630 aduz que: “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. A redação desse

dispositivo destaca que a família está incumbida de zelar pelos filhos menores de idade. (BRASIL, 2002).

Etimologicamente a pátrio poder estava ligado a figura do homem, no entanto, as alterações normativas garantiram que a mulher também possa exercê-lo, portanto, a partir das inovações legislativas, atualmente, no Brasil, tanto o homem quanto a mulher são responsáveis pelo poder familiar.

Dessa maneira, Gomes, assevera: “no direito pátrio, o pátrio poder compete aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher”. (GOMES, 2016, p. 230).

O ECA também fez questão de mencionar em texto legal sobre o pátrio poder no art. 21: “o pátrio poder poderá ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”. (BRASIL, 1990).

Cabe destacar as principais competências atribuídas aos pais pelo Código Civil brasileiro:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

Conforme verifica-se do dispositivo acima, o CC/2002 fez questão de elencar as responsabilidades inerentes aos pais independentes de sua situação conjugal. As obrigações impostas aos genitores em relação a seus filhos é para garantir a educação, a saúde, a criação dessa criança. A lei também já prevê situações em quem a guarda bem como toda responsabilidade deve ser dividida entre o casal.

A partir dessas considerações, nota-se que ao pai e a mãe são atribuídos legalmente o dever de acompanhar o desenvolvimento de seus filhos, inclusive, sobre suas

necessidades. Cabe, portanto, aos pais, o pátrio poder nos termos da legislação brasileira em vigor.

3.2 FORMAS DE FAMÍLIA SUBSTITUTA

Antes de dar prosseguimento ao tema da adoção, é importante demonstrar quais são as formas de família substituta a partir do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. É imperioso demonstrar essa diferença por causa da confusão gerada em torno da adoção, da guarda e da tutela.

É de conhecimento popular que a família é a base de toda sociedade, e daí, percebe-se sua importância para o desenvolvimento tanto da criança como do adolescente. Através da família substituta é possível oferecer um lar às crianças abandonadas ou que foram retirados dos seus pais biológicos pelo conselho tutelar.

Pereira salienta sobre a importância da família para o desenvolvimento humano, acrescentando que “[...] as famílias substitutas e os pais sociais cumprem também a função de suprir o desamparo e abandono, ou pelo menos parte dele, das crianças e adolescentes que não tiveram o amparo dos pais biológicos”. (PEREIRA, 2015, p. 585).

Da mesma forma, a família é o lugar em que se desenvolve boas práticas, costumes, ensinamentos, além de ofertar aos menores o amor e carinho, haja vista que, comprovadamente a ausência de afeto compromete o desenvolvimento de uma pessoa. Infelizmente, essa é uma realidade bastante presente na vida dos menores que vivem em abrigos de acolhimento.

Posto isto, esse tópico explanará sobre as formas de colocação em família substituta, que são: a guarda, tutela, e a adoção a partir do art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/1990).

Portanto, “assim, podemos dizer que o Estatuto da Criança e do Adolescente, além de ser um texto normativo, constitui-se também em uma esperança de preenchimento e resposta às várias formas de abandono social e psíquico de milhares de crianças”. (PEREIRA, 2015, p. 585).

Tratam-se de institutos diferentes, determinados pelo ordenamento jurídico separadamente a partir de cada característica que serve para atender situações dessemelhantes, no entanto, ainda existe certa dúvida sobre cada forma para a colocação da criança em família substituta.

Cabe informar que a lei determina três maneiras em que o pátrio poder deixará de ser dos pais, são os casos de suspensão, destituição e extinção do poder familiar. Assim, buscando a proteção do menor incapaz, os pais poderão ser exonerados do pátrio poder, em situações que devem ser analisadas caso a caso.

3.2.1 TUTELA

A tutela é uma modalidade de se colocar o menor em família substituta. A tutela tem a previsão legal no artigo 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente assim como no Código Civil entre os artigos 1.728 a 1.766.

Em síntese, pode-se dizer que através da tutela uma pessoa se tornará responsável por um incapaz que tenha no máximo dezoito anos de idade. Quando o menor é desamparado em razão da perda do poder familiar ou outros motivos que ele não possa estar com sua família biológica, a lei assegura que uma pessoa fique responsável por ele.

O Código Civil determinou através do artigo 1.731 a preferência a tutela da criança na ausência de parentes:

Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem: I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto; II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor. (BRASIL, 2002).

Roberto Elias quanto escreveu o livro “Direitos fundamentais da criança e do adolescente”, acrescentou que tutela serve para colocar o menor em outra família sempre: quando os pais falecerem ou forem julgados ausentes, ou, então, nos casos em que eles decaírem do poder familiar”. (ELIAS, 2015, p. 56).

Assim, o tutor é a pessoa que possui a tutela do menor incapaz, e está incumbida de dar a criança ou adolescente todos os suprimentos necessários a manutenção de sua vida, além de resguardar a integridade física e moral da criança.

O juiz determinará a ordem de preferência a partir de uma análise daquilo que seria mais favorável ao menor.

3.2.2 GUARDA

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre a guarda em seus artigos 33 a 35. Inicialmente, o art. 35 confirma que a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

De acordo ainda com o Eca, a guarda:

1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros. § 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados. § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. § 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (BRASIL, 1990).

A guarda é um instituto jurídico importante, utilizada para colocar a criança ou adolescente em família substituta. Para a efetivação da guarda é necessário um procedimento legal, frisa-se que a guarda somente será concedida para atender situações diversas da tutela e da adoção.

O Código Civil também trata sobre a guarda nos artigos 1.583 a 1.590. O diploma civil informa que a guarda poderá ser de duas maneiras, unilateral quando só um dos genitores fica com toda a responsabilidade do menor, ou compartilhada, neste caso ambos os pais responderão por seus filhos.

