



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

LETICIA PUGLIA TEIXEIRA

ADOÇÃO HOMOAFETIVA

**Assis/SP
2017**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

LETICIA PUGLIA TEIXEIRA

ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Leticia Puglia Teixeira.
Orientador(a): Gisele Spera Máximo.

**Assis/SP
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA

T266a TEIXEIRA, Letícia Puglia
Adoção homoafetiva / Letícia Puglia Teixeira. -- Assis, 2017.

55p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educa-
cional do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Ms. Gisele Spera Máximo

1.Adoção homoafetiva 2.Direito de família 3.Adoção

CDD 342.1633

ADOÇÃO HOMOAFETIVA

LETÍCIA PUGLIA TEIXEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Gisele Spera Maximo

Examinador: _____
Jesualdo de Almeida Junior

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha família,
especialmente aos meus pais por
sempre estarem ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente devo agradecer a Deus por me dar forças em todos os momentos.

Ao meu pai, que com todo amor, o qual eu sempre deposito confiança, e busca sempre o melhor para mim.

A minha mãe, que sempre me deu de carinho e acreditou que eu era capaz.

Ao meu namorado, Renan Augusto Rorato, pela dedicação, carinho e estar junto comigo nessa jornada.

Aos meus avós que sempre estejam ao meu lado e me incentivar em sempre prosperar.

A minha orientadora Gisele Spera Máximo, pelo incentivo, dedicação e principalmente, ao longo do curso me passou a sua sabedoria do mundo jurídico.

“Consideramos justa toda forma de amor.”
Lulu Santos

RESUMO

A presente monografia trata-se de um estudo sobre a adoção homoafetiva, assunto este que apresenta relevante polêmica na sociedade atual e também apresentando averiguação quanto à viabilidade de adoção por casais homoafetivos. Visa-se averiguar o que o ordenamento jurídico vigente traz como possibilidades e os efeitos na aplicação de tal adoção. Com o passar dos anos, os modelos de famílias de maneira generalizada sofreram mudanças em suas estruturas. Desta forma, nasce à possibilidade de crianças serem adotadas e conseqüentemente constituírem uma família estruturada no amor. Posto isso é de grande valia destacar que muito embora a união por casais homoafetivos é um tema que já se encontra pacificado, a adoção ainda não encontra expresso amparo legal em nossa legislação.

Palavras-chave: adoção, homoafetividade, adoção homoafetiva, família.

ABSTRACT

This monograph deals with a study on homoaffective adoption, a subject that presents relevant controversy in the current society and also presenting an inquiry about the feasibility of adoption by homoaffective couples. It is intended to ascertain what the current legal system brings as possibilities and the effects in the application of such adoption. Over the years, family models in general have undergone changes in their structures. In this way, it is born to the possibility of children being adopted and consequently constitute a family structured in love. Given this, it is of great value to point out that although the union of homosexual couples is an issue that is already pacified, adoption still does not find express legal support in our legislation.

Keywords: Adoption, homoafetividade, adoption homoafetiva, family.

.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	11
2. EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE FAMÍLIA	13
2.1 Conceito de família	13
2.2 Origem e histórico de família	14
2.3 A união entre pessoas do mesmo sexo	18
2.4 Princípios Constitucionais do Direito de Família e a adoção	21
2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	22
2.4.2 Princípio da igualdade	24
2.4.3 Princípio da afetividade	26
2.4.4 Princípio do melhor interesse do menor	27
3. ADOÇÃO	30
3.1 Visão histórico	30
3.2 Evolução da adoção no Brasil	31
3.3 Requisitos para a adoção;	34
3.4 A adoção e o estágio de convivência	37
3.5 Procedimentos para a adoção	38
4. ADOÇÃO HOMOAFETIVA	42
4.1 O ordenamento jurídico vigente para casos de Adoção Homoafetiva	42
4.2 A viabilidade psicológica educacional por casais homossexuais	43
4.3 Aspectos Jurisprudenciais	46
5. CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo esclarecer alguns pontos sobre a adoção homoafetiva, baseando-se no ordenamento jurídico vigente, bem como em doutrinas e jurisprudências.

É notório que o direito advém da constante evolução da sociedade o que faz com que ele tenha que acompanhar tal processo e procurar novas soluções.

Desta forma é que acabam surgindo questões polemicas, tal qual como o assunto da adoção por casais homoafetivos, que é um tema bastante atual e encontra muita oposição e assim gera conseqüente preocupação por uma parcela da sociedade, em relação a possíveis danos no desenvolvimento do adotado.

Temos que, o ordenamento jurídico brasileiro vigente não apresenta texto normativo que aborde ou regulamente especificamente esta forma de adoção, assim surgindo grande divergência nas concepções a respeito do tema.

Posto isso, a presente pesquisa, tem por objetivo estudar e analisar a temática da adoção homoafetiva, observando seus aspectos favoráveis, como também expor sobre a viabilidade psicológica da criança ou adolescente criada por dois pais ou duas mães.

No primeiro capítulo será apresentado o conceito, a origem e a evolução do histórico de família, bem como seu formato atual presente na sociedade brasileira, o capítulo inicial desta pesquisa também irá expor alguns princípios constitucionais do direito de família, demasiadamente importante para o tema, sendo eles o principio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da afetividade e do melhor interesse do menor.

O próximo capítulo abordará o instituto da adoção, partindo de uma visão histórica, passando por sua evolução no Brasil, requisitos e estagio de convivência até chegar ao procedimento para que se possa realmente efetivar a adoção.

No terceiro capítulo o enfoque será totalmente para a adoção homoafetiva, expondo os pontos favoráveis que existe na legislação em vigor, bem como a viabilidade psicológica em relação às crianças e adolescentes que

se desenvolvem em lares constituídos por casais homossexuais e abordando também aspectos jurisprudências de julgamentos positivos ao tema.

O presente assunto abordado é muito complexo e enfrenta inúmeros obstáculos, tendo em vista os conceitos e preconceitos predeterminados, em que para muitos, influencia nos bons costumes e na moral da sociedade.

Ademais, a questão da adoção homoafetiva deve ser enfrentada com satisfatório rigor, afinal, está defronte com a possibilidade de deliberar se esse tipo de adoção é viável ou não que crianças e adolescente, sempre visando preservar o princípio do melhor interesse do menor.

2. EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE FAMÍLIA

2.1 Conceito de família

O conceito de família trazido pelo dicionário¹ expõe que “Designa-se por família o conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa formando uma lar”, contudo conceituar família em relação ao Direito de Família é bastante amplo e possui diversos outros significados.

A constituição Federal de 1988² apresenta uma definição sobre família expressa em seu artigo 226, parágrafos 3º e 4º:

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

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Assim, mostra-se evidente que o legislador tem que a família é à base da sociedade, independente se constituída em casamento ou não, tornando implícito que o alicerce familiar é fundado no afeto entre seus entes.

Neste sentido, Paulo Lobo³, traz um conceito do instituto familiar, apontando não ser apenas uma instituição jurídica, mas também uma instituição de importância social e diversas variações e formas:

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo

¹ **BRASIL**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/familia/>>, acesso em 18 de julho de 2017.

² **BRASIL**. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 18 de julho de 2017.

³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: família. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 2.

conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

Desta forma, vale observar que família engloba a organização social que se forma através não só de laços sanguíneos, mas também de laços afetivos e jurídicos.

Maria Berenice Dias⁴ conceitua família como sendo:

Como a lei vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e esta acima do direito. A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função –lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar e como um LAR no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito.

Deste modo, hodiernamente a sociedade familiar não se limita apenas ao vínculo sanguíneo sendo que este, não se faz mais importante do que laços criados pela afetividade. A estrutura familiar, teoricamente, se baseia em ligações de amor, confiança, bem estar comum e principalmente respeito.

2.2 Origem e histórico de família.

A sociedade autonomamente, no decorrer do tempo foi se estruturando em torno das famílias, onde na antiguidade era restringida pela delimitação geográfica e com o transcorrer de sua evolução, o Estado encontrou-se na obrigação de instituir uma melhor limitação em relação à divisão familiar.

