



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

ROSÂNGELA PELEGRINI CONSTANTINO

ADOÇÃO HOMOAFETIVA: DIREITO E SOCIEDADE

ASSIS/SP

2020



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

ROSÂNGELA PELEGRINI CONSTANTINO

ADOÇÃO HOMOAFETIVA: DIREITO E SOCIEDADE

Trabalho de conclusão de curso 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): Rosângela Pelegrini Constantino

Orientador(a): Gisele Spera Máximo

ASSIS/SP

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

C758a CONSTANTINO, Rosângela Pelegrini.
ADOÇÃO HOMOFETIVA: Direito e Sociedade / Rosângela Pelegrini
Constantino. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2020.

86p.

Orientadora: Me. Gisele Spera Máximo

1. Adoção. 2. Casais Homoafetivos.

CDD:342.1633

ADOÇÃO HOMOAFETIVA: DIREITO E SOCIEDADE

ROSÂNGELA PELEGRINI CONSTANTINO

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 Máximo

Examinador: _____
Luiz Antonio Ramalho Zanoti

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho as minhas Filhas, meus amigos e familiares, que tanto me apoiaram e fizeram com que eu chegasse até aqui...

AGRADECIMENTOS

Primeiro agradeço a Deus e a meu São Miguel Arcanjo, pela realização desse sonho que me acompanha desde a adolescência, que é o curso de Direito. Sonho esse que foi deixado de lado, pelo casamento, depois as filhas e agora vem se tornando realidade a cada dia!

Agradeço também ao meu amigo e Prefeito da nossa cidade de Assis José Aparecido Fernandes e sua esposa a Primeira Dama Luciana Barreto Fernandes, que muito me apoiaram e incentivaram para que eu ingressasse no curso.

As minhas filhas Amanda e Giovana, minhas bênçãos de Deus, por terem me aturado nos meus momentos de nervosismo, tensão, mal humor devidos as muitas noites mal dormidas.

Mas meu carinho e agradecimento especial, vai para duas pessoas maravilhosas, que tive o prazer e a honra de conhecer nessa trajetória, que hoje posso chamar de amigos, sem elas não sei que seria de mim, no mundo acadêmico, me ajudaram, ampararam, orientaram, incentivaram, não me deixaram esmorecer, desanimar, em nenhum momento, meu amigo, confidente e companheiro de sala Giovano Eloi, e a você minha orientadora, professora, minha musa de inspiração Gisele Spera Máximo.

Obrigada a todos vocês por acreditarem em mim!

Amar é... Amar é assumir como filho alguém que não nasceu de nós, mas nasceu para nós!

Marcília Arantes

RESUMO

O presente trabalho abordou de forma reflexiva a polêmica da adoção por casais homoafetivos. Conseguimos verificar os avanços que a nova forma de constituição familiar trouxe para o reconhecimento dos direitos de adoção por casais homoafetivos, tendo como base a evolução do termo família e a ampliação deste com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Abordamos o ECA e notamos que a adoção na atualidade se baseia na relação socioafetiva e não somente no ato de adotar. Para tanto, utilizamos pesquisas jurisprudenciais, bibliográficas, doutrinárias e análises da legislação, além do confortante amparo no vasto rol de artigos científicos sobre o tema.

Palavras-chave: Adoção; Direito de Família; Casais Homoafetivos

ABSTRACT

The present work reflexively addressed the controversy about adoption by homoaffective couples. We were able to verify the advances that the new form of family constitution brought to the recognition of adoption rights by same-sex couples based in the evolution of the term family and its expansion with the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. We approach the ECA and note that adoption today is based on the socio-affective relationship and not only on the act of adopting. For this purpose, we use jurisprudential, bibliographic, doctrinal research and analysis of legislation, texts and articles in the area of Law.

Keywords: Adoption; Family Law; Homoaffective Couples

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Perfil procurado pelos pretendentes.....	62
---	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA SOB O PRISMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	15
1.1. CONCEITO DE FAMÍLIA.....	15
1.2. OS MODELOS FAMILIARES.....	16
1.3. FAMÍLIA NA ATUALIDADE.....	24
1.4. ALUSÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA NO BRASIL.....	27
1.5. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988 E A NOÇÃO DE FAMÍLIA.....	33
2. ADOÇÃO NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOBRE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI Nº 8.069/90.....	38
2.1. CONCEITO DE ADOÇÃO.....	38
2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO BRASILEIRA.....	40
2.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS A ADOÇÃO.....	43
2.3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	43
2.3.2. Princípio da Afetividade.....	45
2.3.3. Princípio da Igualdade.....	46
2.3.4. Princípio do Melhor Interesse do Menor.....	47
2.4. MODALIDADES ADOTADAS PELAS LEIS BRASILEIRAS DE ADOÇÃO.....	49
2.4.1. Adoção Internacional.....	49
2.4.2. Adoção Unilateral.....	51
2.4.3. Adoção Afetiva.....	52
2.5. MEIOS LEGAIS PARA A ADOÇÃO NO BRASIL.....	53
2.6. A ADOÇÃO NO BRASIL E O ECA.....	55
2.7. ANÁLISE DE DADOS DO PERFIL DOS ADOTANDOS E ADOTADOS.....	61

3. ADOÇÃO HOMOAFETIVA: VISÃO SOBRE A FAMÍLIA HOMOAFETIVA E O AMOR COMO PREMISSA PARA A ADOÇÃO	65
3.1. A HOMOSSEXUALIDADE E A FAMÍLIA.....	65
3.2. A FAMÍLIA HOMOAFETIVA.....	66
3.3. UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO	67
3.4. DIREITOS ASSEGURADOS	69
3.5. A ADOÇÃO HOMOAFETIVA E A POSSIBILIDADE LEGAL	72
3.6. PRIMEIRA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECENDO A ADOÇÃO HOMOAFETIVA	76
3.7. PRINCÍPIOS BASE DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA.....	76
CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

A adoção é um dos temas mais relevantes que se levantam à discussão sob a ótica constitucional. Isso se dá, pois, até o ano de 1988, quando a Constituição Federal foi promulgada, a cinco de outubro, toda a história nacional havia sido regida sob uma visão menos pautadas em direitos fundamentais e mais em questões patrimoniais, religiosas e elitistas.

Tais questões, todavia, não foram excluídas da sociedade, com seus rastros ainda evidentes em muitas pautas legislativas e em muitas decisões judiciais que levantam sérias questões a respeito de sua constitucionalidade.

Um dos temas que mais levanta polêmica nesse entremeio se alicerça na possibilidade de adoção por casais homoafetivos. A discussão aqui ocorre por dois motivos distintos e complexos.

O primeiro motivo se constrói na própria questão da adoção, que, apesar da boa produção acadêmica problematizando o tema e da grandiosa evolução nacional na finalidade de melhorar tal instrumento, ainda esbarra em alguns problemas. Tais problemas tem cor, raça, sexo e idade. Ora, gráficos apontam uma preferência do brasileiro por um perfil de adotando que é minoria em uma realidade de crianças e adolescentes em condição de adoção. O ranço das instituições de caridade e do caráter religioso sobre a adoção também se constitui um problema grave, posto que para parte da sociedade ainda se observa a criança adotada como problemática e com carência de uma família e de Deus, o que muitas vezes vincula e força ideias religiosas ao adotado. Também há que se falar na desconfiança construída por familiares, parentes e amigos próximos dos adotantes com relação ao adotado, visto ainda com resquícios de preconceito, como alguém que não faz parte da família, do laço sanguíneo e, portanto, não merece a confiança que se deita num membro familiar consanguíneo. Isso quando tal desconfiança não se aumenta e se desdobra em preconceito, em casos onde o adotado não é branco.

O segundo motivo se constrói na questão da homoafetividade. Em um país onde o laicismo nunca foi uma prioridade, onde a influência da religião se faz presente desde a chegada de Cabral em 1500 até a presente data onde estas palavras são digitadas, o preconceito contra o homossexual é gritante. As notícias de violência contra o homossexual são recorrentes nas mídias, mas o que mais preocupa é a carência de

ações governamentais no âmbito de combater tal violência. Embora a Constituição Federal tenha trazido uma isonomia entre os cidadãos, com a construção e a solidez de princípios que versam sobre o respeito à dignidade humana e o combate aos preconceitos, a sociedade brasileira ainda não converteu todas essas benéficas práticas em seu cotidiano. Assim, muito pautado em preconceitos infundados e anacrônicos, perpetua-se um ódio ao homossexual, um desprezo pelo caráter da opção sexual do outro, por onde, muitas vezes até do próprio Estado se emanam decisões em sentido de inferiorizar o homossexual frente a um heterossexual. Dessa feita, é comum ouvir que um casal homoafetivo não é correto, sem justificativa plausível que não seja a religiosa, ainda que a Carta Magna não faça a distinção do sexo do casal, é comum ouvir que um casal homoafetivo, por não poder ter filho, se adotar, vai transformar o adotado em homossexual também, como se a homossexualidade fosse oriunda da própria homossexualidade, o que traz um paradoxo ineficaz, ora que se tal prática fosse consumada, não haveria homossexual, vez que são frutos de relações heterossexuais. E ainda que o adotado de um casal homossexual tome o caminho dos pais e opte por também ser homossexual, não há aí problema algum, visto que a norma nacional, a Constituição, já prevê a igualdade entre seus cidadãos, vedando e incriminando ações que se coloquem contrárias a isso.