Ademais, destacou no parágrafo primeiro do art. 1.583 que a guarda unilateral é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (BRASIL, 2002).

Com a finalidade de designar a responsabilidade da guarda unilateral e compartilhada, o parágrafo segundo do mesmo artigo indica que a guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la. Enquanto na guarda

compartilhada, considera-se o tempo de convívio entre os pais, buscando sempre o melhor interesse da criança.

Sempre será considerado também o afeto e a relação da criança com o seu pai ou mãe e os seus familiares. Além disso, mesmo na guarda compartilhada a responsabilidade dos pais pairam sobre a saúde, a educação, e a segurança da criança.

A lei civil ainda buscou definir as situações mais peculiares que pudesse envolver e garantir o bem estar da criança como supervisionar os seus interesses. A lei não se omitiu diante da distância da residência dos genitores, por isso, determinou que em casos assim em que os pais morem em cidades diferentes a criança possa ficar no local onde melhor atender seus interesses. (BRASIL, 2002).

A guarda deve ser requerida ou decretada pelo juiz, nos termos do art. 1.584, veja:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (BRASIL, 2002).

3.2.3 ADOÇÃO

A adoção traduz-se em um ato jurídico permeado de formalidades que permite a uma criança experimentar um novo lar e a uma nova família. É também o caminho em que o adotado passa a ter os mesmos direitos e obrigações que um filho biológico possui.

Para Beviláqua a adoção pode ser compreendida como: “o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”. (BEVILAQUA, 2016, p. 351).

Conforme garante o Código Civil em seu art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Portanto, os filhos adotados gozaram dos mesmos direitos e garantias que o filho biológico possui.

A adoção é o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha. Ou ainda a adoção sendo o meio no qual atribui a condição de filho ao adotado, ocorrendo total e completo desligamento do adotado com o seu vínculo familiar anterior, salvo no caso de impedimentos matrimoniais. (CURY, 2017, p. 190).

Posto isto, a lei atribuiu a criança e ao adolescente todos os direitos de dependentes dos pais, por isso, os adotados passam a gozar das mesmas prerrogativas que os

filhos biológicos, assim como também não pode haver nenhum tipo de adoção ou discriminação entre filhos adotados ou não.

De acordo com Monteiro, “a adoção é instituto de caráter humanitário que constitui válvulas preciosas para casamentos estéreis, dando-lhes os filhos que a natureza os negara, refletindo no amparo de criaturas oriundas de pais desconhecidos ou sem recursos”. (MONTEIRO, 2014, p. 336).

Portanto, tanto a tutela como a guarda e adoção são maneiras de colocar o menor em família substituta. Em razão de sua natureza jurídica ela possui um caráter protetor, que busca amparar o menor que por algum motivo já não está com sua família biológica.

A inclusão da criança ou adolescente em família substituta foi uma maneira encontrada pela legislação para não deixar o menor desamparado e sem assistência familiar, considerando a grande importância que a família tem na vida e desenvolvimento de uma pessoa, por isso, pensando em todos os tipos de situações o diploma civil regulamentou a tutela, a guarda e a adoção.

3.3 A ADOÇÃO NO BRASIL

Concentrando os estudos e pesquisa no tema que realmente importa a esse trabalho, será analisado agora o instituto da adoção. Toda busca doutrinária ou da legislação se voltará a uma investigação estritamente da adoção no território brasileiro, portanto, experiências de outras nações não serão empregadas nesta pesquisa.

A adoção, ainda que consista em uma das maneiras previstas em lei de se colocar a criança ou adolescente em família substituta não é uma coisa que pode ser realizada do dia para noite, isso, porque envolve um processo burocrático muito grande e desgastante, é como se a persistência fosse um requisito para os casais que querem adotar uma criança.

O Brasil, é conhecido por burocratizar tudo, um processo de divórcio, um processo de inventário, e assim acontece com o processo de adoção, que demanda muito tempo desde a lista de aprovação das pessoas que são julgadas aptas a adotar até a conclusão e liberação do menor para nova família.

Ainda que o trabalho tenha optado não dedicar-se ao processo histórico da adoção, a título de informação cabe mencionar que somente com o Código Civil de 1916 foi que a adoção conseguiu ser regulamentada no país, já que antes não havia nenhuma disposição normativa sobre o assunto.

Após o CC/16 outras normas surgiram com o intuito de melhor aquilo que o Código Civil já dispunha, então várias regras foram criadas a partir da edição da Lei nº. 3.133/57 que instituiu a diferença de idade entre adotantes e adotados, depois veio a Lei nº. 4.655/65 a qual reconheceu os mesmos direitos do filho adotado com o filho biológico.

No ano de 1977 com a Lei do Divórcio (Lei nº. 6.615/77) ficou determinado que a adoção não poderia ser revogada. Posteriormente, em 1979 com o Código de Menores, novos contornos complementaram o processo de adoção no Brasil. A Constituição promulgada em 1988 também tratou da adoção.

Entretanto, foi no Estatuto da Criança e do Adolescente que entrou em vigor em 1990 quando constatou-se a positivação de todas as normas em favor da criança e do adolescente, assim como foi o documento que pode orientar um processo de adoção se atentando para todos os quesitos.

Várias mudanças em relação a adoção foram propostas pelo ECA, mas ainda exigia complementações para o aperfeiçoamento, foi aí que surgiu a Lei nº 12.010/2009 ainda em vigor para respaldar e reforçar as disposições do estatuto sobre o processo de adoção, tornando ainda mais claro o procedimento que deve ser adotado, assim como, também completou as lacunas verificadas nas legislações anteriores que dispunham sobre a adoção no Brasil.