Desta forma, acabou por estabelecer na sociedade a instituição do casamento, sendo esta, uma convenção social com o objetivo de organização dos elos entre as pessoas.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 27, Revista dos tribunais, 9ª edição.

Assim, a primeira forma de organização social é a família que desde os exórdios vem se modificando e evoluindo positivamente, tanto no âmbito social, como no âmbito jurídico.

Noé de Medeiros⁵ afirma que a família, por ser anterior a criação de uma entidade Estatal, constitui-se como elemento derradeiro da comunidade estatal. Além disso, o referido autor relata algumas teorias no que diz respeito, especialmente em relação à evolução da família, analisemos:

Basicamente a família segundo Homero, firmou sua organização no patriarcado, originando no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador do pai. Após surgiu a teoria de que os primeiros homens teriam vivido em hordas promíscuas, unindo-se ao outro sexo sem vínculos civis ou sociais. Posteriormente, organizou-se a sociedade em tribos, evidenciando a base da família em torno da mulher, dando origem ao matriarcado. O pai poderia ser até desconhecido. Os filhos e parentes tomavam as normas e nome da mãe.

Com isso, observa-se que a família primeiramente se firmou com base no patriarcado, onde as mulheres, filhos e servos eram sujeitos às ordens do pai, evoluindo até chegar à organização matriarcal, na qual a base familiar era estruturada em torno da mãe, podendo inclusive o pai ser desconhecido.

Inicialmente a família era estruturada como comunidade rural, formada pelos membros que ali viviam juntos, sendo pais, parentes e agregados, considerando essa estrutura em uma unidade produtiva.

Com Revolução Industrial ocorrida no Brasil, nas décadas de 1930 e 1940⁶, trouxe mudanças sociais e trabalhistas substanciais, no sentido de propiciar evolução no mercado de trabalho. Também influenciou consideravelmente a organização familiar, onde a mulher, a partir de então, deixa de ficar em casa apenas cuidando da sua família e dos afazeres domésticos, para assumir seu posto no mercado de trabalho, originando uma expressiva alteração do papel da mulher na família e na estrutura familiar como um todo.

⁵ MEDEIROS, Noé de. **Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito de Sucessões**. Pág. 24.

⁶ **BRASIL**. Disponível em: <http://www.usjt.br/arq.urb/numero_03/2arqurb3-esterezilda.pdf>, acesso em 17 de julho de 2017.

Historicamente, as Constituições Federativas do Brasil, têm trazido de forma expressa ou até mesmo implícita o conceito de família, abarcando o lado formal através do instituto do casamento.

Partindo do momento histórico da Revolução Industrial, podemos traçar um paralelo no tocante ao teor do conceito de família, contido nas Constituições Federais Brasileiras.

A segunda Constituição, promulgada em 16 de julho de 1934, trouxe a transição entre o Estado Liberal Clássico para o Estado Intervencionista, juntamente com a declaração de direitos e garantias individuais, destacando a necessidade de proteção do Estado à família.

Assim, de forma inédita foi verificado o conceito de família, porém, no aspecto unicamente do casamento, não se vislumbrando o instituto da família formal, fora desta concepção e muito menos a sua dissolução.

Tal preocupação se verifica no teor dos artigos 144 a 147 do diploma legal⁷, que trazem regras e conceitos do que seja família, a saber:

Art.144- A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo.

Art 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País.

Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento. Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juizes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

Art 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos.

⁷ **BRASIL.** Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

A Constituição Federativa do Brasil de 1937 trouxe poucas alterações no tema de família mantendo a proteção especial do Estado também à família constituída formalmente pelo casamento indissolúvel.

Na mesma linha de atenção, foram as Constituições de 1946, 1967 e 1969 (ou Emenda Constitucional n. 1 de 17.10.1969) já que houve pouca ou nenhuma alteração com relação às constituições anteriores.

A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo varias mudanças inclusive nos aspecto das famílias, reconhecendo novas formas de convívio garantindo direitos e conferindo importância perante a nova ordem social.

Posto isso, a Carta Magna vigente, evidencia que a sociedade conquistou princípios e direitos, bem como em concordância, estabelece família tendo como sua essência pautada no afeto e na igualdade, conforme já citado anteriormente, discorre no artigo 226:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

É possível constatar que o conceito de família sofre transformação a contar da evolução da sociedade começando a ser considerada como uma união solidificada no amor recíproco.

Diante destas transformações sociais que influenciaram os dispositivos legais, Belmiro Pedro Welter⁸ expõe:

Na leitura dos dispositivos constitucionais que albergam os interesses da família, a Constituição Federal, ao contrário da visão moderna de proteção exclusiva da entidade familiar, permitiu que se reconhecessem constitucionalmente, em perspectiva pós-moderna, dois princípios eventualmente, considerados antagônicos: proteção à unidade familiar e o de proteção aos filhos, considerados em sua individualidade.⁴

Neste sentido, fica evidente que a legislação passou a priorizar a proteção familiar formal e informal, bem como a proteção dos filhos de maneira igualitária.

2.3 A união entre pessoas do mesmo sexo.

Com base nas inovações e transformações pelas quais passaram a sociedade e a própria normativa legal acima discutida, surgem novas nomenclaturas para as novas famílias que se formam no contexto pós-moderno.

Uma expressão de relevância tanto para o aspecto social e jurídico, como para a presente pesquisa, é a HOMOAFETIVIDADE que decorre das relações homossexuais.

A expressão homossexualidade, segundo Dias⁹, caracteriza-se pela a existência de seres humanos que sentem atração física ou emocional por pessoas do mesmo sexo.

Neste sentido, pode-se afirmar que a expressão “homossexualidade” evoluiu da expressão “homossexualismo”, como apresenta Larissa Mascotte¹⁰:

Assim como na sociedade, no campo científico, o conceito de homossexualismo também sofreu alteração. Em 1985, deixou de constar a homossexualidade no art. 302 do Código Internacional das Doenças – CID – como uma doença mental. Na última revisão, de 1995, o sufixo "ismo", que significa doença, foi substituído pelo sufixo "dade", que significa modo de ser.

⁸ WELTER, Pedro Belmiro. **Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 68.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 205, Revista dos tribunais, 9ª edição.

¹⁰ MASCOTTE, Larissa. **As uniões estáveis homoafetivas e o Direito**. pág. 01

Esse tema, que envolve a ligação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, ainda gera muito preconceito, dentro da sociedade de forma geral, porém, o Estado não pode se omitir em discutir o assunto, seja com a conscientização da necessidade de respeito à opção particular de formação familiar, seja com a criação de leis garantidoras dos direitos relativos aos relacionamentos homoafetivos.

Maria Berenice Dias¹¹, explica sobre o tema que:

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não-previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família.

Embora, a união homoafetiva não esteja expressa em lei, ela é amparada pelos princípios constitucionais – os quais passaremos a discutir a seguir - e ganham relevo no momento em que o modelo de família deixa de ser patriarcal e hierarquizado e passa a dar lugar ao modelo de família amparado no afeto e no amor.

A propósito, a ligação entre pessoas do mesmo sexo, tal como ocorre na relação heterossexual, é embasada essencialmente no amor, no respeito e na comunhão de vida, onde tais requisitos estão previstos na Constituição Federal vigente.

Alerta ainda, Maria Berenice Dias¹² que:

Ao contrário do que se pensa, considerar uma relação afetiva de duas pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar não vai transformar a família e nem estimular a prática homossexual. Apenas levará um maior número de pessoas a sair da clandestinidade e deixar de ser marginalizadas.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há normas específicas para a regulamentação da união homoafetiva e nem os efeitos que dela decorrem.

¹¹ **BRASIL.** Maria Berenice Dias. Família homoafetiva. Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_647\)28__familia_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28__familia_homoafetiva.pdf)>, acesso em 18 de julho de 2017.

¹² DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça.** Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009, p. 33.