Dessa forma, a partir dessas duas grandes questões, a adoção por casais homoafetivos levanta ainda calorosos debates dentro da sociedade brasileira. Debates esses que seriam sanados se os argumentos religiosos dessem espaço à própria Constituição Federal, que é clara no respeito e na igualdade entre os membros de seu Estado. Ainda assim, é necessário produzir e contribuir na área acadêmica e na seara educacional com obras que busquem combater o preconceito e expandir aos quatro ventos o que é direito igual a todos e constitucionais.

Com isso em mente, este trabalho se debruçará na questão da adoção por casais homoafetivos, o histórico desse instituto e como as recentes decisões judiciais, sob a ótica constitucional, têm contribuído para a eficiência de tal medida.

De início, trataremos do conceito de família, abarcando uma viagem histórica sobre as diversas modalidades de família que se constituíram tanto em escala global quanto na experiência nacional, demonstrando até dentro das legislações como, através das transformações sociais e políticas vivenciadas no Brasil, o entendimento a respeito do que constitui uma família também se alterou.

Após, iremos falar do instrumento da adoção, também demonstrando o aparato histórico em que a adoção se constituiu, lidando com a influência religiosa no pioneirismo das adoções, do caráter da caridade que ainda se encontra presente no meio e também da preponderância, pós CF/1988 do Estado nas questões de adoção, quando este passou a protagonizar e a controlar de forma mais eficaz as medidas referentes à adoção.

Por último, iremos desvendar as possibilidades de adoção por casais homoafetivos, demonstrando o avanço da sociedade brasileira na aceitação de pessoas homossexuais, trazendo decisões judiciais e interpretações jurídicas que acarretam na procedência no combate ao preconceito, finalidade oriunda da Constituição Federal e medidas que podem trazer maior isonomia ao processo de adoção por casais homoafetivos, demonstrando ainda que a normalização dessa prática poderia desafogar os números preocupantes de crianças e adolescentes que ainda se encontram em situação de acolhimento no Brasil.

1. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA SOB O PRISMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1.1. CONCEITO DE FAMÍLIA

O termo família é originário do latim *famulus*, que quer dizer “escravo doméstico” ou “criado doméstico” entendimento diferente do que o termo família corresponde hoje. Em tempos antigos, o modelo familiar manteve-se relacionado a figura de um pai, homem e líder, aquele que detinha o poder familiar e a tomada de decisões. Já a mulher, na figura da mãe e esposa, cuidava dos filhos e da casa e, por último, vinham os filhos, um ou mais. (ARAÚJO, 2018). Nesse modelo

A constituição da família, se dava somente pelo casamento, não havendo nenhum outro meio de criar vínculo familiar. Naquela época, o casamento só se dissolvia com a morte de um dos cônjuges e sua finalidade era a procriação para manter os filhos. (ARAÚJO, 2018, p. 23)

Com o passar do tempo, as funções dos membros da família também foram sofrendo metamorfoses, as mulheres, por exemplo, no século XX, foram obrigadas a entrar no mercado de trabalho. Fato ocorrido devido a II Guerra Mundial, os maridos e filhos estavam na guerra e elas tiveram que se sustentar o que englobava sustentar também os filhos que não foram para o combate.

É nesse núcleo familiar que nasce um ser humano que precisa ser cuidado. A família é responsável pela formação desse indivíduo, é preciso ensiná-lo a conviver em sociedade, a respeitar os valores sociais e morais, assim como dar suporte emocional, econômico e geográfico, tornando possível sua inserção e integração no meio social. (ARAÚJO, 2018)

Assim, o conceito de família passou por inúmeras transformações sociais, culturais e políticas no transcorrer dos tempos. Nota-se que essa instituição sofreu mudanças em

(...) decorrência da introdução de novos costumes e também de novos valores, ora registrados na sociedade contemporânea e por isso há a necessidade de reconhecer algumas espécies de família em nosso Direito Pátrio (ALMEIDA, 2017, p.2)

Nessa ideia de nova amostra familiar, outros padrões afetivos vieram à tona: “(...) pessoas do mesmo sexo [por exemplo, hoje] desejam levar uma vida naturalmente igual a todos os outros seres humanos (...)” (SANTOS, 2018), eles têm o livre arbítrio de escolher como e com quem desejam viver. Temos, assim, o aparecimento das uniões e das famílias homoafetivas que têm lutado para que seus direitos sejam respeitados.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, considera-se por família o conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa, formando um lar. Uma família tradicional formada pelo pai e pela mãe, unidos por matrimônio ou união de fato, e por um ou mais filhos, ligadas por um sentimento de afeição.

1.2. OS MODELOS FAMILIARES

Até 1988, o único modelo de família reconhecido era a *família matrimonial*, formada pelo casamento entre um homem e uma mulher, onde o homem detinha o pátrio poder. Observa-se a força do modelo familiar patriarcal. No decorrer dos tempos, o homem perdeu essa titularidade e passou a dividir com a mulher direitos e obrigações. A mulher passa então a ter um papel importante na Família. (ALMEIDA, 2017)

Foi a Constituição de 1988 a responsável por dar relevância jurídica e proteção a todos os tipos de família e relações familiares, tendo como fundamento o afeto e a convivência. A origem biológica passou a não ser a única importante, nem tampouco, única merecedora de tutela do Estado. (SANCHES, 2014)

Nesse mesmo pensamento exsurge outro modelo de *família*, a chamada *família monoparental*, composta por um dos pais e seus descendentes com especial proteção do Estado como consta no Artigo 226 da Constituição Federal: “Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

Dessa forma, o casamento é aqui

(...) fundado em seu aspecto jurídico por considerar a liberdade dos laços de sentimentos e o reconhecimento dos diferenciados modelos de relacionamentos, tais como entidades familiares, que são compostas pela união de qualquer dos pais e sua prole, (...) (ALMEIDA, 2017, p.2)

Nesse modelo familiar, os direitos dos filhos são preservados de forma igualitária, tanto para os filhos biológicos quanto para os adotivos.

Existem também os modelos alternativos de família que são divididos em: famílias anaparentais e famílias homoafetivas. Famílias Anaparentais consistem em família que não possui a presença dos pais, é formada por parentes e pelos filhos. Já as Famílias Homoafetivas, foco do nosso trabalho, são compostas por casais do mesmo sexo que convivem juntos com filhos adotados ou biológicos de um dos cônjuges ou dos dois. (ALMEIDA, 2017)

Impossível falar das famílias homoafetivas sem explanar que o modelo socioafetivo aceito em nossa Doutrina e Jurisprudência é um elemento diferencial no direito brasileiro contemporâneo, incluindo e limitando os princípios pela Constituição Federal de 1988. Nas Famílias Homoafetivas a afetividade na convivência social e familiar supera a natureza biológica, temos assim o conceito de família socioafetiva que invadiu o ordenamento jurídico brasileiro,

(...) a ciência jurídica foi invadida pela afetividade, decorrente de aspectos sociológico e psicológico, de tal modo que o afeto [está presente nos] valores jurídicos no âmbito das relações de família. (ALMEIDA, 2017, p.3)

Além disso, não existe em nossa legislação um conceito expreso acerca da família substituta. Entende-se que uma criança ou adolescente é colocada no seio familiar diferente de sua família natural, decorrente de abandono ou perda, sendo que sua nova família tem por obrigação inseri-lo no meio social, dando-lhe condições dignas de vivência, inclusive sustento. (ALMEIDA, 2017)

Esse acolhimento, segundo Almeida (2017), dá-se de três formas: guarda, tutela e adoção.