Outra realidade pouco difundida sobre o processo de adoção é sobre a quantidade de crianças e adolescentes que aguardam para serem adotadas. Um levantamento realizado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) demonstrou que, no ano de 2019 existia cerca de 47 mil menores que se encontravam em abrigos. Dessa quantidade, apenas 9,5 estavam cadastrados no CNA que é o Cadastro Nacional de Adoção. Um fato ainda mais curioso é que desses quase dez mil cadastrados, apenas 5 mil poderiam ser adotados. (CNJ, 2019).

Ainda que sejam estarrecedores a quantidade de crianças em abrigos aguardando a adoção o processo burocrático não prioriza o andamento célere das questões que envolvem a adoção de menores.

3.4 AS REGRAS DE ADOÇÃO

O processo de adoção exige o cumprimento de uma séria de formalidades e requisitos para que a criança possa ser entregue a nova família. Dentre os requisitos exigidos é necessário analisar todas as condições que envolvam as partes, e, por isso, é realizado um estudo social para verificação das possibilidades legais do processo de adoção.

É necessário um processo judicial para a adoção, assim, é preciso que os interessados passem por todos os meios legais para obter a adoção. Inicialmente, a pessoa deve manifestar o interesse pela adoção, isto é, comprovar sua intenção em oferecer um lar e uma família a criança ou ao adolescente.

Inicialmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, na subseção IV a qual foi dedicada para tratar da adoção já informa que ela não pode ser revogada. A adoção também não pode ocorrer por meio da procuração, e sempre que houver conflito entre os pais biológicos, adotantes e o menor, deverá prevalecer os direitos e interesses do adotando nos termos do art. 39.

O primeiro requisito que deve ser preenchido é o da idade. O adotante deve ter 18 anos ou mais nos termos do ECA. Conforme verifica-se no art. 40, o adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. (BRASIL, 1990).

Dentre as autorizações e proibições, o artigo 42 do ECA traz que independentemente do estado civil qualquer pessoa pode adotar desde que tenha 18 anos de idade. Ainda sobre o critério de idade o estatuto deixa claro que a diferença de idade entre adotante e adotado deve ser de 16 anos.

No entanto, veda a adoção entre ascendentes e os irmãos do adotado.

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado. Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder familiar. § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento. § 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se 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. § 3 -A. Ao final do prazo previsto no § 3 o deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4 o deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária. § 4 O estágio de convivência será acompanhado pela 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 (...). (BRASIL, 1990).

O estatuto foi bastante objetivo com as regras para a adoção. Por isso, estipulou todos os passos necessários para o cumprimento das exigências para o processo de adoção.

Percebe-se que a adoção prima pela vida e bem estar do menor, e por isso, o estatuto foi cauteloso com todas as normas a respeito.

Um exemplo dessa preocupação com o bem estar do menor pode ser o parágrafo 4º do art. 46 que trata do estágio de convivência. A lei impôs uma obrigação no cumprimento de um período de adaptação entre adotante e adotado para verificar como o primeiro contato ocorreria. Infelizmente, é no estágio de convivência que se finda o maior sonho das crianças que desejam ser adotadas, já que muitos pais adotivos desistem do processo após o estágio de convivência.

Outra observação importante transportada pelo estatuto supra, é que terão prioridade de tramitação os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica nos termos do parágrafo 9º do art. 47. (BRASIL, 1990).

Em seguida, o § 10 do ECA garante que o prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária, muito embora na prática o prazo seja mais extenso do que a lei recomenda.

Não obstante, o ECA também pensou nos casos de adoção internacional positivando todas as regras e requisitos no artigo 51 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É importante mencionar que a adoção somente ocorrerá através de um processo legal. Após o fim de todo percurso e procedimento o juiz por meio de uma sentença judicial determinará a adoção em favor dos adotantes, assim como sua eficácia constitutiva para que os efeitos sejam produzidos após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu a adoção.

Esse capítulo realizou um apanhado geral sobre a adoção brasileira. Preliminarmente, o trabalho teve o cuidado de demonstrar como o pátrio poder bem como a família estão relacionados ao processo de transformação do indivíduo e de toda sociedade. Acompanhou-se a evolução sobre o poder dirigido e incumbido ao pai e a mãe.

Da mesma forma, esse capítulo contribuiu para o entendimento sobre a tutela, a guarda e adoção. Por meio de uma explanação detalhada foi possível identificar as principais diferenças entre as modalidades de colocação do menor em família substituta, chegando à conclusão de que o Código Civil se esforçou bastante para atender as situações do cotidiano que versam sobre o direito de família.

Finalmente, o trabalho expôs através da doutrina e do próprio CC e do Eca todas as regras concernentes ao processo de adoção. Nesta ocasião, ficou comprovado como inicia-

se e chega ao fim de um processo de adoção, bem como quais seriam os requisitos e observações legais necessários para que uma pessoa consiga adotar uma criança ou adolescente no Brasil.

Tudo que foi exposto aqui contribuirá para o entendimento do próximo capítulo, já que todos os requisitos exigidos pela legislação para a adoção foram demonstrados, assim, cabe agora analisar a aplicação da lei para casais homoafetivos que pretendem adotar.

4. A ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS

Sabemos que o tema escolhido é um assunto polêmico, bastante debatido, e com muitas opiniões diversas. Existem pessoas que são contra a adoção por pessoas do mesmo sexo, a visão desse grupo é de que dois homens ou duas mulheres não vão conseguir atender as necessidades da criança, assim como podem influenciar seu pensamento e escolha de sexo futuramente.