Segundo Dionísio Jenczak: *“Um direito novo a exigir positivação, para o que é indispensável à cooperação interdisciplinar de todos os políticos do Direito”*¹³

Todavia, em relação sobre tratar esse assunto na prática, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi o pioneiro ao reconhecer a União estável homoafetivas. Neste sentido, expõe, Sumaya Saady Morhy¹⁴ Pereira:

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul parecia trilhar por caminho coerente: reconheceu a competência das varas da família para julgar questões referentes a uniões de pessoas do mesmo sexo (o que já pressupunha o reconhecimento da natureza familiar dessas uniões) e também reconheceu as uniões homossexuais os mesmos efeitos patrimoniais inerentes às demais relações familiares de maneira geral. As decisões do Tribunal gaúcho reconhecem a possibilidade de se estender indistintamente a homens e mulheres independentemente de sua orientação sexual, o direito de constituir família, garantindo nas relações familiares entre pessoas do mesmo sexo eficácia (indireta) aos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade, a partir da vinculação dos julgadores a esses direitos fundamentais na interpretação e aplicação do direito privado.

O Ministro Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, apresentou entendimento similar:

Constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do artigo 3º da Carta Federal). Vale dizer, impossível é interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se preconceito constitucionalmente vedado. (...) ressaltando o Juízo a inviabilidade de adotar-se interpretação isolada em relação ao artigo 226, parágrafo 3º, também do Diploma Maior, no que revela o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Considerou-se, mais, a impossibilidade de, à luz do artigo 5º da Lei Máxima, distinguir-se ante a opção sexual.¹⁵

Temos assim que a evolução do entendimento do conceito de família, tem atingido as esferas judiciais, as quais vem abrindo caminho para a aceitação e conscientização das mudanças sociais.

¹³ JENCZAK, Dionísio. Paulo Henrique Horn. **Aspectos das Relações Homoafetivas à Luz dos Princípios Constitucionais**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p.103

¹⁴ PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos fundamentais e relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 165.

¹⁵ **BRASIL**. Supremo tribunal Federal. Ministro Marco Aurélio. DJ 20/02/2003, pág. 24. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>, acesso em 15 de julho de 2017.

E não só da conscientização social, mas também, os Tribunais brasileiros têm trazido à tona a discussão sobre a necessidade do amparo legal acerca do tema.

2.4 Princípios Constitucionais do Direito de Família e a adoção.

A Constituição Federal de 1988 foi estabelecida como uma verdadeira carta de princípios¹⁶, o que causou uma mudança significativa à forma de interpretação das leis.

Deste modo, explica Maria Berenice Dias, sobre os princípios constitucionais:

Os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do interprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados. É no direito de família onde mais se sente o reflexo dos Princípios Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção de família com sua feição desdobrada em múltiplas facetas. Daí a necessidade de revisitar os institutos de direito das Famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica.¹⁷

Assim, é evidente que os princípios constitucionais são norteados da hermenêutica jurídica, sendo o interprete conduzido a trabalhar em consonância com os valores e interesses por estes abrigados.

Sendo assim, segundo Paulo Bonavides, os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo edifício jurídico do sistema constitucional¹⁸.

O Código Civil Brasileiro se respaldou aos princípios do Direito Romano e do Estatuto da Criança e do Adolescente para assegurar o instituto da adoção, - que será tratado mais aprofundado no próximo capítulo – possuindo seu objetivo

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**, pág. 60, Revista dos tribunais, 9ª edição.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 62, Revista dos tribunais, 9ª edição.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, pág. 237.

principal que o adotado se integra à família do adotante, preenchendo todos os requisitos legais para tanto¹⁹.

Todavia, tratando-se de adoção homoafetiva, - sendo tratada com maior ênfase posteriormente - deve ser levada em consideração o melhor interesse do menor, importando somente a convivência em um ambiente saudável, tranquilo e duradouro²⁰.

O presente capítulo busca abordar alguns dos princípios constitucionais comumente citados para tratar da questão da adoção por casais homoafetivos, sendo eles: o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, princípio da afetividade e princípio da melhor interesse do menor.

Esclarece-se que os princípios abordados na presente pesquisa, são na visão desta pesquisadora, os mais adequados para o tema proposta na discussão, porém, não diminuem em nada a importância dos demais não abordados aqui.

2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Trata-se de um princípio de grande valor e que fundamenta o Estado Democrático de Direito, encontrado logo no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988, em seu inciso III:

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

Maria Berenice Dias²¹, destaca: “A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como **valor nuclear da ordem constitucional.**”

Posto isso, o princípio da dignidade da pessoa humana, pode ser apontado como o princípio máximo do ordenamento jurídico, por seu cuidado em

¹⁹BRASIL. Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/direito/>, acesso em 19 de julho de 2017.

²⁰ IDEM

²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 62, Revista dos tribunais, 9ª edição.

proteger a pessoa humana, buscando a promoção dos direitos humanos e da justiça social.

Viviane Girardi, assegura que a família é um instrumento de realização da pessoa humana, tendo em vista que toda pessoa necessita de relações de cunho afetivo para se desenvolver e ter uma felicidade plena, além do que não são somente as formas convencionais de união que são consideradas de família, enquadrando as relações homoafetivas como sendo uma forma de constituição de família prevista constitucionalmente²².

Deste modo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu em prol do reconhecimento de união homoafetiva, através da desembargadora Maria Berenice Dias e com base no princípio da dignidade da pessoa humana:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo. (Apelação Cível nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, julgado em 21/12/2005)

Neste sentido, Maria Berenice Dias, afirma que o direito a adoção por casais homoafetivos tem fundamento de ordem constitucional, não sendo possível excluir o direito a paternidade e à maternidade de gays e lésbicas sob pena de infringir o respeito à dignidade humana, pois o mesmo é que sintetiza o princípio da igualdade e da vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem²³.

²² GIRARDI, Viviane. **Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: A Possibilidade Jurídica da Adoção por Homossexuais**. 1ºed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

²³ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4º ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

O ordenamento jurídico vigente tende a ser muito mais severo em sua aplicação, em relação às crianças e os adolescentes, todavia são seres humanos em desenvolvimento, nos moldes do artigo 227, § 3º, inciso V da Constituição Federal/88:

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

[...] § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

[...] V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

E também presente no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 6º:

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

Ante o exposto, conclui, que amparado no princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode impedir que casais gays adotem criança e adolescente, pois ferir tal direito configura discriminação por causa de sua orientação sexual.

2.4.2 Princípio da igualdade

Igualdade pode ser definida como a ausência de diferença, e esta ocorre quando todas as partes estão nas mesmas condições, possuem o mesmo valor ou são interpretadas a partir do mesmo ponto de vista, seja na comparação entre coisas ou pessoa²⁴.

²⁴ **BRASIL**. Disponível em: <www.significados.com.br/igualdade/>, acesso em 19 de julho de 2017.

Entretanto Rui Barbosa²⁵, retrata igualdade com a seguinte frase: “tratar a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade.”

No que tange a ideia de igualdade, Maria Berenice Dias²⁶ expõe brilhantemente:

É necessária a igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. O sistema jurídico assegura tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois esta ligada à ideia de **justiça**. Os conceitos de igualdade e de justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com **igualdade formal**, consistindo em conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Aspira-se à **igualdade material**, precisamente porque existem desigualdades. Segundo José Afonso da Silva, justiça material ou concreta pode ser entendida como a especificação da igualdade formal no sentido de conceder a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo os méritos; a cada um segundo a mesma coisa. Portanto, é a questão da justiça que permite pensar em igualdade. Na presença de **vazios legais**, o reconhecimento de direitos deve ser implementado pela identificação da **semelhança significativa**, ou seja, por meio da **analogia**, que se funda no princípio da igualdade.

A constituição federal de 1988 proclama o princípio da igualdade no preâmbulo, e reafirma em seu artigo 5º:

Art. 5º: **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

Neste sentido, Maria Berenice Dias²⁷ conclui:

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O interprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as **uniões**

²⁵ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**, pág. 27.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 67, Revista dos tribunais, 9ª edição.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 69, Revista dos tribunais, 9ª edição.

homoafetivas, que, ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais.