A primeira trata de assegurar e regularizar o direito à convivência social e regularizar o direito à convivência social, sem que seja precisa a destituição do poder familiar, contudo ao responsável que esteja com a guarda de uma criança ou adolescente se reservará o dever de representação jurídica, obrigado a prover a assistência moral, material e educacional. Já a tutela é instituída de colocação de uma criança ou adolescente em razão da ausência da família natural. Por fim, a adoção é a forma de acolher (...) [e de dar] sentido amplo [a] família substituta. (...) [a adoção é] constituída mediante um procedimento legal, na qual encontra-se uma criança ou adolescente em desamparo pelos seus pais, estabelecendo o estado de filiação e paternidade, considerando o adotado e o adotante, cuja eficácia é o deferimento do pedido de adoção. (2017, p.3)

Temos ainda um modelo de família denominado Pluriparental ou Mosaico, essa estrutura familiar é proveniente do matrimônio ou da união de um casal, onde um ou ambos têm filhos que são egressos de uma relação ou casamento anterior. São resultantes da pluralidade das relações parentais, comumente vistas nos casos de divórcio, pela separação, e pelo novo casamento e nova união. Aqui há uma união de famílias diferentes que irão formar uma nova família, constituída agora pelos seus genitores, filhos respectivos e filhos comuns. (BARBOSA; SALLES, 2015)

Esse modelo familiar é tratado no art. 69, §2º do Projeto do Estatuto das Famílias:

§2º Família Pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.¹

É sabido que a monogamia foi prescrita para a maioria dos indivíduos pela sociedade e tradição ocidental, espera-se que as pessoas conduzam sua vida afetiva e sexual aos pares. Porém, pode ser que alguém ultrapasse esse limite havendo assim uma penalidade fixada. (CHAVES, 2011)

Nota-se que mudanças no Direito da Família já vêm ocorrendo há algum tempo. No entanto, não há na Carta Magna de 1988 qualquer alusão à monogamia como princípio. A Constituição de 1988 se limita a assegurar que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, de acordo com o § 5º do art. 266. E faz menção ao que está disposto no CC, legislação infraconstitucional, sobre os deveres e direitos dos cônjuges. (CHAVES, 2011)

Nesse sentido, pensemos na fidelidade recíproca dos cônjuges: ambos têm deveres de lealdade e respeito. Apesar disso, as pessoas traem e são traídas. Têm-se, portanto, a constituição das Famílias Paralelas oriundas de múltipla conjugalidade em mais de um núcleo familiar com vínculos fortes baseados em afeto. Tais casos geram efeitos jurídicos como: uniões estáveis paralelas, "companheirismo" puro paralelo ao casamento e "companheirismo" paralelo ao casamento onde há separação de fato e companheirismo "impuro" paralelo ao casamento.

¹ Trata-se de Projeto de Lei, discutido e defendido pelo IBDFAM, o Instituto Brasileiro de Direito de Família, que pode ser observado na íntegra em: <http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf>

No que tange às uniões estáveis paralelas, sabe-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988, a união estável foi chancelada pelo Estado, gerando efeitos jurídicos, antes inexistentes ou escassos. Do art. 1524 do Código Civil brasileiro emanam os deveres dos companheiros como sendo o de lealdade, respeito e assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos. Pode-se citar, como exemplo, um caso cujo homem mantivesse três uniões estáveis paralelas onde as mulheres não sabiam da existência uma da outra, possuíam filhos e, todos os relacionamentos haviam tido início na mesma época.

Nesse caso, como o Estado poderia resolver a situação? Destarte, Chaves postula que

(...) em casos de uniões estáveis paralelas, ambas as companheiras (ou mais, se for o caso) possuem direitos patrimoniais, como divisão de bens, obrigação alimentar, impenhorabilidade do bem de família, direitos sucessórios, direitos previdenciários, etc." (2011, p.1).

Ademais o não preconceito do juiz para julgar tal ação é condição *sine qua nom* para um julgamento com equidade. "Companheirismo" puro paralelo ao casamento e "companheirismo" paralelo ao casamento onde há separação de fato, também está dentro das Famílias Paralelas. Na primeira situação homens e mulheres não tem conhecimento de que seu companheiro foi anteriormente ou é atualmente casado. Para existir proteção do Estado deve-se provar boa-fé de que não tinha conhecimento do relacionamento do outro partícipe da relação. A segunda situação é aquela em que uma das partes mantém o casamento apenas em sua formalidade. Não há mais casamento, apenas uma aparência e um vínculo formal que não se sustenta em sua essência. O elemento afetivo está deslocado para o verdadeiro casamento, que é de fato com a pessoa da união estável. (CHAVES, 2011)

Companheirismo "impuro" paralelo ao casamento refere-se a uma união extramatrimonial onde a diferenciação à pureza da união estável reside no conhecimento de que o companheiro(a) é casado(a). Na realidade em boa parte dos casos, o companheiro sabe que é o "outro" ou a "outra". Não é da alçada do Juiz, da sociedade ou do Estado impor uma configuração de conduta desleal e violadora de preceitos éticos. Segundo Chaves,

O Judiciário é um importante colaborador para que o Estado cumpra sua função de regulamentar a sociedade dentro dos cânones consagrados na Constituição Federal. Precisa cada vez mais assumir a responsabilidade de fazer justiça. Para isso deve oxigenar as regras jurídicas com a realidade da vida. Também não pode deixar de reconhecer direitos ou impor obrigações sob o fundamento de que a questão trazida a julgamento refoge ao socialmente aceito. (2011, p1)

Há ainda a noção de famílias Poliafetivas tema recorrente, porém recente no Direito de Família. Foi a partir do ano de 2012 - quando um cartório no estado de São Paulo lavrou uma escritura de união estável entre duas mulheres e um único homem, que conviviam juntos dentro da mesma casa - que tal temática começou a ganhar popularidade. O tabelião alegou não haver nenhum impedimento que motivasse o não reconhecimento e se baseou no princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana para lavrar o registro, esse posicionamento desencadeou uma acalorada discussão sobre o tema na sociedade brasileira, onde foram apresentados diversos argumentos, tanto favoráveis, quanto contrários à causa. (LIMA; NUNES, 2018)

Importante dizer que a

(...) palavra “poliafetividade” é, em si, um neologismo cunhado para designar casos em que há um único relacionamento afetivo entre mais de duas pessoas, que se aceitam e convivem entre si, em configurações que, muitas vezes, assumem o caráter de um núcleo familiar. Trata-se, portanto, de um termo distinto da “poligamia” que é pautada na simultaneidade de relações matrimoniais, independentemente dos demais requisitos para a constituição familiar. (CARIGE, 2019, p.1)

Dessa maneira, o termo poliafetividade delinea o fenômeno de relacionamento típico da contemporaneidade, que não se aplica aos demais modos de relacionamento estabelecidos de forma histórica ou cultural

Lembrando que, com a evolução da sociedade, novos desafios são lançados ao Judiciário, a noção de família no século XXI traz muitos questionamentos e a união poliafetiva é uma delas. A união de três ou mais pessoas em comum acordo entre as partes não é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O Poliamor, como nova forma de viver, é visto como um comportamento que vai contra as normas sociais, legais e morais aceitáveis. Assim, há um grande

preconceito aos seus simpatizantes, por isso para se ajudarem mutuamente e se conhecerem, esses praticantes têm constituído redes locais e virtuais, para darem suporte uns aos outros, além de discutirem sobre o tema também como uma forma de diminuir a intervenção social. Tentando criar uma imagem positiva e respeitosa, mostrando que se baseiam em relações de afeto, não promíscuas, onde todos aceitam as regras desse relacionamento, tendo liberdade para fazer escolhas a qualquer momento.(LIMA; NUNES, 2018, p.1)

Há, portanto, uma significativa omissão da justiça brasileira quando se trata das uniões poliafetivas. Seus adeptos devem se pautar pelos direitos garantidos na constituição e nos princípios que são aplicados ao direito de família, como: princípios da afetividade princípio da igualdade, princípio da liberdade e princípio da dignidade humana. (LIMA; NUNES, 2018)

Apesar do sistema jurídico brasileiro não acatar expressamente a união poliafetiva, não há impedimento para tal consideração, já que se baseando no princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família, o Estado não poderia tentar moldar e reconhecer os núcleos familiares. Ou seja, não é papel do Estado intervir nas estruturas familiares. Segundo Lima e Nunes:

O princípio da mínima intervenção do estado aqui analisado acaba por encontrar sustentação inclusive no princípio da afetividade, que vem a trazer proteção contra qualquer agressão produzida pelo estado, e liga-se intimamente ao princípio da autonomia privada, segundo o qual o ser humano como indivíduo moral e racional, tem a capacidade de decidir entre o bom e o ruim e tem a liberdade de fazer suas próprias escolhas, desde que não prejudique terceiros. Diante disso, a união poliafetiva admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus adeptos vivem em plena harmonia uns aos outros, em uma relação múltipla. (2018, p.1)

Quando falamos em famílias socioafetivas, direcionamos nosso olhar ao vínculo afetivo da filiação e não somente ao vínculo biológico ou da consanguinidade. O Direito de Família está intrinsecamente ligado ao afeto, o cerne da família é o vínculo afetivo, é ele que concretiza o lar familiar e torna esse vínculo irrefutável. (SANCHES, 2014).

Assim

(...) a filiação socioafetiva é vista como uma construção a realidade fática; pai não é apenas aquele que transmite a carga genética, é também aquele que exerce tal função no cotidiano. (SANCHES, 2014. p.1)

Atualmente, a filiação socioafetiva encontra respaldo legislativo no artigo 1.593 do Código Civil, na expressão “outra origem”: “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.”