Nesta ocasião, esse capítulo almeja extrair o conhecimento sobre o assunto, investigando as decisões dos tribunais e a legalidade da adoção de crianças por casais homoafetivos. No entanto, há também pessoas a favor da adoção nestes casos, elas entendem que não existira nenhuma influência sobre a personalidade e opção sexual do menor, assim como também conseguem enxergar o lar que o menor poderá receber.

As divergências não são apenas entre as pessoas. Os entendimentos também se divergem entre doutrinadores, juízes, desembargadores e ministros. Assim, a proposta desse trabalho é descobrir qual o posicionamento majoritário dos tribunais brasileiros a partir dos casos já julgados.

Infelizmente, milhares de crianças estão em abrigos aguardando o momento de serem adotadas. No entanto, o que causa mais tristeza é o processo burocrático que passa um processo de adoção, tão burocrático quanto demorado, prejudicando as crianças, já que algumas pessoas chegam a desistir do processo justamente pela demora.

Nos dizeres da doutrinadora Diniz o conceito de adoção ficou da maneira seguinte:

Adoção é um ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha. (DINIZ, 2016, p. 41).

Em suma, a adoção pode ser compreendida como um ato jurídico que tem a finalidade de colocar uma criança desamparada em uma família, ou seja, é uma forma de inserir o menor que foi abandonado pelos pais biológicos em uma família substituta.

Em seguida, Diniz, juntamente com Monteiro e Gonçalves formaram o conceito de adoção assim:

Ato jurídico solene e irrevogável pelo qual, observados os requisitos legais, alguém, mediante intervenção judicial, estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa, maior ou menor, que geralmente, lhe é estranha. Dá origem portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado e entre os parentes daquele com o adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau em linha reta. (DINIZ; GONÇALVES; MONTEIRO, 2018, p. 31).

Enquanto nas concepções de Ulhôa, “a adoção é um processo judicial que importa a substituição da filiação de uma pessoa (adotado), tornando-lhe filha de outro homem, mulher ou casal (adotantes)”. (COELHO, 2012, p. 55).

Outrossim, Rizzardo enfatiza que “em termos singelos, a adoção nada mais representa esta figura que o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”. (RIZZARDO, 2012, p. 345).

Outro entendimento sobre o conceito de adoção parte de Pablo Stolze e Pamplona Filho, de acordo com os autores:

[...] grande passo uma sociedade dá quando verifica que a relação paterno-filial é muito mais profunda do que o vínculo de sangue ou a mera marca genética. Com isso, não estamos menoscabando (rebaixando) a paternidade ou a maternidade biológica, não é isso. O fato é que, ser pai ou mãe não é simplesmente gerar, procriar, mas sim, indiscutivelmente, criar, cuidar, dedicar amor. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 77).

Como descreve Venosa: “a adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade”. (VENOSA, 2019, p. 245).

Portanto, com base nas referências bibliográficas apresentadas já é possível formar um entendimento sobre o que seria adoção a partir da doutrina brasileira, a qual considera a norma pátria como referência para o entendimento.

Embora a definição de adoção demonstre um ato solidário, existem muitas burocracias que rodam o procedimento.

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.068/1990), a adoção no território brasileiro ocorrerá quando se tratar de criança e adolescentes até a idade de 18 anos, após isso, caso haja interesse na adoção por maiores de idade, o Código Civil ditará as disposições normativas.

Como regras da adoção, o Estatuto mencionado determina que os pais biológicos sejam consultados para a adoção, dependendo do seu consentimento para a validação do ato.

No entanto, caso os pais sejam desconhecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar o art. 45 entende que não é necessário o consentimento. (TORRES, 2018).

As demais disposições e requisitos para a adoção pretendem-se demonstrar na monografia. Por ora, vamos apenas pincelar os principais pontos que devem ser tratados e construídos para um trabalho mais detalhado como a monografia.

É importante dizer que a adoção no Brasil é marcada pela morosidade dos procedimentos. Esse fato é visto como um empecilho para as famílias que pretendem adotar, assim como também prejudicam as crianças que aguardam a adoção.

Conforme sustenta Pedro Weber apud Dias,

Sustenta Belmiro Pedro Welter, não sem razão, a inconstitucionalidade do tortuoso, moroso e desacreditado processo de adoção judicial. O autor preconiza a dispensabilidade do cumprimento de todos os requisitos legais (1618 a 1629 e ECA 39 a 52), sob fundamento de que o reconhecimento do filho afetivo é consensual e voluntário. Argumenta ainda, ser inútil a via judicial, ou quando é dispensável o consentimento dos pais, por se tratar de infante em estado de vulnerabilidade social (1621§ 1º e 1624). (DIAS, 2013, p. 33).

O processo de adoção no Brasil é bastante demorado. A justificativa para tanta demora é da própria legislação, que estabeleceu uma série de requisitos e momentos para a adoção acontecer. Toda essa demora está na precaução que a lei determinou como forma de assegurar que a criança ou adolescente realmente estariam seguros em um novo lar.

A morosidade judicial também pode ser explicada por a lei determinar entre as fases da adoção que a criança seja colocada quando possível dentro da mesma família dos pais biológicos como forma de manter os vínculos familiares da criança.

Conforme assegura o Desembargador do Estado do Rio de Janeiro que está à frente da Comissão de Adoção, Thiago Ribas:

O problema não é dos juízes. Fala-se em lentidão da Justiça e isso é um bordão comum, utilizado em todos os segmentos. Mas o que se prevê e o que tem que se cumprir é o que a lei determina. E a lei determina expressamente, que se deve dar uma preferência para a família biológica. Nesses abrigos, nós encontramos muitas crianças que são deixadas especialmente pelas mães porque estas se encontram em dificuldades. As mães deixam as crianças ali e vão frequentando os abrigos. E há a necessidade de um acompanhamento, que é feito pelo Conselho Tutelar, do qual faz parte um promotor do MP, que deve cuidar de verificar quando essas crianças já não estão sendo mais procuradas com frequência.