Tal princípio com sua soberania, também alcançou os vínculos de filiação e deste modo, acaba por proibir toda e qualquer forma discriminatória em relação a filhos adotados com filhos biológicos, como apresenta o artigo 227, paragrafo 6º, da Carta Magna.

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

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.²⁸

Deste modo, o constituinte acaba com a desigualdade entre os filhos rotulada anteriormente por filhos biológicos ou adotados, sendo ambos portadores dos mesmos direitos e deveres e também tendo a proibição de quaisquer designações discriminatória relativas à filiação.

2.4.3 Princípio da afetividade.

Atualmente, o afeto pode ser considerado um princípio extremamente necessário e importante nas relações de família, muito embora não conste da Carta Magna vigente, pode-se considerar que tal princípio advém da importância da dignidade da pessoa humana.

Assim, o afeto não é resultado de laços sanguíneos e sim da convivência familiar. O reconhecimento legal da posse de um filho, seja ele biológico ou adotado, implica diretamente no afeto, ficando claro o desejo de felicidade como direito a ser atingido.

²⁸ **BRASIL.** Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 18 de julho de 2017.

A Desembargadora Maria Berenice Dias²⁹, retrata:

O novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto. Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto.

Paulo Lobo³⁰ expõe quatro fundamentos essenciais presente na Constituição Federal de 1988 do principio da afetividade:

a- todos os filhos são iguais, independente de sua origem (CF 227 § 6º); b- a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF §§ 5º e 6º); c- a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade de família (CF 226 § 4º); e d- o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).

Desta maneira, fica claro e evidente que a afetividade é o principio norteador do direito de família, sendo ela a base para qualquer constituição de família, independentemente se o vinculo existente é consanguíneo ou não.

2.4.4 Principio do melhor interesse do menor

O Principio do melhor interesse do menor é tratado pela Constituição Federativa do Brasil de 1988, no artigo 227, caput:

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

A existência do referido principio na Carta Magna vigente, ratifica a responsabilidade do Estado brasileiro com a proteção e amparo das pessoas em desenvolvimento.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 74, Revista dos tribunais, 9ª edição.

³⁰ LOBO, Paulo. **Código Civil – Famílias**, pág. 47.

Tal princípio também é apresentado no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 3º, 4º e 5º:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Posto isso, é de grande sensibilidade que o direito brasileiro trata a proteção da criança e do adolescente sendo prioridade absoluta, e ainda deixando evidente que a referida proteção é dever da comunidade, da família e do Estado e assegurar seus direitos fundamentais e integrar o direito de convivência familiar.

É de importante notoriedade que existem julgados fundamentados essencialmente com base no princípio do melhor interesse do menor, como o do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a saber:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA-GUARDA PROVISÓRIA - GENITOR - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. - Segundo o princípio do melhor interesse do menor, deve-se preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente figuram nesta posição por estarem em processo de formação da personalidade. O menor tem, assim, o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias. Havendo indícios de que a criança estará melhor assistida sob a guarda do genitor, bem como de que já criou vínculos de amizade, identificação com moradia e habitualidade com o colégio, todos situados na cidade em que o genitor reside, deve ser a ele deferida a guarda provisória. (TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv AI 10327150007471001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 05/08/2015)

Ante o exposto, o princípio em estudo tem com objetivo central preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade, tendo em vista que a criança e o adolescente ocupam essa posição de fragilidade por estarem em processo de formação de sua personalidade.

Neste sentido, o menor tem o direito fundamental de alcançar a fase adulta com posse de melhores garantias.

3. ADOÇÃO

3.1 Visão histórico

O instituto da adoção está presente desde os primórdios na sociedade, tendo em vista que sempre existiram motivos para que os pais não quisessem ficar com seus filhos ou até mesmo por circunstâncias alheias às suas vontades, as crianças poderiam ser afastadas do convívio familiar biológico.

Posto isso, Fustel de Coulanges³¹, expõe:

O dever de perpetuar o culto doméstico foi o princípio do direito de adoção entre os antigos. A mesma religião que obrigava o homem a se casar, que declarava o divórcio em caso de esterilidade e que, em caso de impotência ou morte prematura substituía o marido por um parente, outorgava ainda à família um derradeiro recurso para escapar à infelicidade tão temida da extinção.

Assim, embora as diversas restrições que a religião impunha aos seus fieis, como a obrigação do homem em se casar ou até mesmo a necessidade de declaração de divórcio no caso de infidelidade, também dizia da busca por recursos para escapar da extinção da espécie humana, neste caso quem não tivesse filhos deveria adotar.

Por um longo período de tempo a adoção tinha como objetivo atender às necessidades de quem adotava, ou seja, do adotante, não se enxergando assim, a necessidade de atenção quanto à vontade da criança adotada, tendo em vista que a adoção era permitida para aquelas famílias que não puderam ter filhos, na tentativa de evitar seu desaparecimento³².

Para os romanos, a adoção era caracterizada por meio onde o adotado era introduzido na nova família e cortava completamente os vínculos com os pais

³¹ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga: Estudos sobre o culto**, o Direito e as Instituições da Grécia e de Roma. Tradução Edson Bini. 3ª edição. São Paulo: Editora Edipro, 2001.

³²BRASIL. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adoacao>>, acesso em 24 de julho de 2017.

biológicos. Já para os gregos adotar apenas era viável quando o casal não tivesse filho algum, com a finalidade de não advir o desaparecimento da família³³.

A adoção na época da Idade Média praticamente deixou de existir, posto que não existia mais interesse de passar o patrimônio de uma família para um indivíduo de linha consanguínea diversa, além do mais a igreja acreditava que a adoção não favorecia a instituição do casamento³⁴.

Com Napoleão Bonaparte, a adoção voltou a ter consistência, onde pessoas com mais de 50 anos de idade e que não tivessem filhos poderiam adotar, porém era necessário que existisse uma idade mínima entre adotante e adotado de 15 anos e também o adotante precisava da concordância do cônjuge caso fosse casado³⁵.

Diante dos obstáculos que as famílias mais pobres, ou até mesmo por mães solteiras, no século XIX, o formato de adoção mudou, no sentido de que os pais poderiam deixar seus filhos, entre 7 a 21 anos, em lares adotivos, até que conseguisse se reestruturar economicamente e pudesse pegar as crianças de volta, sem que nesse meio tempo perdesse o pátrio poder³⁶.

O Código Civil Frances tornou-se referência sobre instituto da adoção para diversos países da Europa e também das Américas, sendo assim consequentemente inspirando os códigos atuais, com relação no referido assunto³⁷.

3.2 Evolução da adoção no Brasil

Como citado anteriormente no tópico acima, a adoção é uma instituição demasiadamente antiga.

³³ **BRASIL**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>>, acesso em 24 de julho de 2017.

³⁴ **BRASIL**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>>, acesso em 24 de julho de 2017.

³⁵ **BRASIL**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>>, acesso em 24 de julho de 2017.

³⁶ **BRASIL**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>>, acesso em 24 de julho de 2017.

³⁷ **BRASIL**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>>, acesso em 24 de julho de 2017.

O Código Civil de 1916, era tido que apenas poderia adotar aqueles que não tivessem filho, sendo permitido a adoção tanto de menores de idade como de maiores também, ainda estabelecia que a adoção poderia ser feita através de escritura pública³⁸.

Além disso, o referido Código³⁹ trazia o presente assunto no seu capítulo V, o qual hoje esta revogado por completo, e desta forma era sistematizado:

Código Civil de 1916: Art. 368 - Só os maiores de 50 anos sem prole legítima ou legitimada podem adotar.

Art. 369 - O adotante há de ser, pelo menos 18 (dezoito) anos mais velho que o adotado.

Art. 370 - Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 371 - Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo, ou o curatelado.

Art. 372 - Não se pode adotar sem o consentimento da pessoa, debaixo de cuja guarda estiver o adotando, menor ou interdito.

Art. 373 - O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

Art. 374 - Também se dissolve o vínculo da adoção:

I - Quando as duas partes convierem.

II - Quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante.

Art. 375 - A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.

Art. 376 - O parentesco resultante da adoção limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 182 n.º III e IV.