Portanto, estabelece a possibilidade de haver parentesco civil de origem afetiva. (SANCHES, 2014)

Dessa forma, nota-se que aos poucos a filiação socioafetiva tem sido introduzida no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda de acordo com Sanches

(...) encontra-se em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.285/2007 chamado de Estatuto das Famílias (elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família), o qual admite a relação de parentesco baseada na socioafetividade (“Art. 10. O parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade ou da afinidade.”) e consagra o princípio da afetividade (Art. 5.º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade.). Ainda, o artigo 75 do referido Projeto de Lei preceitua a possibilidade de ação investigatória de paternidade baseada na socioafetividade quando não há pai registral (Art. 75. O filho não registrado ou não reconhecido pode, a qualquer tempo, investigar a paternidade ou a maternidade, biológica ou socioafetiva.). Além desses, a socioafetividade encontra-se presente em diversos outros artigos do referido Projeto de Lei, como os artigos 100, 103 e 211. (2014, p.1)

Retornando à abertura que a Constituição Federal de 1988 deu aos modelos de família, é possível afirmar que o conceito de família é um conceito de multiplicidade, tem-se assim um novo nicho de família, a família eudemonista. De acordo com Andrade,

Eudemonista é considerada a família decorrente da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade mútua, como é o caso de amigos que vivem juntos no mesmo lar, rateando despesas, compartilhando alegrias e tristezas, como se irmãos fossem, razão por que os juristas entendem por bem considerá-los como formadores de mais um núcleo familiar.(2008, p.1)

Identificamos a família de uma maneira nova e diferente, isto é, pelo seu envolvimento afetivo, pela busca da felicidade individual, vivendo um processo de emancipação de seus membros. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver. (ANDRADE, 2008).

O eudemonismo (do grego *eudaimonia*, “felicidade”) é, portanto, uma doutrina segundo a qual a felicidade é o objetivo da vida humana. Ela não se opõe à razão, ela é a sua finalidade natural. Para a família eudemonista, o verdadeiro sentido da felicidade é o amor entre pais e filhos. No entanto, esse modelo de família eudemonista do século XXI não serve, ele é

(...) fugaz em sua essência, com vistas ao ter em detrimento do ser. O que desejamos é uma família eudemonista do século XXI real, concreta, que enfrente os dramas da realidade e os nós e tensões diuturnas, mas sem perder de vista a ternura, o cuidado, a afetividade, a dignidade, a ética e a responsabilidade solidária de todos que compõem aquele grupo familiar. (ALBUQUERQUE, 2011, p.7).

Como já dissemos, no Direito Contemporâneo a estrutura familiar tem se mostrado em constante mudança e evolução. Com o tempo, a sociedade passou a ser mais tolerante, vivenciando a democratização dos sentimentos, em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser a única base familiar; permitindo-se socialmente novas formas de união. Assim, o conceito de família abrange a maioria das formas de convivência, baseando-se principalmente no vínculo afetivo.

Nesse contexto pensemos na ideia de famílias simultâneas. Para entendê-la, voltemos à família patriarcal, fundada na hierarquia do homem em detrimento da mulher, onde a figura masculina tinha direitos ilimitados sobre seu patrimônio e sua esposa, que teve fim com a isonomia entre homens e mulheres, sendo hoje todos iguais perante a lei. A mulher passou a gozar de direitos que antes eram atribuídos somente aos homens. O fim do casamento, verdadeiro sacramento, representava uma vergonha aos olhos da sociedade. Da mesma forma, os filhos oriundos das relações fora do casamento eram tomados por “ilegítimos”, não sendo reconhecidos nem pela sociedade, nem pelo mundo jurídico. Com a evolução social e das legislações, os chamados “ilegítimos”, passaram a ser amparados com os mesmos direitos dos filhos oriundos do casamento tradicional. (SANTOS, 2017)

A Constituição Federal de 1988 “visualizou que o casamento não era o único meio para formação de uma família, tendo em vista que a base monogâmica que regia as uniões e casamentos, passava por (...) mudanças.” (SANTOS, 2017, p.1)

É sabido que o direito de família contemporâneo vem sofrendo transformações, em especial ao entendimento de que a base monogâmica que sempre esteve presente na formação das famílias, não seria um princípio a ser regido, e sim um valor imposto pela visão social.

Diante disso, com a grande problemática para o reconhecimento dos demais relacionamentos desprovidos de proteção jurídica – sejam eles homoafetivos, poliafetivos, paralelas, monoparental, entre outros – os legisladores buscam redimirem-se através de normas que reconheçam primeiramente o elo afetivo estabelecido nas relações. (SANTOS, 2017, p.1)

O fenômeno de famílias simultâneas engloba todas as circunstâncias em que uma pessoa se coloca como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. Destaque-se que a identificação das famílias simultâneas parte de duas noções básicas:

A primeira diz respeito à ideia de família como núcleo ou entidade familiar, e não no sentido amplo de parentesco e afins ou da consanguinidade, abrangendo apenas as formações familiares em concreto. A segunda reflete-se em uma apreciação da presença ou não da situação de simultaneidade familiar a partir do indivíduo que constitui elemento comum entre as entidades familiares observadas (KRAPF, 2013, p.3)

Nesse sentido, entende-se por família simultânea a manutenção de uma entidade familiar paralelamente à existência de um casamento ou a uma união estável. A simultaneidade familiar, portanto, pode se constituir de duas formas: duas uniões estáveis ou um casamento e uma união estável, desde que haja concomitância em ambas. Tal família é conflituosa para a jurisprudência brasileira que as vezes a reconhece como entidade familiar e as vezes a nega. Até o presente momento não se estabeleceram critérios materiais para sua configuração, tornando sua existência incerta quanto à geração de efeitos. (KRAPF, 2013)

1.3. FAMÍLIA NA ATUALIDADE

A família é a mais antiga das grandes instituições, sua formação é resultante de comportamentos, hábitos e valores próprios da sociedade em determinados tempo e espaço. (RENDWANSKI, 2012)

Segundo Rendwanski

(...) no mundo globalizado atual, houve uma completa reformulação do conceito de família, que não possui mais significado singular, uma vez que se depara com novas formas de convívio improvisadas pela necessidade de criar filhos, 'frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens conseguem mais obrigar a que se eternizem'. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio e a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram uma verdadeira reconfiguração da conjugalidade e da parentalidade, afastando por completo a possibilidade de se utilizar, no vocabulário jurídico, expressões como ilegítima, espúria, adúltera, informal e impura. (2012, p.35)

No caso específico de adoção por casal homoafetivo, não existe uma lei específica. Ou seja, em relação a casais do mesmo sexo temos somente o reconhecimento da união estável entre indivíduos do próprio sexo:

(...), em 4 de maio de 2011 os ministros do Supremo Tribunal Federal – STF, reconheceram a união estável [de pessoas do mesmo sexo] (...), e com essa resolução, essa relação deve da mesma forma ter a legalização da adoção” (SANTOS, 2018, p.1)

Dentre os novos valores adotados pela sociedade contemporânea, o mais importante são os laços afetivos, independentes dos sanguíneos. Acredita-se que a convivência diária entre pais e filhos crie forte vínculo de afeto baseados na confiança, na segurança e no amor. Segundo Almeida,

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepõem e rompem, definitivamente com a concepção tradicional da família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. (...) (2017, p.5)

Sendo a socioafetividade considerada um direito fundamental, e atualmente muito valorizada pelo nosso ordenamento jurídico, esta está ligada a um dos principais princípios da Constituição Federal de 1988, o Princípio da *dignidade da pessoa humana*, conferidos e protegidos pelo Estado, como consta o Art.5º da CF/88

Segundo, Calderón,

A família contemporânea vivencia um processo de transição paradigmático, pelo qual se percebe um paulatino decréscimo de influências externas (da religião, do Estado, dos interesses do grupo social) e um crescente espaço destinado à realização existencial afetiva dos seus integrantes. No decorrer da modernidade o espaço conferido à subjetividade e à afetividade alargou-se e verticalizou-se a tal ponto que, no último quarto do século XX, já era possível sustentar a afetividade como vetor das relações pessoais. (2020, p.139)

A partir da segunda metade do século passado, as mudanças sociais na sociedade contemporânea influenciaram os relacionamentos familiares.

Um vasto mosaico de entidades familiares foi reconhecido, uniões livres (homo e heteroafetivas) e parentescos vinculados apenas por laços afetivos passaram a ser vistos com maior dignidade. A igualdade e a liberdade foram gradativamente conferidas aos relacionamentos e alteraram o quadro de estabilidade anterior, uma vez que a qualidade dos vínculos passou a ser objeto de análise constante. Estas consequências acabaram por gerar diversas uniões, separações, novas uniões em um quadro de combinações e recombinações sem precedentes. A instabilidade alcançou os relacionamentos familiares, outrora tidos como exemplos de segurança e de estabilidade. (CALDERÓN, 2020, p. 139)

A cultura jurídica, mesmo sofrendo influências dessas modificações, ainda se baseia num Direito de matriz moderna, extremamente formal, com forte relevância da lei na definição do que se entende por Direito. A legislação expressa pouco tratava de questões afetivas que eram no momento postas para análise do Direito, de modo

(...) que uma interpretação que restasse limitada à estrutura codificada trazia dificuldades na tutela destes conflitos. Ainda assim, doutrina e jurisprudência não se furtaram a constatar a afetividade imanente a tais relações pessoais e passaram a conferir respostas a estas demandas mesmo sem expressa previsão legislativa. Foi, portanto, nesse contexto. Foi nessa dualidade entre uma alteração paradigmática nas relações familiares da sociedade e um discurso jurídico ainda muito formal e apegado à lei que se desenvolveu o reconhecimento da afetividade pelo direito brasileiro. (CALDERÓN, 2020, p.139).