O desembargador explica a necessidade em se constatar que a família biológica do menor não deseja ficar com a criança, somente assim ele estaria apto a adoção. Todo esse rigor normativo é para a proteção dos interesses da criança.

No entanto, ainda que existem milhares de crianças aguardando para serem adotadas existe uma outra vertente na adoção que também atrasa o procedimento. Trata-se da adoção por casais homoafetivos, e a resistência da família biológica dar o consentimento. Esse problema está presente na sociedade brasileira, e, sem dúvidas, impulsionou a criação desse trabalho. (GOMES, 2016).

Após longas e intermináveis discussões o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união entre duas pessoas do mesmo sexo. Da mesma forma, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 também ficou reconhecido o direito a adoção de crianças pelo casal. (GRANATO, 2015).

Atualmente, a união entre pessoas do mesmo sexo foi reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro através de várias decisões e julgados que podem ser acompanhados pela leitura das jurisprudências.

4.1 CASAL HOMOAFETIVO - CONCEITO

Na atualidade, a unidade familiar composta por pessoas do mesmo sexo ganhou proteção do ordenamento jurídico brasileiro, assim são outorgados a estas relações os mesmos direitos e obrigações como aquelas reconhecidas as famílias convencionais. Todas essas mudanças representam anos de sofrimento, preconceitos e lutas para que o país e as pessoas aceitassem a troca de afeto entre indivíduos do mesmo sexo.

Conforme destaca Dias, não se pode rotular o amor ou exigir que ele venha para um gênero específico: “o amor não tem sexo, não tem idade, não tem cor, não tem fronteiras, não tem limites; [...] Agora a Justiça do Rio Grande do Sul, ao assegurar o direito do parceiro à meação, retirou a venda dos olhos e viu as relações homossexuais como vínculos afetivos”. Portanto, eles serão incorporados na proteção oferecida pelo direito de família. (DIAS, 2017, p. 84).

De acordo com o dicionário online de língua portuguesa, o significado de homoafetivo seria: “Relacionado com as relações entre pessoas do mesmo sexo: casamento homoafetivo; direito homoafetivo. Etimologia (origem da palavra homoafetivo). Homo mais afetivo”. (ONLINE, 2021).

Já no site de significados do Brasil, encontrou-se a seguinte definição para homoafetivo: “Homoafetivo é um adjetivo. O termo é a junção de homo e afetivo – homo vem do Grego *homos*, que significa “o mesmo”, enquanto que afetivo deriva-se de afeto, que por sua vez, vem do Latim *affectus*, que significa “disposto, inclinado a constituído”. (BRASIL, 2021).

Portanto, a partir do conceito da homoafetividade, compreende-se que o casal homoafetivo é aquele baseado no afeto e atração sexual por pessoas do mesmo sexo, sendo então o relacionamento entre homens e homens ou mulheres e mulheres, que terão os mesmos direitos e obrigações que têm os casais heteroafetivos.

4.2 FAMÍLIA HOMOAFETIVA A PARTIR DA DECISÃO DO STF

Que os casais homoafetivos sempre foram alvos de preconceitos isso já foi consolidado. Infelizmente, a ignorância que rebusca certa nação impede que pessoas comuns possam usufruir da liberdade sobre seu corpo e orientação sexual, e, por isso, inúmeros ataques foram ocasionados assim como a dificuldade de levar uma vida normal as pessoas que optaram em se relacionar com o mesmo gênero.

Movimentos sociais, lutas, assinaturas, diversas foram as tentativas dos homossexuais de preservarem diante da lei a sua escolha sexual. Até que no ano de 2011 graças a organização do grupo LGBT, apoiadores resolveram buscar na justiça o reconhecimento da união estável entre casais do mesmo sexo.

Recorrendo ao Supremo Tribunal Federal, os homossexuais conquistaram seus direitos, sendo reconhecidos a eles por unanimidade de votos a notoriedade jurídica que tanto demandavam, culminando nos mesmos direitos, deveres, e garantias que qualquer outro casal possuía.

Veja a sinopse do parecer do ministro Carlos Ayres Brito durante a apreciação do caso:

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao reconhecer a união homoafetiva, através de uma interpretação extensiva do artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988, garante ao par homoafetivo, os mesmos direitos assegurados ao casal heteroafetivo, qualquer entendimento em sentido diverso fica demonstrado como apenas puro preconceito, segue conclusão do voto do Ministro relator do referido julgamento> No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida está como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito

segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (BRASIL, 2011).

Desse modo, a evolução sobre as garantias dos casais homoafetivos somente foi reconhecida no território brasileiro no ano de 2011 pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, representando o símbolo de direitos as pessoas homossexuais.

Sendo assim, ficou pacificado pela suprema Corte do Brasil, que a união estável homoafetiva é uma entidade familiar, e, portanto, o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo não deixa de ser menos importante do que a família convencional, sob esse prisma, os casais homossexuais gozam dos mesmos direitos que os casais heteros.

Considerando o fator social que compara a existência de muitos casais formados a partir do mesmo gênero, o ordenamento brasileiro não poderia se esquivar da obrigação em oferecer proteção jurídica a essas pessoas.

Da mesma forma, o CNJ após o reconhecimento da união estável como unidade familiar pelo STF, no ano de 2013 determinou a todos os cartórios do território brasileiro a obrigatoriedade para realizar o casamento civil de pessoas do mesmo sexo, e, converter a união estável em matrimônio civil.