Art. 377 - A adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção.

Art. 378 - Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido ao pai natural para o adotivo.

Em 1957, foi instituída a Lei 3.133, que carrega transformações expressivas perante o instituto da adoção, pois começou dar mais valor as necessidades dos adotados, o que outrora não acontecia. Estabelecendo a Lei⁴⁰ em pauta da seguinte forma:

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 496, Revista dos tribunais, 9ª edição.

³⁹ **BRASIL**. Código Civil de 1916. Lei nº 3.071. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

⁴⁰ **BRASIL**. Lei nº 3.133 de 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

Lei 3.133/57: Art. 1º Os artigos 368, 369, 372, 374 e 377 do Capítulo V - Da Adoção - do Código Civil, passarão a ter a seguinte redação:

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado.

Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se fôr incapaz ou nascituro.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I. Quando as duas partes convierem.

II. Nos casos em que é admitida a deserção.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

Art. 2º No ato da adoção serão declarados quais os apelidos da família que passará a usar o adotado.

Parágrafo único. O adotado poderá formar seus apelidos conservando os dos pais de sangue; ou acrescentando os do adotante; ou, ainda, somente os do adotante, com exclusão dos apelidos dos pais de sangue.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A Lei em questão acaba por instituir varias regras na tentativa de assegurar o melhor interesse do adotado, uma delas é a necessidade de seu consentimento, ou caso seja incapaz, do representante legal.

Posteriormente é estabelecida a Lei 4.655⁴¹, em 02 de junho de 1965, onde começa tratar com igualdade filhos biológicos e os adotados, assegurando desta forma para aquele que foi abandonado um vinculo mais próximo com o adotante.

Maria Berenice Dias⁴² discorre: “A L 4.655/65 admitiu mais uma modalidade de adoção, a chamada **legitimação adotiva**. Dependia de decisão judicial, era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural.”

Desta forma, o instituto da adoção se transforma em ato jurídico com a Lei 4.655/65, tendo em vista que anteriormente não tinha necessidade de recorrer ao poder judiciário para adotar, ficando obrigatório após a entrada em vigência da referida lei, que vai além, dizendo que tal ato torna-se irrevogável, ou seja, uma vez concedida à adoção não poderia mais voltar atrás.

⁴¹BRASIL. Lei nº 4.655 de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 496, Revista dos tribunais, 9ª edição.

Subsequentemente a Lei 4.655/65, é criada a Lei 6.697⁴³, no ano de 1979, que se torna publica também conhecida como O Código de Menores. Maria Berenice Dias expõe:

O Código de Menores (L 6.697/79) substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, mas manteve o mesmo espírito. O vínculo de parentesco foi estendido à família dos adotantes, de modo que o nome dos avós passou a constar no registro de nascimento do adotado, independentemente de consentimento expresso dos ascendentes.

Posto isso, a partir desse texto legal, o adotado visto plenamente como integrante da nova família que estava inserido.

Hodiernamente, adoção de crianças e adolescentes é regulamentada pela Lei 8069/90 também conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), artigos 39 a 52, tendo como seus requisitos encontrados nos artigos 1.618 ao 1.629 do Código Civil Brasileiro que serão tratados no próximo tópico com maior detalhamento.

Maria Helena Diniz⁴⁴ conceitua adoção como:

Adoção é o ato jurídico solene 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.

Assim, há de se concluir que atualmente não existe mais qualquer distinção entre a relação de parentesco consanguíneo ou não, criando assim um vínculo ficto de filiação.

3.3 Requisitos para a adoção;

No processo de adoção para o resguardo do menor, estabelece a aplicação do Estatuto da Criança e do adolescente, e algumas disposições do

⁴³BRASIL. Lei nº 6.697 de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família, V. 5, p. 484.

Código Civil, estabelecendo assim requisitos para que possibilite a perspectiva da adoção se materializar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁵ dispõe em seu artigo 42, parágrafos 1º, 2º e 3º:

ECA: Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (redação dada pela lei nº 12.010, de 2009)

§1º não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§2º para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (redação dada pela lei nº 12.010, de 2009) vigência.

§3º o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Assim o referido Estatuto, estabelece dois requisitos demasiadamente importantes para a realização do processo adotivo, sendo eles, o adotante ter idade igual ou superior a 18(dezoito) anos, ressalvando que independentemente de estado civil e é indispensável à existência de uma idade mínima entre adotante e adotado definida em 16(dezesseis) anos de diferença de cada parte.

O ECA demonstra de maneira expressa que a adoção deve apresentar vantagens reais para o adotando, no artigo 43: “Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

Deste modo, também é requisito para a adoção o consentimento dos pais ou responsáveis legais, bem como se o adotando tiver mais que 12 (doze) anos, será indispensável seu consentimento, conforme tratado no artigo 45, do ECA:

“ECA: 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 poder familiar.

§2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será necessário o seu consentimento.”

⁴⁵**BRASIL.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>, acesso em 19 de julho de 2017.

Desta forma, além dos requisitos supracitados, encontra-se necessário ratificar a estabilidade familiar em juízo, não apenas demonstrando ato se constituir casamento ou união estável, até porque pessoas solteiras também estão passíveis de adotar, mas sim toda estrutura envolvida por traz, sendo ela tanto financeira, como psicológica dos entes envolvidos no ato.

Assim, é fundamental que o ambiente familiar seja equilibrado e bem administrado, tendo em vista que a presunção de segurança e o bem-estar do menor sejam essenciais para a adoção, com tal característica a família estará apta para receber o adotado em sua estrutura de maneira completa e dar todo o amparo afetivo que lhe é necessário.

Da mesma forma que existe requisitos em relação ao adotante, também há em relação ao adotando.

Deste modo, o adotando deve ter no máximo 18 (dezoito) anos de idade na data da realização do pedido, exceto quando ele já se encontrar sob a guarda ou tutela dos adotantes, segundo o artigo 40 do ECA. “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”.

Porém, caso o pedido seja feito após o adotando completar 18 (dezoito) anos, deverá seguir as regras do Código Civil, excepcionalmente aplicando as disposições do ECA ao adotando com mais de 18 (dezoito) e menos de 21 (vinte e um) ano de idade, o artigo 2º, parágrafo único expressa: “Art. 2º, parágrafo único: Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.”

Ademais, é de notório valor destacar que a adoção é uma medida excepcional e irrevogável, como destaca o Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 39 paragrafo primeiro:

Art. 39 § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Maria Berenice Dias⁴⁶ completa: “Como a adoção é irrevogável (ECA 39 § 1.º), rompe todos os laços com a família biológica.”.

Desta forma, a adoção uma vez homologada se torna um ato irreversível, apenas poderá tentar retroceder o ato quando esgotados os recursos para manter a criança ou o adolescente na família.

3.4 A adoção e o estágio de convivência.

Ainda no contexto da adoção, para sua concretização é necessário que aconteça o estágio de convivência, que será tratado adequadamente no próximo tópico, citado no artigo 46, ainda do ECA:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso. [...]

Posto isso, tem-se que em regra estágio de convivência é obrigatório, sendo dispensado apenas quando o adotante já tiverem a guarda judicial ou tutela do adotante, como exposto no artigo 46, §1º, do ECA:

Art. 46, §1º. O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

Ainda sobre o referido artigo, complementa em seus parágrafos 2º, 3º e 4º:

Art. 46: § 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

§ 4º 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 familiar, que

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 499, Revista dos tribunais, 9ª edição.

apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

A Lei em pauta, já que estabelece que a adoção possa ser feita por pessoa que reside fora do Brasil, também impõe que o estágio de convivência deve ser obrigatoriamente cumprido no território nacional pelo prazo de 30 dias no mínimo.

A Defensoria Pública⁴⁷ por meio de uma cartilha, denominada de “Cartilha Passo a Passo”, explica:

O estágio de convivência tem como fundamentos permitir a adaptação da criança em seu novo entorno familiar e também favorecer o estabelecimento das bases afetivas entre a criança e o adulto. Por ser o momento inaugural da relação afetiva entre os adotantes e a criança, é acompanhado pela equipe psicossocial por meio de encontros periódicos. A sentença judicial de adoção será lavrada somente após o término do prazo estabelecido pelo juiz, prazo necessário para que os laços afetivos entre adotantes e adotados possam se formar.