Nesse contexto, houve também movimento na defesa do reconhecimento da ligação afetiva como suficiente nas relações familiares, já que somente os elos matrimoniais, biológicos e registrais não davam conta das variadas situações que se apresentaram. A partir da distinção entre o papel de pai/mãe das figuras dos ascendentes genéticos ficou mais perceptível a relevância que era conferida à afetividade. (CALDERÓN, 2020)

Assim, os juristas passaram a perceber que o Direito deveria, de alguma maneira, valorizar a afetividade. No começo, o debate girava em torno da possibilidade ou não de o Direito reconhecer a afetividade e, sendo positiva a resposta, se esta deve ser considerada um princípio. Calderón conclui,

Em outras palavras: a problemática central atinente ao tema da afetividade envolveu o seu reconhecimento (ou não) pelo Direito e a possibilidade de sua inclusão na categoria de princípio. Esta discussão trazia subjacente a própria visão de Direito que se adota, as formas de expressão que se lhe reconhece, o conceito e o papel de princípio no sistema e, ainda, a escolha de alguns posicionamentos hermenêuticos que refletem na análise. Todas estas opções influenciam a maneira como se apreende a relação entre a família (como manifestação social) e o Direito que pretende regulá-la. (2020, p. 140)

Nessa nova sociedade contemporânea, existem diversos conceitos de Família ou entidade familiar, como Farias (2007, 14) conceitua “um lócus privilegiado, um ambiente propício para o desenvolvimento da personalidade humana em busca da felicidade pessoal”. Acreditamos que com essas aberturas, as ideias pré-estabelecidas e discriminatórias quanto às adoções homoafetivas deveriam ser deixadas de lado. Uma lei específica precisaria ser criada, uma vez que a própria união de casais do mesmo sexo já foi reconhecida pelo Estado como entidade familiar em decisão do STF, como já apontamos. Em novembro de 2011, com placar de 10 a 0, a união estável de casais foi aprovada. Um avanço histórico de formação de um novo conceito de família, priorizando mais a afetividade, o amor, o respeito entre os casais, independentemente de suas preferências sexuais. (SANTOS, 2018)

Nota-se, portanto, que as modificações no conceito de Família, estão impactando diretamente na forma de convívio das entidades familiares, necessitando muitas vezes de novas adequações jurídicas.

1.4. ALUSÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA NO BRASIL

Como pudemos auferir nos tópicos passados, o conceito de família passou por uma transformação através das eras, de forma que o que se compreende por família nos dias contemporâneos é muito difuso daquilo que se compreendia por família em outros tempos.

Dentro da história brasileira, isso não seria diferente. As transformações sociais que ocorreram desde que Cabral primeiro avistou as terras brasileiras, ainda se achando

nas Índias, até os dias recentes, onde se fala de direitos fundamentais e de princípios constitucionais, são preponderantes e demonstram, através dos relatos deixados, as mutações no sentido da família.

Ainda da chegada dos portugueses, há de se lembrar que não encontraram aqui pacificamente um ambiente isolado e deserto. Junto à fartura natural que as terras brasileiras surgiam frente aos olhos dos destemidos portugueses, desembarcados de suas naus, surgiram também alguns homens, de tez nem branca nem preta, mas bronzeada, sem roupas, com apetrechos estranhos e formas de se portar ainda mais estranhas para os padrões europeus, que nada conheciam daqueles povos. Eram os índios.

A colonização ocorreu em parte com a mitigação dos povos indígenas através da espada e da pólvora, em parte por escambos realizados com os índios, que aos poucos foram subjugados ao poder europeu, e, conseqüentemente, ao cristianismo, principalmente com a chegada dos jesuítas, importantes figuras no controle do território brasileiro e no processo de aculturação dos indígenas aos costumes europeus. A figura do escambo se eternizou na tradição nacional com a música da banda Legião Urbana, *Índios*, onde trata das relações entre os portugueses e os indígenas, falando do escambo ao recitar que “[...]nos deram espelhos. E vimos um mundo doente”.

Doravante, após o assentamento dos portugueses no território que hoje é o Brasil, e a consolidação dos jesuítas como portadores da fé cristã, predominante na Europa, para fazê-la chegar aos novos povos descobertos, era evidente um choque cultural. As tradições de ambos os povos eram muito difusas, posto que os europeus se assentavam em uma tradição clássica, reverberada pela nobreza e constituída de costumes burocráticos de etiqueta, frente aos costumes despojados e livres dos indígenas, desapegados à etiqueta, ao uso de roupas, ao tato com as relações sociais.

Entre os vários ramos que foram impactados por tal choque cultural, cabe uma menção à noção de família, tão pertinente ao nosso trabalho. Segundo Scott (2009):

O mundo que se forjou na América sob o domínio ibérico, profundamente heterogêneo e miscigenado, punha em evidência suas diferenças em relação aos padrões familiares propostos com base nos estudos sobre as sociedades do Noroeste Europeu. Além disso, tais padrões instituíram-se como parâmetro analítico para as sociedades americanas, e por isso mesmo reforçavam a ideia de

“originalidade” ou até mesmo a “anormalidade” da família latino-americana no passado colonial (p. 20)

Resta claro então que as formulações de modelo familiar que se constituíram na Europa, então transitadas para as colônias e valoradas como maneira *correta* de se relacionar, divergiam muito das relações familiares que se encontravam nas tribos indígenas, valoradas como uma maneira *anormal* de se relacionar. Retrata-se, como figuração ao que tratamos, no filme *Caramuru* (Guel Arraes, 2001), baseado no livro homônimo de Santa Durão, a vida de um português que se perde na mata brasileira e, acolhido por uma tribo, passa a ter um relacionamento poligâmico com duas índias e a adotar os costumes indígenas, estranhando o mundo novo, uma vez que se criou e construiu seus valores a partir de sua formação europeia.

Superado o choque cultural dos imbróglis entre os costumes indígenas e europeus, uma terceira parte viria a também causar certa surpresa no ponto de vista europeu, então pautado no que se considerava como civilização ocidental, a respeito das formações familiares, e, mais além, em toda a estrutura social. Trata-se da chegada dos escravos no Brasil.

Ora, consolidado o domínio português no Brasil, com a colônia de vento em popa gerando matéria prima para a metrópole, importou-se da Europa o costume, de forma que a sociedade colonial se pautava nos preceitos da famigerada civilização ocidental. Assim, no tocante à família, era constituída de uma figura masculina, que exercia no meio familiar uma espécie de monarquia, posto que era o responsável pelas decisões de toda a família. Às mulheres cabiam a castidade e, posteriormente, o casamento, por onde deixariam de ser parte de uma família para adentrar em outra. Aos homens cabiam as decisões e o controle familiar, portanto, figurou a sociedade colonial em uma estrutura altamente patriarcal, por onde se originou o termo pátrio poder.

As famílias, formadas sob a benção da cristandade, a responsável por consolidar a união entre o marido e a mulher, por batizar os filhos e, por isso, muito presente na vida social, passaram a ter de lidar com novas questões familiares, mormente após a chegada dos escravos.

Isso porque os escravos moravam na propriedade dos seus senhores, o que gerava uma relação – muito hierarquizada – entre ambos. Ocorria, contudo, abusos e excessos dos senhores com os escravos, até porque pela figura da escravidão, aquelas

peças de tez negra advindas da África, lhe pertenciam. As escravas, que muitas vezes iam trabalhar como amas de leite ou dentro das casas, em vários casos eram abusadas por seus senhores e acabavam gerando filhos, que eram rechaçados pelos senhores e relegados à escravidão também. Tais filhos não gozavam de nenhum direito, e em muitos casos eram vendidos para outros senhores como forma de separar-se da mãe e da figura paterna – apenas no nome – do senhor.

Os africanos escravizados, oriundos de diversos povos de tradições diferentes também, trouxeram e desenvolveram no território brasileiro seus costumes. Sob a sombra da escravidão e um rígido controle da cristandade, que não via com bons olhos as tradições religiosas desses povos negros, os escravos acabaram mesclando seus próprios costumes com aqueles que lhe foram, à custa de chibatadas e ódio, aplicados.

Na questão da família, pudemos ver uma das transformações em parágrafo logo acima, por onde o senhor de escravos abusava de uma escrava e gerava nela um filho. A criança, sem direitos reconhecidos, continuava escrava, pertencendo ao senhor ou vendida a outro senhor de escravos. Casos contrários também ocorriam, onde senhoras se apropriavam de escravos para seus desejos carnis e, em alguns casos, acabavam engravidando. O fruto dessa relação, quando não morria por *causas misteriosas*, sumia do radar ou era entregue aos escravos para que cuidassem e, alguns anos depois, também fosse incorporado ao trabalho escravo.

Em sua obra que trata da questão do escravismo e das relações destes com a população branca, Gilberto Freyre (Global, 2006) demonstra que o grande agrupamento de pessoas na Casa Grande continham ali um único núcleo familiar, composto pelo patriarca da família, dotado de discricionariedade para tomar decisões sobre todos os membros que se agrupavam em sua propriedade, ao mesmo tempo que também tinha o controle sobre a Senzala, por onde definia sobre a vida dos escravos que lhe pertenciam.