4.3 ADOÇÃO DE CRIANÇAS POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Como dito anteriormente, no Brasil, desde o ano de 2011 pessoas do mesmo sexo podem se casar e garantir os mesmos direitos e obrigações consagrados ao matrimônio entre pessoas do gênero oposto. O STF reconheceu todos os direitos aos casais homoafetivos como os patrimoniais, sucessórios, previdenciários e o direito de formar uma família através de métodos não convencionais como a adoção.

Todavia, a falta de pronunciamento das leis brasileiras em relação a permissão de homossexuais adotarem filhos, torna o processo mais complicado já que os casais homossexuais manifestando o interesse pela adoção devem passar por uma aprovação pelo poder judiciário.

Nos bastidores de todo os obstáculos enfrentados pelos casais homossexuais, tem a figura do menor, criança ou adolescente que aguarda em abrigo um lar e uma família. Toda essa dificuldade prejudica o direito dos menores a conviverem com uma família e receberem amor, cuidados, proteção e abrigo.

Mister se faz recordar que em 2010 a adoção por casais do mesmo sexo já havia sido autorizada pelo STJ, diante do caso de duas mulheres que buscavam a adoção de uma criança no Estado do Rio Grande do Sul

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 questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a “garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes”. Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. (STJ, 2010).

Intrigante é o fato de que simultaneamente a dificuldade de adoção no país por casais do mesmo gênero, o número de crianças em casas de acolhimento só cresce, conforme aponta os autores Farias e Rosenvald. Tem-se de um lado o prejuízo dos menores enquanto aguardam para serem adotados, e, do outro, casais que encontram resistências para a adotarem pelo simples fato de serem do mesmo sexo. (FARIAS; ROSENVALD, 2018).

Infelizmente, a união entre indivíduos do mesmo gênero é marcada na cultura brasileira com muito preconceito. Entretanto, como suplica Lisboa, não é viável deixar o preconceito tomar conta ao ponto de impedir que crianças e adolescentes recebam um lar e toda assistência proveniente da família. (LISBOA, 2016).

Colaborando com o entendimento, Oltramari, confirma que a legislação não proibiu em momento algum a adoção por casais homossexuais:

Embora as relações homoafetivas e a adoção homoparental não estejam mencionadas no âmbito do direito civil, os Princípios da Igualdade e da dignidade da Pessoa Humana, assim como o Princípio do Melhor Interesse da Criança, podem e devem ser utilizados para suprir essa lacuna deixada na legislação, pois a mesma não faz nenhuma proibição à adoção em função da orientação sexual, bastando apenas que o adotante preencha os requisitos legais e procedimentais e que esteja presente o princípio do melhor interesse

do menor, considerando sempre os fins sociais e o bem comum. (OLTRAMARI, 2018).

Não obstante, as exigências para o acolhimento e concessão da adoção versam sobre o bem estar e a preservação da saúde física e psíquica da criança. Estas normas são dispostas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo Código Civil, e pela Lei nº. 12.010/2009 (Lei de Adoção), e são impostas a qualquer pessoa que deseja adotar uma criança.

Ao analisar o ECA, vê-se nitidamente de quais critérios se comenta para que a adoção seja deferida. As primeiras disposições em relação a adoção encontram-se presentes na subseção IV, art. 42 que fala sobre quem pode adotar. O dispositivo é claro, maiores de 18 anos de idade podem adotar mesmo que não sejam casados. Em seguida, o artigo mencionou no §1º quem não poderá adotar, definindo os ascendentes e irmãos como proibição legal.

Posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente fala sobre o estado civil dos interessados, diferença de idade entre adotante e adotado, e, demais orientações gerais sobre o processo de adoção. Constata-se assim, que a lei não falou em momento algum que os casais homossexuais não poderiam adotar uma criança, testificando com isso outra vez que a grande dificuldade que cercam os casais gays são a própria resistência da sociedade pautada no preconceito.

Sendo assim, mesmo que não haja previsão expressa para a adoção por casais homossexuais, a família formada por pessoas do mesmo sexo tem direito a concorrer a adoção como os demais casais heterossexuais. Importante destacar que a legislação em momento algum proibiu a adoção por gays, assim como também não escreveu que somente homens e mulheres poderiam adotar.

Pelo contrário, o ordenamento em vigência não menciona sobre o sexo da pessoa que pode entrar na fila de espera, mas estabeleceu alguns critérios para garantir a segurança da criança ou do adolescente que será colocado em família substituta. Logo, as únicas exigências que se descreveu sobre a adoção foi em relação as vantagens para o menor, mas o dispositivo em momento algum menciona o sexo do adotante como elemento substancial a adoção.

A imposição de procedimentos e critérios a se observar em um processo de adoção são intrinsecamente para garantir ao menor benefícios em relação a sua nova vida e família. Durante o tempo em que a criança ou adolescente permanecem em abrigo ou casa de acolhimento ele é tutelado pelo Estado, cabe, portanto, ao poder público oferecer proteção a

estas crianças, e, assim, conseqüentemente ele deve ter a certeza que determinado lar e família realmente será o melhor para o menor.

4.4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Será exposto nesse tópico as principais decisões no âmbito da jurisprudência nacional que possam comprovar a possibilidade jurídica dos casais homoafetivos construírem uma família a partir da adoção, haja vista que em 2011 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar.

Cabe lembrar que o apelo aos tribunais superiores de justiça dos casais do mesmo gênero justifica-se pelo pensamento arcaico e preconceituoso de toda a sociedade que prejudica a adoção de crianças ou adolescentes por famílias formadas a partir da união de pessoas do mesmo sexo.