Finalmente cumpre ressaltar que este estágio devera ser devidamente acompanhado pela Justiça da Infância e Juventude, de preferencia com apoio técnico para que todo o processo ocorra conforme os parâmetros morais e legais.

3.5 Procedimentos para a adoção.

Ainda no tocante sobre a adoção, mas agora se tratando de como acontece o processo este processo, temos que, segundo o Conselho Nacional de Justiça⁴⁸, quando o individuo resolve adotar é necessário que procure a Vara da Infância e Juventude do seu município para realizar a habilitação para

⁴⁷ **BRASIL.** Defensoria Publica do Estado da Paraíba. Cartilha-Adoção passo a passo. Disponível em: <<http://www.defensoria.pb.gov.br/criative/Documentos/Cartilha-adocaopassoapasso.pdf>>, acesso em 26 de julho de 2017.

⁴⁸ **BRASIL.** Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passo-a-passo-da-adocao>>, acesso em 26 de julho de 2017.

adoção, sendo inclusive avaliados os requisitos já citados anteriormente neste capítulo. Maria Berenice Dias⁴⁹ complementa:

Com petição inicial é necessária a apresentação de uma série de documentos: comprovante de renda e de domicílio; atestado de sanidade física e mental; certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição cível (ECA 197-A). Na oportunidade os candidatos devem indicar o perfil de quem aceita adotar.

O Ministério Público pode requerer a designação de audiência para a oitiva dos postuladores e de testemunhas (ECA 197-B II).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 50 parágrafo 3º, expressa:

Art. 30: § 3º A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Neste sentido, é obrigatório que os candidatos à inscrição para o cadastro de adoção passem por um programa de preparação psicossocial, onde além de terem uma preparação como o próprio nome já enfatiza, também têm orientações e incentivo a adoção inter-racial, de crianças maiores ou adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos, conforme o artigo 197-C §1º do Estatuto supradito:

Art. 197-C: § 1º É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

Dando sequência no processo de adoção, depois de certificada a participação no curso, o candidato passará por uma avaliação psicossocial com entrevista e visita domiciliar realizada pela equipe técnica interprofissional⁵⁰. Além disso, o CNJ completa:

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias, pág. 521, Revista dos tribunais, 9ª edição.

⁵⁰ **BRASIL**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passa-a-passo-da-adocao>>, acesso em 26 de julho de 2017.

Algumas comarcas avaliam a situação socioeconômica e psicoemocional dos futuros pais adotivos apenas com as entrevistas e visitas. O resultado dessa avaliação será encaminhado ao Ministério Público e ao juiz da Vara de Infância.

Após todo esse estudo de avaliação das circunstâncias psicoemocional e socioeconômica que se encontra o futuro adotante, tem-se um laudo da equipe técnica que os avaliaram e o Ministério Público emite um parecer sobre tal matéria onde subsequentemente o juiz dará sua sentença. Caso seja julgado procedente o nome do requerente, estará automaticamente na fila de adoção⁵¹.

Faz-se de extrema importância destacar o quão importante é toda essa preparação psicoemocional dos adotantes, tendo em vista que o Poder Judiciário e a legislação em geral têm a todo instante do procedimento em análise, única e exclusivamente interesse na proteção dessas crianças e adolescentes que aguardam para serem adotadas. Considerando que essas mesmas crianças e adolescentes já sofreram traumas psicológicos no passado e tentando que isso não ocorra mais futuramente.

Depois da preparação psicossocial e conseguindo o adotante se cadastrar na fila de adoção, inicia a espera de uma criança compatível com o perfil solicitado, que dar-se-á através da Vara da Infância e Juventude, o CNJ⁵² explica da seguinte forma:

A Vara de Infância vai avisá-lo que existe uma criança com o perfil compatível ao indicado por você. O histórico de vida da criança é apresentado ao adotante; se houver interesse, ambos são apresentados. A criança também será entrevistada após o encontro e dirá se quer ou não continuar com o processo. Durante esse estágio de convivência monitorado pela Justiça e pela equipe técnica, é permitido visitar o abrigo onde ela mora; dar pequenos passeios para que vocês se aproximem e se conheçam melhor. Esqueça a ideia de visitar um abrigo e escolher a partir daquelas crianças o seu filho. Essa prática já não é mais utilizada para evitar que as crianças se sintam como objetos em exposição, sem contar que a maioria delas não está disponível para adoção.

⁵¹ **BRASIL.** Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passo-a-passo-da-adocao>>, acesso em 26 de julho de 2017.

⁵² **BRASIL.** Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passo-a-passo-da-adocao>>, acesso em 26 de julho de 2017.

Assim, existindo um perfil compatível com o indicado, o histórico de vida da criança é apresentado para o requerente da adoção e havendo o interesse do mesmo, as partes serão apresentadas.

Após ambos se conhecerem, é realizada uma entrevista com o adotado, que expressara sua vontade em relação a continuar ou não tal processo. Durante o procedimento de adoção, o adotante pode ir até o abrigo onde a criança reside para um e outro se aproximem, podendo inclusive dar pequenos passeios juntos.

Deste modo, o órgão⁵³ acima citado, complementa como transcorre e finaliza tal procedimento:

Se o relacionamento correr bem, a criança é liberada e o pretendente ajuizará a ação de adoção. Ao entrar com o processo, o pretendente receberá a guarda provisória, que terá validade até a conclusão do processo. Nesse momento, a criança passa a morar com a família. A equipe técnica continua fazendo visitas periódicas e apresentará uma avaliação conclusiva.

O juiz profere a sentença de adoção e determina a lavratura do novo registro de nascimento, já com o sobrenome da nova família. Existe a possibilidade também de trocar o primeiro nome da criança. Nesse momento, a criança passa a ter todos os direitos de um filho biológico.

Desta forma, fica claro que se existir o bom relacionamento entre as partes, o pretendente poderá entrar com a ação de adoção, que ao ser ajuizada o mesmo auferirá a guarda provisória do menor com eficácia até a ultimação do pleito. Sendo ainda realizada visitas da equipe técnica periodicamente, onde a posteriori exibirá uma avaliação decisiva.

Assim o juiz poderá decidir sobre a adoção, proferindo sentença e determinando que seja lavrado um novo registro de nascimento, já incluso o sobrenome da nova família.

Concluindo assim este capítulo onde tratou sobre os pontos mais importantes sobre adoção relevantes para este trabalho, no ponto de vista desta pesquisadora, passando agora para o próximo capítulo que apresentará o ponto central da pesquisa, que no caso é a Adoção Homoafetiva.

⁵³ **BRASIL**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passa-a-passo-da-adocao>>, acesso em 26 de julho de 2017.

4. ADOÇÃO HOMOAFETIVA

4.1 O ordenamento jurídico vigente para casos de Adoção Homoafetiva.

Atualmente o tema Adoção Homoafetiva esta muito presente no cotidiano, tendo em vista que, como já tratado no primeiro capítulo, é notório que o conceito de família evoluiu muito da antiguidade até os dias de hoje e que também continua evoluindo e acompanhando o desenvolvimento da sociedade.

Para começar o estudo sobre tal tema, é demasiadamente importante apresentar logo de inicio que não existe qualquer impedimento para que casais homossexuais possam realizar uma adoção, tento em vista que a Constituição Federativa do Brasil⁵⁴ de 1988, em seu artigo 5º, garante:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

Temos a própria Carta Magna carregando em seu texto normativo, que não se pode distinguir ninguém seja qual for sua natureza, e ainda trata da inviolabilidade da liberdade e igualdade.

Posto isso, fica claro que privar alguém ou um casal homossexual pelo simples fato deles não serem heterossexuais, configura diretamente ferir a Constituição Federal que é o topo da pirâmide normativa existente no ordenamento jurídico vigente no Brasil.