Essa estrutura de miscigenação, de teias familiares difusas, de filhos ilegítimos, de abusos dos escravos, etc., perdurou por muito tempo, sendo comum esse tipo de relação até o final da escravidão, ocorrida em 1888. Ademais, apesar dos diversos modelos de relações que ocorriam na surdina, aos olhos da Monarquia e da Igreja, só se aceitavam as relações pautadas na união entre o homem e a mulher, e sua filiação, por onde se constituía o pátrio poder, asseverado no controle da entidade familiar pelo homem, responsável pelo sustento e também pelo controle daqueles que viviam sob seu teto.

O advento da República, em 1889, urgiu por algumas transformações jurídicas, até pelo caráter do novo regime, onde havia a total ruptura com o sistema vigente, de orientação monárquica. A elaboração de novos ordenamentos jurídicos, agora sob a ótica republicana, não aconteceu de uma hora para outra, entretanto, foram primordiais para o surgimento de novos entendimentos, dentre eles, alguns muito importantes para a estruturação familiar.

É nesse sentido que em 1916 se aprova o projeto de Código Civil feito pelo notável jurista Clóvis Bevilácqua, cuja gênese remonta ainda ao início do Século XX. Em 1917, passa a ter validade, Código esse que perduraria até o ano de 2002.

O Código Civil de 1916 é reflexo de seu tempo, como haveria de ser, de forma que mantém em suas linhas uma orientação patrimonial, versada sob a influência do cristianismo – afinal, o Brasil é um país historicamente majoritariamente cristão – e patriarcal, ainda tendo na figura do homem como o predominante dentro das relações familiares. Previa também a união apenas entre casais heterossexuais, sendo o matrimônio o único instrumento para a geração de novo núcleo familiar.

Doravante o aumento da misoginia e da desigualdade entre homens e mulheres, versa Barreto (2012, p. 209)

Àquela época, a família patriarcal posicionava-se como coluna central da legislação e prova disso foi a indissolubilidade do casamento, como também a capacidade relativa da mulher. O artigo 233 do Código Civil de 1916 designava o marido como único chefe da sociedade conjugal. Além disso, à mulher era atribuída somente a função de colaboradora dos encargos familiares, consoante artigo 240 do mesmo diploma legal.

E prossegue, ao tratar do contexto do Código Civil de 1916:

No que concerne à filiação, havia notória distinção entre os filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, que era devidamente registrada no assento de nascimento a origem da filiação [...] Quanto aos bens, conforme o art. 377 deste Código: “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”. [...] O instituto da guarda estava atrelado à culpa na separação e não no bem-estar da criança, como é na atualidade, sendo aquela atribuída ao consorte não culpado pelo desquite (BARRETO, 2012, p. 209-210)

Assim, podemos perceber que a legislação pertinente no início do séc. XX não esteve atrelada com o interesse dos filhos ou com a elaboração de novos núcleos familiares que já existiam, mas se resguardavam na ilegalidade e na discrição para não sofrerem as consequências judiciais, de forma que não se pautava a elaboração normativa na conjuntura principiológica que se verificou apenas após a promulgação da Constituição de 1988.

Contudo, o passar dos anos gerou colisões entre os anseios das mulheres e as próprias mudanças culturais e sociais enfrentadas em escala global. Décadas após entrar em vigor, o Código Civil de 1916 já necessitava de algumas reinterpretações e mudanças. Nesse âmbito, Barreto (2012) relata que

Nos idos de 1949 entrou em vigor a Lei n. 883, que tratava do reconhecimento dos filhos ilegítimos, através de ação de reconhecimento de filiação, os quais passariam a ter direito, inclusive, a alimentos provisionais, em segredo de justiça, e herança, sendo reconhecida a igualdade de direitos, independente da natureza da filiação. Este grande avanço foi marcado pela proibição de qualquer menção à filiação ilegítima no registro civil, deixando para trás a postura preconceituosa na qual o legislador se apoiou para a elaboração da Lei n. 3.071/16. (p. 210)

Percebe-se então uma ligeira mudança no interesse do legislador, que, após finda a segunda guerra mundial, com o surgimento da Organização das Nações Unidas e uma nova geração de direitos se concatenando à nova realidade social, principalmente após os terrores vivenciados e presenciados pelo nazismo, passou a se preocupar mais em promover leis sob a luz desse novo contexto.

A evolução jurídica nacional comprova a tese, demonstrando que mais algumas legislações no âmbito de combater a desigualdade entre homens e mulheres em suas relações familiares seriam criadas nos próximos anos, até o surgimento da CF/88 que traria, de uma vez por todas, a isonomia entre o casal e também a transformação na própria compreensão de família.

Na esfera familiar, ainda que de tendência patriarcal e debruçada mormente no patrimônio ante o afeto, Barreto (2012), traz à tona mais duas legislações que colaboraram para o avanço no tocante ao combate à desigualdade entre os sexos nas relações familiares e também no trato das crianças e adolescentes, que até então não tinham uma legislação específica para tratar de suas especificidades, constituindo então os menores de idade em sujeitos com direitos melhor definidos. Claro que não era uma

legislação pautada nos princípios que hoje regem o ordenamento jurídico, mas ainda assim, serviu de raiz para as futuras ordenações. Assim:

Noutro giro, em 27 de agosto de 1962, foi publicada a Lei n. 4.121, que versava sobre a situação jurídica da mulher casada, denominada Estatuto da Mulher Casada. Revogou vários dispositivos do Código Civil de 1916 e dentre outros direitos, a mulher obteve aquele de exercer o poder familiar, ainda que constituísse novo casamento. Contudo, essa atividade ainda era bastante restrita, considerando que a redação do parágrafo único do art. 380, explanava que, caso houvesse divergência entre os genitores, quanto ao exercício do pátrio poder, prevaleceria a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução daquele conflito [...] Posteriormente, aprovou-se a Lei nº 6.697/79, que regulava a assistência, proteção e vigilância a menores, denominada como Código de Menores. Este foi criado com o escopo de ajustar a situação dos meninos e meninas encontrados nas ruas dos centros urbanos, que eram ditos como irregulares. Desta feita, a referida Lei atrelou-se a questões de segurança pública e não se pautou integralmente na proteção às crianças que se encontravam em situação de risco. (p.210-211)

Em suma, durante toda a história brasileira, a família se pautou dentro de ditames governamentais que se pautavam nas orientações cristãs, o que perdurou por séculos. O núcleo familiar sempre foi considerado a partir do matrimônio, fonte única da formação familiar, por onde se figurava o patriarca, sempre homem, como preponderante nas decisões da família, agindo como o monarca dentro da relação familiar. A mudança dos tempos permitiu uma flexibilização da posição da mulher dentro da família e também gerou alguns direitos aos filhos – legítimos e ilegítimos -, contudo, é apenas com o fim do regime militar e com a aurora da Constituição Federal de 1988 que os direitos e os princípios pautados no afeto e, no caso dos filhos, no melhor interesse do menor, são levados à norma e gravados na mais alta ordenação jurídica da nação. A partir de então, há uma nova visão, completamente divergente das orientações levantadas anteriormente pelas legislações, como veremos no tópico a seguir.

1.5. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988 E A NOÇÃO DE FAMÍLIA

A família, no Direito Brasileiro, aparece no Código Civil de 1916, como vimos, constituída unicamente pelo matrimônio, excluindo qualquer união que não tivesse ocorrido baseada nos trâmites legais e religiosos. Ou seja, somente a família matrimonial tinha o reconhecimento e a proteção do Estado. Devido às inúmeras mudanças que vieram com a formação de novos núcleos familiares, restou necessário propor inúmeras

alterações legislativas, como por exemplo, o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) e a instituição do divórcio (E.C.9/77 e Lei 6.615/77) (CAMARGO, 2016).