Já foi mencionado anteriormente que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ficou conhecido como precursor do reconhecimento da adoção por dupla parentalidade. A justiça gaúcha através da 4ª turma, tornou favorável o pedido para adoção de uma criança já que as partes atendiam as condições exigidas pela lei ficando comprovado o cumprimento de todos os requisitos legais. (BRASIL, 2006).

Ademais, o STJ, “tem se tornado favorável as decisões, principalmente após a união estável homoafetiva ser reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Com isso a relevância jurídica, apesar da omissão das leis, vem deixando de lado o preconceito”. Logo, está sendo reconhecido no território brasileiro o direito a adoção aos casais e de formar uma família. (DIAS, 2019).

Outra decisão favorável a adoção por pares gays, que representa o entendimento majoritário dos tribunais brasileiros atualmente, pode ser extraída da apelação cível 78200/2015, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ministra e relatora foi a desembargadora Maria Helena Gargaglione Póvoas. Em 2015 um casal homossexual buscou a justiça para garantirem seus direitos em adotar uma criança. O recurso foi provido, e, segundo a relatora do processo, não haveria que existir uma norma específica para autorizarem a adoção por casais homoafetivos já que as uniões homoafetivas não precisam de tutela jurídica específica, e, portanto, não há que se falar na impossibilidade de adoção entre homossexuais. (BRASIL, 2015).

Ainda que alterações normativas tenham sido propostas para acompanhar as modificações feitas pela própria sociedade, infelizmente os resquícios de preconceito se

ponderam em situações fáticas no dia a dia de muitas pessoas como é o caso dos casais homoafetivos. A resistência popular foi suprimida pela justiça, que reconheceu a unidade familiar formada também por pessoas do mesmo gênero.

Ressalta-se que ainda que o casamento entre pessoas do mesmo gênero já tenha sido confirmado pelo ordenamento jurídico, alguns casais enfrentam dificuldade no processo de adoção para conseguir adotar uma criança ou adolescente. O que se nota é uma certa resistência ainda para que de fato os direitos sejam acessíveis a todas as pessoas assim como decidiu a Constituição Federal.

A redação do art. 5º da Constituição é clara: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Sendo assim, nenhum ser humano poderá sofrer exclusão por causa de sua cor, sexo, crença, e, muito menos por sua orientação sexual já que nos moldes constitucionais a inobservância deste texto enseja na inconstitucionalidade.

Aplicando o entendimento do STJ, STF e da CF aos casais homoafetivos, pode-se deduzir que eles não podem ser excluídos do leque de direitos consagrados, já que a sua orientação sexual não descaracteriza as condições elementares para gozarem de suas garantias constitucionais, assim, o direito é uma benesse conferida a todo ser humano e qualquer um poderá dele fazer o uso.

Da mesma forma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é de que as pessoas em união estável com indivíduos do mesmo gênero não alteram a ordem, a eles também são reconhecidos o direito a maternidade e a paternidade, portanto, podem candidatar-se em um processo de adoção, pois, além de garantir os mesmos direitos a todo mundo a lei também não proibi a adoção por dois pais ou duas mães.

Nesta perspectiva, confirma-se que os casais do mesmo gênero também têm o direito de buscarem a adoção como alternativa para construir uma família. Do primeiro capítulo até este, percebe-se que várias revoluções envolvem o instituto da família. Essas mudanças autorizaram as pessoas a conviverem de acordo com sua conveniência, permitindo que as organizações familiares fossem pautadas na afetividade não apenas no laço da consanguinidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo abordado teve o propósito de descobrir como a adoção homoafetiva é tratada no Brasil e qual seria a possibilidade jurídica de formar uma família através de casais do mesmo gênero. Durante essa pesquisa encontrou-se os resultados pretendidos com a monografia os quais passarão a serem descritos agora.

Para atingir os principais objetivos consagrados nesse trabalho foi de suma relevância retomar as origens históricas do ser humano e acompanhar como foi sua evolução ao longo de todos os anos em relação a família. Sendo assim, na primeira parte da monografia concentrou-se as buscas sobre a formação da unidade familiar.

Conquistou-se no capítulo inaugural que a construção familiar passou por grandes mudanças, e, realmente, a família que se conhece hoje não é a mesma que foi descrita pelos historiadores e doutrinadores do Direito. As mudanças ocorreram principalmente em relação ao sentido, valores, e a composição. Se antes a unidade familiar era composta pela figura do pai, mãe e filhos, hoje, ela pode ser compreendida com a presença apenas da mãe e do filho.

A Constituição de 1988 autorizou essas mudanças, ela confirmou por meio dos seus dispositivos que cada cidadão tem a liberdade para optar pela forma como vai viver e compartilhar seus dias com outras pessoas. Assim, com essa liberdade, novos tipos de família surgiram, dentre elas nasceu a família formada por casais do mesmo sexo, sendo então intituladas como família homoafetiva.

Cuidou então o segundo capítulo desse trabalho de demonstrar como o poder familiar é exercido, e quais seriam as formas de colocar o menor em família substituta, sendo elas: a tutela, a guarda e a adoção. Brevemente explanou-se que o processo de adoção, sobretudo, no Brasil, é revestido de procedimentos burocráticos o que prejudica a adoção, já que a demora pode desestimular os interessados e tornar ainda mais longo os dias de espera nos abrigos das crianças e adolescentes que aguardam para serem adotados.

O terceiro capítulo teve a incumbência de responder a problemática desse trabalho, qual seja: Embora o ordenamento tenha reconhecido a união homoafetiva não há nenhum registro no Código Civil que disponha sobre a adoção por casais do mesmo sexo, qual seria a posição dos tribunais superiores diante da adoção por casais homossexuais?

Foi apurado por meio da jurisprudência pátria que os casais homoafetivos podem sim adotar crianças ou adolescentes. Comprovou-se também através das decisões do STF, do

Tribunal Superior do Estado do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, que não há na ordem nenhuma objeção para que casais do mesmo sexo possam adotar uma criança.