Todavia, o direito não alcança a sociedade, haja visto que esta, se modifica com constante celeridade, o que acaba por ocasionar lacunas na legislação. E é o que ocorre com o tema estudado.

Na ausência de norma regulamentadora para tal fato, na tentativa de não atrapalhar a possibilidade de adoção homoafetiva e de sanar as lacunas presentes no âmbito jurídico, encontra-se amparo nos princípios constitucionais

⁵⁴ **BRASIL.** Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 18 de julho de 2017.

do direito de família, que já foram trabalhados detalhadamente anteriormente na presente pesquisa, sendo eles o princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da igualdade e do melhor interesse do menor.

4.2 A viabilidade psicológica educacional por casais homossexuais

Ademais, outro aspecto importante sobre este tema, é se existe a viabilidade psicológica da educação pelo casal homoafetivo.

Maria Berenice Dias⁵⁵ comenta:

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

Nota-se que há inúmeras e recorrentes dúvidas no que tange o assunto, dado que se a orientação sexual dos adotantes pode interferir ou não no desenvolvimento dos filhos, ou seja, sendo os pais gays essas crianças adotadas poderiam vir a ter ou não, alguma propensão a se tornarem homossexuais também.

Assim, existem diversas dúvidas sobre tal assunto e ainda se haverá prejuízos na educação dessas crianças pelo fato de não ter figuras de pai e mãe, definidos por pessoas dos sexos masculino e feminino respectivamente.

Dias⁵⁶, ainda continua:

⁵⁵ **BRASIL.** Maria Berenice Dias. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf>, acesso em 26 de julho de 2017.

⁵⁶ **BRASIL.** Maria Berenice Dias. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf>, acesso em 26 de julho de 2017.

Essas preocupações, no entanto, são afastadas com segurança por quem se debruça no estudo das famílias homoafetivas com prole. As evidências trazidas pelas pesquisas não permitem vislumbrar a possibilidade de ocorrência de distúrbios ou desvios de conduta pelo fato de alguém ter dois pais ou duas mães. Não foram constatados quaisquer efeitos danosos ao normal desenvolvimento ou à estabilidade emocional decorrentes do convívio de crianças com pais do mesmo sexo. Também não há registro de dano sequer potencial ou risco ao sadio estabelecimento dos vínculos afetivos. Igualmente nada comprova que a falta do modelo heterossexual acarreta perda de referenciais a tornar confusa a identidade de gênero. Diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores gere patologias nos filhos.

Temos que, já existem pesquisas sobre o referido assunto, e assim comprovando que não existe prejuízo quanto ao adotado, ou seja, não há de se falar em efeitos danos ao desenvolvimento, não existindo desta forma a possibilidade de distúrbios ou desvios de conduta pelo indivíduo criado por pares do mesmo sexo.

Neste sentido, observando o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁵⁷ REsp nº 889.852 do ministro relator, Luís Felipe Salomão que destaca em sua decisão sobre estudos feitos por algumas universidades internacionais:

5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6. Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores.

Ainda com base no acórdão proferido pelo STJ, vale ressaltar que:

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro

⁵⁷ **BRASIL**. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Relator Luís Felipe Salomão. Recurso Especial. REsp 889.852. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=889852&b=ACOR&p=true&l=10&i=7>>, acesso de 26 de julho de 2017.

Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

Assim, conclui-se que o maior rol das dúvidas existentes sobre essa questão de adoção homoafetiva, é devido ao preconceito geral da população, que tem como sua principal base de conclusão sobre o assunto, as premissas religiosas, deixando de se valer de estudos científicos, que são concluídos na maioria das vezes como sendo um ato benéfico para o adotado.

Ainda se referindo ao acórdão acima mencionado proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, e reforçando os resultados anteriormente apresentado por Maria Berenice Dias que sob o aspecto social, a adoção homoafetiva grande relevância, pois expande as possibilidades de crianças e adolescentes serem efetivamente adotados, ou seja, introduz mais pessoas habilitadas como adotantes, e como um fator resultante, haverá um maior numero de crianças e adolescentes podendo ser adotados e passando assim a ter efetivamente uma família, e conseqüentemente dispor de um desenvolvimento mais adequado como cidadãos.

Maria Berenice Dias⁵⁸ complementa:

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

Acrescentando ao assunto, Paulo Nader⁵⁹ ensina:

Não há fundamentação científica para esse argumento (de que a criança pode sofrer alterações psicológicas e porque criada por homossexuais), pois pesquisas e estudos nos campos da psicologia infantil e da psicanálise demonstram que as crianças que foram criadas na convivência familiar de casais homossexuais apresentaram o mesmo desenvolvimento psicológico, mental e afetivo das que foram adotadas por homem e mulher casados.

⁵⁸ BRASIL. Maria Berenice Dias. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf>, acesso em 26 de julho de 2017.

⁵⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. V.5: direito de família. Pág. 391. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

A respeito do tema, Enézio de Deus Silva Junior⁶⁰, acrescenta:

Mesmo não havendo, por ora, posicionamento científico definitivo, sobre se a orientação sexual dos pais faz diferença significativa na educação de crianças e adolescentes, as pesquisas que existem, nesta esteira, apontam, além de negativa a tal hipótese, a relevância do afeto e da sólida estrutura emocional, como os elementos indispensáveis e preponderantes ao natural ou saudável desenvolvimento da prole

Ante todo o exposto acima, constata-se que não há relevância sobre a orientação sexual dos pais para a criação dos filhos, advindo essa informação diante de pesquisas realizadas na área, negando claramente a possibilidade de prejuízos psicológicos, mentais e afetivos para os menores, alegando ainda que o maior impedimento para que esse tipo de adoção ocorra é o preconceito e a falta de conhecimento presentes na sociedade em geral.

Para concluir é importante destacar a ideia que Maria Berenice Dias⁶¹ apresenta:

O tema ainda divide opiniões, mas não existe obstáculo à adoção por homossexuais. As únicas exigências para o deferimento da adoção (ECA 43) são que apresente reais vantagens para o adotado e se fundamente em motivos legítimos.

Desta forma, ficando claro que primeiramente deve-se levar em conta o princípio do melhor interesse do menor, existindo todas as condições favoráveis para inserir o adotante na nova família, não há porque negar a concessão da adoção, tanto para casais heterossexuais quanto para casais homossexuais, como já citado nos capítulos anteriores da presente pesquisa.

4.3 Aspectos Jurisprudenciais

Como foi constatado no início deste capítulo, não existe legislação expressa sobre tal assunto, o que existe são lacunas nas normas vigentes e que

⁶⁰ SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade Jurídica de adoção por casais homossexuais**. Pág. 106. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2008; 4. Ed 2010.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, pág. 512, Revista dos tribunais, 9ª edição.

podem ser usadas a favor em casos de Adoção Homoafetiva, juntamente com os princípios constitucionais do Direito de Família.

Dentro desse aspecto, pode-se dizer que as Jurisprudências proferidas pelos Tribunais são de grande valia para tal tema, justamente pela ausência de lei.

O Superior Tribunal de Justiça⁶² traz uma decisão proferida pela Ministra Relatora Nancy Andrighi, de bastante valia para essa pesquisa, a saber:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1525714 PR 2012/0019893-3
(STJ)

Data de publicação: 04/05/2017

EMENTA RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ARTS 29 E 50, §§ 1º E 2º). HABILITAÇÃO PARA FINS DE ADOÇÃO DE MENOR. FASE DE NATUREZA JURISDICIONAL. CABIMENTO DO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE PESSOA HOMOAFETIVA NO CADASTRO. POSSIBILIDADE. LIMITE MÍNIMO DE IDADE DO ADOTANDO. IMPOSIÇÃO DESCABIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. É viável a inscrição de pessoa homoafetiva no cadastro de interessados em adoção de menor, cabendo a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 29 e 50, §§ 1º e 2º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). 2. Ante a ausência de restrição legal, descabe a imposição de limite de idade para o menor ser adotado por pessoa homoafetiva. 3. Recurso especial desprovido. (Superior Tribunal de Justiça. Ministro Relator Raul Araújo. Recurso Especial. REsp 1525714 PR 2012/00198936-3. Data de publicação: 04/05/2017.).