A Constituição Federal de 1988 não adjetivou a família, porém deu-lhe tratamento constitucional mais extensivo, o que expandiu os efeitos jurídicos da família legítima para além da família matrimonial. Assim,

A Constituição Federal de 1988 foi um marco normativo que possibilitou a ampliação do conceito de família, no entanto, o Código Civil não acompanhou o avanço que o texto constitucional, construindo uma regulamentação presa a um viés ideológico matrimonialista, sem atentar para os demais modelos de famílias. (MENEZES, 2008, p. 121)

Dessa maneira, o texto constitucional ressalta a proteção do Estado para a família admitindo a existência de uma união estável como entidade familiar. Deveria assim, o Estado dedicar a este arranjo familiar proteção equivalente à família matrimonial. Segundo Menezes,

(...) no direito previdenciário, no direito do trabalho e no direito tributário (...) [foi] possível ocorrer essa equiparação; [porém] o mesmo não ocorreu no direito de família, (...) a família matrimonial tem notáveis privilégios. A família homoafetiva, sequer foi mencionada e, no entanto, constitui um modelo de família que, no cotejo dos princípios constitucionais, seria justificável. (2008, p.121)

Portanto, com a Constituição Federal de 1988 a ideia de família matrimonial não mais se sustentou e a noção de família passou a ser compreendida de acordo o entendimento de cada um, nota-se a abertura de outras possibilidades para conceituar o termo família e uma proteção igualitária de todos os seus membros. Para Araújo (2018),

A Constituição de 1988, conseguiu ampliar o conceito de família, protegendo de forma igualitária todos os seus membros, criando a união estável e a considerando como entidade familiar e ainda estabelece em seu artigo 226 que 'a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. No parágrafo 3º do citado dispositivo enfatiza que 'para efeito da proteção do Estado, é reconhecida da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (2018, p.26)

A proteção que o Estado confere à família é princípio universalmente aceito e adotado nas Constituições de grande parte das nações. A questão é prevista na

Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 10 de dezembro de 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU). Na época em que a ONU adotou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os ideais de liberdade já estavam bem consolidados. Nesse contexto, aparece a noção das pessoas poderem escolher outras formas de constituição familiar. A partir desse momento, os Estados nacionais passaram a reconhecer diferentes formas de famílias. Tal fato ocorreu por aqui apenas com a Constituição de República Federativa do Brasil em 1988,

(...) a qual expressou em seu art. 226 a noção de que a família é plural e não mais singular. Essa pluralidade apareceu nos §§ 3º e 4º do referido artigo, que reconhecem como entidades familiares, além da constituída pelo casamento, a união estável entre o homem e a mulher, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (RENDWANSKI, 2012, p.39)

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou a reconhecer como entidade familiar o casamento, a união estável e a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes. A união estável "(...) adveio no ordenamento jurídico em 10 de maio de 1996, amparado pela Lei 9.278/96 resguardando os direitos e deveres dos então conviventes."(ARAÚJO, 2018, p. 24)

O Art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil ainda elenca as diversas formas de família já prevendo a criação de famílias diferentes das tradicionais.

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.

§ 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 (BRASIL, 1988).

Alguns pontos podem ser pensados na leitura desse artigo e que merecem ser expostos em nosso trabalho. Um deles refere-se à noção de que a família não é absoluta, é legitimada com o casamento civil, já que na atualidade, o que motiva a união de duas pessoas é o afeto.(CAMARGO, 2016).

Em outro percebe-se a não necessidade de se casar de “papel passado”, essa prática

(...) fez com que a Constituição de 1988, assim como o Código Civil de 2002, no seu art. 1.723 e seguintes reconhecesse àqueles que apenas se uniam sem maiores formalidades praticamente os mesmos direitos e deveres que um casamento no civil proporciona.”

Importante, salientar, entretanto, que a União Estável, em seus primórdios de aceitação legislativa, exigia um tempo mínimo de 5 anos para se tornar válida ou a existência de um filho, fruto dessa união (Lei 8.971/94), para que fossem reconhecidas como uma família, dando os mesmos direitos e deveres que um casal casado no civil tinha (...) (CAMARGO, 2016, p.29)

Outro ponto refere-se ao casamento religioso que é livre, observando os princípios de liberdade de crença, de credo e de culto do art. 5º ao 7º da CF de 1988 e pode ser celebrado por qualquer pessoa. (CAMARGO, 2016)

Promulgada em outubro de 1988, nossa Constituição Federal foi o marco da redemocratização do Brasil e da inclusão de direitos civis e sociais à Carta Magna. Direitos humanos básicos foram assegurados a todos os cidadãos e cidadãs brasileiros/as e aos estrangeiros/as que vivem em território nacional.

Destacamos aqui alguns aspectos do art. 5º do texto constitucional em que está estabelecido, entre outros pontos que: “Todos são iguais perante a lei”, ou seja, a igualdade independe de sexo, de condição social e de orientação sexual. Percebe-se nesse artigo que todos somos iguais perante a lei. Ideia significativa para nosso trabalho já que há perseguições diversas a casais homoafetivos e nosso trabalho aborda se há “impasses” na adoção de crianças e/ou adolescentes por casais homoafetivos.

A Constituição de 1988 impõe alguns limites às mudanças que possam

eventualmente ser feitas em seu texto, assegurando a impossibilidade de que alguns de seus princípios sejam modificados, tornando-os irrevogáveis por meio de qualquer reforma constitucional. São as chamadas Cláusulas Pétreas, descritas em seu art.60, entre elas, a garantia da dignidade da pessoa humana.

Assim, assegura os direitos de todos os agrupamentos humanos que compõem a sociedade, entre eles, os cidadãos e cidadãs homoafetivos. Essa ideia é essencial para que sejam alcançados os fins a que a ciência jurídica se destina, que são: promover a justiça, dignidade, igualdade, liberdade e segurança jurídica para todos os brasileiros/as.

Não basta a lei, não bastam os avanços consagrados na letra da lei, há ainda entre nós um ambiente discriminatório em relação aos casais homoafetivos, tema de nosso trabalho, que colide frontalmente com os avanços que se fizeram até aqui.

2. ADOÇÃO NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOBRE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI Nº 8.069/90

2.1. CONCEITO DE ADOÇÃO

Muito se produz, em termos acadêmicos, a respeito da adoção. O tema, que é pertinente em diversos trabalhos de conclusão de curso, dissertações de mestrado, teses de doutorado, fora a infinidade de artigos científicos, é sempre lembrado pela complexidade que abarca.

Historicamente, como veremos em breve, a adoção passou por diversos momentos em que tinha por significado ações diferentes, ainda que na essência, tenha sido sempre a mesma. Doravante, num passado nem tão distante, vinculava-se a adoção às instituições de caridade e o processo adotivo não necessitava de burocracia e estudos, maneira difusa da atualidade, donde as instituições de acolhimento são governamentais ou acompanhadas pelo governo e com o processo adotivo consistindo de normatização e etapas burocráticas pautadas em estudos sociais e psicológicos para que a experiência da adoção tenha um resultado positivo.

Apesar de muito se tratar sobre a adoção, sobre o perfil da criança e adolescente acolhida, sobre a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, por pessoas solteiras, por idosos, pelo paulatino discurso da isonomia entre filhos adotados e filhos legítimos, sobre questões de cor, raça e credo vinculadas ao adotante e ao adotado, pouco se fala sobre a própria essência de adotar.

O que é adotar? Por que se utiliza tal verbo para positivar uma ação que é vista como terna aos olhos de muitos? Bem, segundo o dicionário², adotar é

1 JUR Receber alguém como filho mediante ato jurídico; perfilhar: Eles adotaram duas crianças.

vtd

2 Seguir ou tomar como critério; escolher, preferir: “Em poucos anos vive em diversas vilas e povoados. Adota diversas profissões” (EC).

vtd

3 Tomar como próprio: “E adotava, ao cabo, o nome até então consagrado [...] aos valentões das refregas eleitorais e saqueadores de cidades – jagunços” (EC).

vtd

4 Fazer uso de; assumir, tomar: “[...] dirigia-se a ela [...] com aquele ar que só adotava em presença das mulheres [...]” (CL).

vtd

5 Dar sanção a; aprovar, sancionar: A câmara adotou as medidas propostas pelo governo.

vtd

6 Consentir em receber; aceitar, admitir, reconhecer: “O estrangeiro, tendo adotado a pátria da esposa e do amigo, devia passar por aquela cerimônia [...]” (JAI1).

vtdi

7 Lançar mão de; recorrer a: Adotamos diversas técnicas modernas para a educação das crianças.

vtd

8 Tomar como próprio, de modo definitivo ou temporário, um hábito, um costume, uma atitude, uma posição política etc.: “A tropa ali chegou em plena manhã [...] com o uniforme característico que adotara desde a Bahia [...]” (EC).

ETIMOLOGIA

lat adoptare. (MICHAELIS, 2020)

Como vimos, o próprio dicionário distingue a terminologia jurídica de adotar, de onde se concebe a adoção como receber um filho mediante ato jurídico, já constatando a essência atual da adoção, por onde esta só se consuma com decisão judicial, de outras compreensões, como a visão do termo adotar enquanto verbo transitivo direto.

Assim, com a distinção do termo adotar, que, segundo o dicionário, tem sua raiz etimológica no latim, é possível se debruçar na questão jurídica da adoção.

É curioso destacar que no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/1990), apesar de capítulo específico para tratar da adoção, não há um dispositivo que discorra sobre o conceito de adoção. Nem no Código Civil em voga. Tal lacuna jurídica, todavia, não impede uma visão séria e já elaborada sobre o instituto da adoção.

Dessa forma, apesar de não haver um conceito legalmente constituído da adoção na legislação brasileira, é possível construir um a partir dos fragmentos legislativos elaborados pelo legislador. Assim, é possível conceituar a adoção como o instrumento pelo qual uma família acolhe uma criança ou adolescente alheia aos laços de consanguinidade como membro de sua família, com todos os direitos inerentes a um filho

natural, a partir de decisão judicial que confere os efeitos jurídicos à família adotante com a finalidade de atestar a legitimidade do processo de adoção.

2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO BRASILEIRA

Ainda que o instrumento da adoção tenha ganhado os holofotes midiáticos em tempos mais recentes, a prática já é costumeira na sociedade brasileira. Há muito o que se falar em história da adoção nacional, embora o ato de adotar tenha sofrido mutações claras com o decorrer do tempo e com as transformações sociais vivenciadas tanto em escala mundial quanto na particularidade da experiência brasileira.