Ressalta-se que a lei não menciona que casais homossexuais possam adotar, assim como também não mencionou sobre a autorização em relação aos casais heterossexuais. Portanto, a justiça brasileira, por meio dos julgados dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, entende que pessoas do mesmo sexo que vivam em uma entidade familiar podem sim buscar a adoção.

Insta salientar, que os casais devem estar em consonância com as disposições legais que tratam sobre a adoção, observando o critério de idade, condições econômicas, sociais e mentais para isso. Cuida a Lei de Adoção do melhor interesse da criança e do adolescente, e, por isso, eles devem estar bem apresentados. Diante da aprovação apenas desses requisitos, o casal homossexual poderá adotar uma criança no Brasil segundo constatou-se pelos estudos jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Sylvia Maria Mendonça. **União Homossexual como Direito de Família**. 2018. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI70205,41046-Uniao+homossexual+como+Direito+de+Familia>>. Acesso em: 04.12.2020.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Rio, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 02.02.2021.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Código Civil. Brasília, DF.

BRASIL. **Significados. O que é homoafetivo**. Disponível em: <https://www.significadosbr.com.br/homoafetivo>. Acesso em: 21.06.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.277, ADPF 132**. Casais homoafetivos. Brasil, 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277.pdf>. Acesso em: 20.06.2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Adoção conjunta**. (Processo 0324495-18.2009.8.19.0001, J APL78200/2009, 2ª C. Cív., Rel.ª Des.ª Maria Helena Gargaglione Póvoas. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia-categoria/sub26adocao-conjunta/37/1>. Acesso em: 23.06.2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Adoção por causal homossexual**. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/04/stj-reconhece-adocao-por-casal-homossexual-no-rs.html>. Acesso em: 23.06.2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – **REsp: 889852 RS 2006/0209137-4**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763>. Acesso em: 15.06.2021.

CARVALHO, João Andrades. **Tutela, Curatela, Guarda, Visita e Pátrio Poder**. Rio de Janeiro: Aide, 2018.

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. In: CHAVES, Antônio. São Paulo: Julex Livros, 2018

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. SNA detalha estatísticas da adoção e do acolhimento no Brasil. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estatisticas-da-adocao-e-do-acolhimento-no-brasil-sna/>. Acesso em: 03.02.2021.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Belo Horizonte, 2013.

_____. **Manual de direito das famílias I**. 10. ecl. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **As uniões Homoafetivas no STJ. HP. Manual de direitos das famílias**, 3. Ed., Revista dos Tribunais, 2018. Acesso em: 11.12.2020.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINIZ; Maria Helena. GONÇALVES, Carlos Roberto. MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

_____. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GOMES, Marília. **Adoção: aceitar a criança e sua história condição essencial para seu sucesso**. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=17338. Acesso em: 05.09.2020.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2015.

LEMES, Cláudia Dias. **Uniões homossexuais – Direito comparado** – Elaborado em 05/2002. – <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3191/unioes-homossexuais>. Acesso em: 11.12.2020.

LISBOA, Sandra Maria. **Adoção no estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. – (Direito civil).

MENEZES, Rafael. **Direito de Família**. Página Principal, 2018. Disponível em: <http://www.rafaeldemenezes.adv.br/direitofam/aula1.htm>. Acesso em: 14.11.2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito de Família**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ONLINE, **Dicionário de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/homoafetivo/>. Acesso em: 23.06.2021.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **O Direito de família no novo Código Civil**. 2013. Disponível em <<http://www.familiaesuccessoes.com.br/?p=727>>. Acesso em: 14.11.2020.

OLTRAMARI, Fernanda. **Adoção por homossexuais: Possibilidade da formação de um novo núcleo afetivo**. Revista IOB de Direito de Família, São Paulo, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Pai, por que me abandonaste?** In: Pereira, Tânia da Silva. O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo; Saraiva, 2017.

SECHIERE, Murilo Costa Neves. **Direito de Família**. In: SECHIERE, Murilo Costa Neves. São Paulo: Saraiva, 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. 'União Poliafetiva' é um estelionato jurídico. 2012. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-Uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 14.11.2020.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais**. In: SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. Curitiba, Juruá, 2015.

TORRES, Aimberé Francisco. **Adoção nas relações homoparentais**. São Paulo, Atlas 2018.

VASCONSELOS, Desirée Cristina Rodrigues. **Adotantes Homoafetivos e a Nova Lei Nacional de Adoção**. Revista Jurídica Consulex – ano XIII – nº 303 – 31 de agosto de 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família**. In: VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Direito civil: Direito de Família**. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

VIEIRA, Tereza Rodrigues, Artigo, **Igualdade de Direito nas Relações Homoafetivas**, Revista Jurídica Consulex – Ano XIII – nº 305 – p. 18 e19, 30 de setembro de 2019.


XIMENES. COMPLEXO DE Educação. In: XIMENES, Sérgio. **Minidicionário da língua portuguesa**. 2ª Ed. Rio de Janeiro. Ediouro, 2015.

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, Marleides de Oliveira Mendes, professora licenciada em Letras Modernas pela FAFISP – Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício, Ceres-GO, DECLARO para os devidos fins que se fizerem necessários que realizei a REVISÃO ORTOGRÁFICA e a tradução do Resumo para a Língua Inglesa (Abstract), do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL: Um estudo sobre a possibilidade jurídica de uma nova família**, da aluna **GABRIELLY SILVA OLIVEIRA**, do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Por ser verdade, firmo a presente.

Rubiataba, 10/08/2021.



Marleides de Oliveira Mendes
Titulação: Letras Modernas