Vale destacar esse último julgado, que além de recente, apresenta em seu conteúdo, sendo viável o cadastro de pessoa homoafetiva para adoção de menor, assim se o indivíduo pode se cadastrar na fila de adoção ele evidentemente pode adotar sem problema algum.

Existe decisão favorável também no Tribunal de Justiça do Paraná⁶³, a saber:

⁶² **BRASIL**. Superior Tribunal de Justiça. Ministra Relatora Nancy Andrighi, Recurso Especial REsp 1281093 SP 2011/0201685-2. Data da publicação: 04/02/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1281093&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>>, acesso em 26 julho de 2017.

⁶³ **BRASIL**. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível 5824999 PR 0582499-9. Data da publicação: 17/03/2010. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19500285/apelacao-civel-ac-5824999-pr-0582499-9-tjpr>, acesso em 30 de agosto de 2017.

TJ-PR - Apelação Cível AC 5824999 PR 0582499-9 (TJ-PR)Data de publicação: 17/03/2010

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. CASAL HOMOAFETIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE UNIÕES HOMOAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. ATRIBUIÇÃO POR ANALOGIA DE NORMATIVIDADE SEMELHANTE À UNIÃO ESTÁVEL PREVISTA NA CF/88 E NO CC/02. HABILITAÇÃO EM CONJUNTO DE CASAL HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE ATENDIDOS AOS DEMAIS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DE IDADE E SEXO DO ADOTANDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MELHOR INTERESSE DO ADOTANDO QUE DEVE SER ANALISADO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NO PROCESSO DE ADOÇÃO, E NÃO NA HABILITAÇÃO DOS PRETENDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível 5824999 PR 0582499-9. Data da publicação: 17/03/2010.).

Com base nessas três jurisprudências, é notório que já existem sim posições favoráveis ao tema da presente pesquisa, e que esses fatos são de extrema relevância, não só para os entes envolvidos desse processo adotivo, bem como a para a sociedade como um todo, pois demonstra que o Poder Judiciário esta evoluindo positivamente buscando atender melhor as necessidades da população, ou neste caso, da minoria dela.

5. CONCLUSÃO

Temos a igualdade como referencia na Constituição Federativa do Brasil de 1988, tanto com relação entre homens e mulheres, como em relação à filiação, o instituto da adoção também obteve relevância na carta magna por receber maior proteção, pois antigamente seu objetivo bem distinto do atual, visto que a adoção era apenas usada para preservar a entidade familiar e evitar sua extinção.

Hodiernamente, depois de varias alterações na legislação, começa a ter uma visão em relação ao adotado, ou seja, o melhor interesse do menor, assim tem-se o objetivo de proporcionar proteção e condições excelentes de sobrevivência em uma esfera de vantajoso convívio.

A homossexualidade esta a cada dia mais presente na sociedade em geral, e conseqüentemente casais homoafetivos, estão buscando e lutando para conseguir garantir seus direitos como qualquer outro cidadão. Dentre vários direitos por estes casais, um deles é a adoção, tendo em vista que o texto normativo em vigor não traz expressamente nada que assegure realmente a adoção nem por pessoa solteira homoafetiva, nem por casais.

Ademais, existem vários preconceitos sobre esse tipo de adoção, tais como, um convívio familiar inadequado para o desenvolvimento dessas crianças e adolescentes, o aspecto moral, a rejeição social, bem como a ausência de lei para esse assunto, porem especialmente com relação aos aspectos psicológicos, tendo em vista que ainda muitos acreditam que esse convívio com dois pais ou duas mães pode prejudicar o desenvolvimento do menor.

É de grande valia ressaltar que da mesma forma que o ordenamento jurídico vigente não autoriza expressamente em favor da adoção homoafetiva, ele também não a proíbe. Desta forma, quem visa conseguir o deferimento em um processo adotivo, deve buscar sanar essa lacuna no texto legal com base nos princípios constitucionais, sendo eles, o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da afetividade e do melhor interesse do menor.

Assim, é necessário destacar que a sociedade sofre permanentes mudanças e conseqüentemente as estruturas tradicionais familiares também se modificaram, dai a indispensável e constante busca pela justiça, e para que essa mesma justiça faça-se presente para as memorias.

Posto isso, é notório que o preconceito esta sendo superado paulatinamente, tanto pelos órgãos do poder judiciário, tal como pela população como um todo.

Ademais é preciso que a falta de respeito, o pensamento antiquado, e discriminação e toda e qualquer forma de preconceito seja encoberta por mais afeto e respeito, podendo assim estruturar uma sociedade mais igualitária.

Diante de tudo isso, a busca é sempre por alcançar a felicidade, não rotulando tudo como certo ou errado, mas sim pela existência de afeto, amor e respeito, e com isso a justiça sempre tentar acompanhar a evolução do ser humano na busca de preservação dos seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. Oração aos moços.

BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 3.071. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passos-a-passos-da-adocao>>, acesso em 26 de julho de 2017.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 18 de julho de 2017.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado da Paraíba. Cartilha-Adoção passo a passo. Disponível em: <<http://www.defensoria.pb.gov.br/criative/Documentos/Cartilha-adocao passo a passo.pdf>>, acesso em 26 de julho de 2017.

BRASIL. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>>, acesso em 24 de julho de 2017.

BRASIL. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/familia/>>, acesso em 18 de julho de 2017.

BRASIL. Disponível em: <www.significados.com.br/igualdade/>, acesso em 19 de julho de 2017.

BRASIL. Disponível em: <http://www.usjt.br/arq.urb/numero_03/2arqurb3-esterezilda.pdf>, acesso em 17 de julho de 2017.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>, acesso em 19 de julho de 2017.

BRASIL. Lei nº 3.133 de 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

BRASIL. Lei nº 4.655 de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

BRASIL. Lei nº 6.697 de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>, acesso em 17 de julho de 2017.

BRASIL. Maria Berenice Dias. Família homoafetiva. Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_647\)28__familia_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28__familia_homoafetiva.pdf)>, acesso em 18 de julho de 2017.

BRASIL. Maria Berenice Dias. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf>, acesso em 26 de julho de 2017.

BRASIL. Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/direito/>, acesso em 19 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. Ministro Marco Aurélio. DJ 20/02/2003, pág. 24. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>, acesso em 15 de julho de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministra Relatora Nancy Andrighi, Recurso Especial REsp 1281093 SP 2011/0201685-2. Data da publicação: 04/02/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1281093&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>>, acesso em 26 julho de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Relator Raul Araújo. Recurso Especial. REsp 1525714 PR 2012/00198936-3. Data de publicação: 04/05/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1525714&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>, acesso de 26 de julho de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Relator Luís Felipe Salomão. Recurso Especial. REsp 889.852. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=889852&b=ACOR&p=true&l=10&i=7>>, acesso de 26 de julho de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível 5824999 PR 0582499-9. Data da publicação: 17/03/2010. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19500285/apelacao-civel-ac-5824999-pr-0582499-9-tjpr>, acesso em 30 de agosto de 2017.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga: Estudos sobre o culto, o Direito e as Instituições da Grécia e de Roma. Tradução Edson Bini. 3ª edição. São Paulo: Editora Edipro, 2001.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9 ed. revista atualizada e ampliada, São Paulo: RT.

DIAS, Maria Berenice. União homossexual: o preconceito & a justiça. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Direito de família, V. 5.

GIRARDI, Viviane. Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: A Possibilidade Jurídica da Adoção por Homossexuais. 1ªed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

JENCZAK, Dionísio. Paulo Henrique Horn. Aspectos das Relações Homoafetivas à Luz dos Princípios Constitucionais. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: família. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

MASCOTTE, Larissa. As uniões estáveis homoafetivas e o Direito.

MEDEIROS, Noé de. Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito de Sucessões.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. V.5: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. Direitos fundamentais e relações familiares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. A possibilidade Jurídica de adoção por casais homossexuais. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2008; 4. Ed 2010.

WELTER, Pedro Belmiro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.