A trajetória da adoção no Brasil se iniciou junto da chegada dos portugueses durante a colonização do que se chamou de América Portuguesa. Ora, com a chegada dos jesuítas e de todo o aparato católico para a colonização do novo território, as ideias vinculadas à tradição cristã se difundiram entre os moradores da terra brasileira.

Dessa forma, a ideia de caridade com relação à adoção logo se tornou latente, figura que se manteve por muitos séculos. Através do instituto da caridade, ou a Igreja prestava serviços de abrigo aos órfãos e abandonados, no que se constituía uma pioneira forma de acolhimento, também ocorriam casos onde tais crianças, órfãs ou abandonadas, eram entregues a famílias mais abastadas que as criavam. Essa criação, segundo Maux e Dutra (2010), tinha um duplo interesse. O primeiro era que esses “filhos de criação”, apesar de não figurarem como empregados da família, tendo até um certo “conforto” com relação aos empregados, serviam de mão-de-obra para a família, a custo da própria vivência, o que gerava um vínculo moral onde o filho de criação se via na necessidade de retribuir aos seus pais de criação por terem cuidado de si, de forma que trabalhava para a família sem grandes custos. O segundo interesse era de caráter subjetivo, posto que dominado pela dogmática cristã, o ato de ter um filho de criação era visto como um ato nobre de caridade, o que gerava um sentimento de profunda paz no interior das almas da família, como se tal medida lhe conservassem, de maneira automática, um lugar ao lado de Deus no céu.

A prática da adoção nesse sentido perdurou até pouco depois da independência. Apenas alguns anos após o Brasil se tornar independente que o legislador, agora do Império Brasileiro, livre das amarras à metrópole portuguesa, buscou dar certa clareza jurídica ao instrumento da adoção. Assim, figurou na lei em 1828, por onde a finalidade da

adoção era distribuir essas crianças e adolescentes aos casais que não tinham filhos. Viu o legislador na adoção uma saída para combater a infertilidade.

Nova mudança só se oportunizou com a elaboração do Código Civil, lançado em 1916 e fruto de dispendiosos esforços do grande jurista Clóvis Beviláqua. Na legislação civil de 1916, que perduraria até o início do século XXI, a adoção teve atenção especial, com a formação de algumas leis específicas para tal instrumento. Porém, a realidade ainda era muito distante do que a adoção figura nos dias atuais. Dessa feita, Maux e Dutra (2010) relatam que

O nosso Código Civil de 1916 (Lei 3.071/16) foi um marco importante para a legislação brasileira, posto que aglutinou leis, contribuindo de forma relevante para a adoção porque, conforme Weber (2006), a referência a este tema aparecia de forma escassa nos textos jurídicos anteriores. De acordo com aquela lei, além de a adoção ser permitida apenas para os casais sem filhos, poderia ser revogada e o adotando não perdia o vínculo com a família biológica (p. 360)

Dessa forma, foi apenas em 1957 que surgiram transformações importantes sobre o instrumento da adoção, onde, com a Lei 3.133/57, famílias que já tinham prole poderiam adotar, muito embora o adotado não teria direitos sucessórios.

Em 1965, no início do regime militar, há mudança nova no tocante à adoção, com a adição de viúvas e desquitados como possíveis de adotar. A lei 4.655/65 também foi um marco na questão da adoção por trazer o que se chamou de legitimação adotiva, através do qual o adotado teria quase todos os direitos cabíveis aos filhos biológicos, com a exceção dos sucessórios, e seu vínculo com a família biológica era rompido, o que acarretava que a adoção seria, então, irrevogável. Tal irrevogabilidade, contudo, só se encaixaria nos casos de crianças abandonadas até os sete anos ou crianças com desconhecimento dos pais (Maux e Dutra, 2010)

O ano de 1979 foi também importante na jornada da história da adoção no Brasil. É nesse ano que surge o Código de Menores (Lei 6.697/79), que interrompeu o caráter da legitimação adotiva e criou duas modalidades de adoção: a plena e a simples.

Pela adoção plena, restrita às crianças de até sete anos, o instrumento, uma vez concluído, era irrevogável, e figurava como filho da família adotante. Na adoção simples, para crianças de mais de sete anos até adolescentes menores de dezoito anos em situações irregulares, ainda se via possível a revogação da mesma, além de

diferenciações no tocante aos direitos dos filhos nessa modalidade adotiva e os biológicos.

Há de se citar também o que ficou conhecido como adoção à brasileira, por onde a família adotiva pegava o bebê recém-nascido que seria abandonado e ia diretamente ao Cartório para registrá-lo como seu, com a anuência dos pais biológicos que viam na adoção dessa forma a melhor maneira de garantir uma vida mais digna ao filho. Essa prática, logo rechaçada pelo ordenamento jurídico pátrio, figurou por muitas décadas como o principal meio de se adotar no Brasil, ainda que fosse uma prática ilegal. É possível até os dias de hoje ouvir relatos de casos onde a prática ocorre, muito embora a burocratização e a extensa gama de documentos necessários para o devido registro de uma nova criança dificultem tal prática, ainda que isso não seja empecilho em alguns casos, onde, apesar de todo o esforço estatal na ânsia de combater, ainda vem a se concretizar tal prática.

O fim do regime militar e a consagração da Constituição Federal de 1988 trouxe à tona novos direitos até então desconhecidos em toda a trajetória jurídica brasileira. A consolidação dos princípios pautados na igualdade, na isonomia e na dignidade da pessoa humana abarcaram transformações sociais de grande escala, com a ruptura de laços tão estreitos que até então se haviam criado na história nacional.

No tocante ao processo de adoção, a CF/88 foi preponderante ao trazer a igualdade entre os filhos, sem mais distinções entre os adotados e os biológicos. O instrumento da adoção passou então por uma intensa reprogramação, com a reorganização jurídica de seus processos, de forma a se adequar aos novos moldes constitucionais. A prioridade para a atenção da criança e do adolescente também foi lembrada pelo constituinte, de forma que se previu a criação de um novo ordenamento jurídico consoante à nova linha constitucional que viesse a substituir o antigo Código de Menores. Nessa seara, surge em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/89).

Veremos mais a frente as particularidades no instrumento da adoção que o ECA trouxe à realidade social brasileira e também as alterações ocorridas em 2009, que novamente transformaram o prisma da adoção no Brasil. O que vale notar de todas essas transformações ocorridas até a CF/88 é que o instrumento da adoção nunca havia focado no interesse do menor que seria adotado, mas sempre com a finalidade pautada na

família adotante. É com a CF/88 que o centro do processo adotivo passa a ser maior na necessidade e no interesse do futuro adotado, em concomitância com a vontade de uma família em receber uma criança e/ou adolescente adotiva.

2.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS A ADOÇÃO

Como toda matéria de direito, principalmente no Brasil pós-Constituição Federal de 1988, há princípios que regem determinado assunto, na adoção não é diferente. Princípios tem como finalidade nortear todo o processo que se constrói em camadas inferiores, como forma de consolidar um procedimento justo e pautado no interesse maior do legislador, que foi consagrado na elaboração da Constituição Federal.

No tocante à adoção, é preciso falar de três princípios basilares, posto que através deles que se construiu toda a normativa presente que trata do assunto, e que sem a presença desses três princípios no instrumento da adoção, a mesma pode ser anulada.

Assim, trataremos do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da afetividade, do princípio da igualdade e do princípio da prioridade absoluta

2.3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Este princípio é basilar em nosso ordenamento jurídico pátrio, embora não haja uma distinção efetiva da essência de seu conceito. Todavia, tal lacuna talvez tenha sido intencional por parte do legislador, posto que, desta forma, ficam possíveis diversos entendimentos acerca deste princípio, permitindo uma visão ampla quando este for levantado. Sendo assim, o art. 1º da Constituição Federal de 1988 diz:

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;

Resta evidente que não houve um conceito dedicado exclusivamente para este princípio. A esperança, contudo, repousa na vasta gama de interpretações, sob a luz desse novo contexto constitucional, a respeito desse princípio. Nessa linha, é nos juristas que encontramos possibilidades de conceituação sobre o que abrange a famigerada

dignidade da pessoa humana. Trazemos então a visão de Ana Paula Lemes de Souza, para a qual, o princípio se conceitua da seguinte forma:

dignidade da pessoa humana se tornou, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de totem, um símbolo sagrado e indefinível, que circula duplamente entre as dimensões mágicas e práticas. Com seu poder simbólico, passou a figurar em demandas das mais diversas, trazendo sentidos cada vez mais distintos e inimagináveis para sua mensagem. Nos tribunais, esse metaprincípio passou a ser uma espécie de mestre ou xamã na grande manta principiológica ordenamentária, e tem se disseminado como uma palavra-chave, ou mantra sagrada, invocada como uma entidade jurídico-protetora dos oprimidos (ou, a depender, também dos poderosos). (2015, p. 25)

No âmbito da adoção, o princípio da dignidade humana, assim como na Constituição Federal, é basilar. Isso ocorre pois, como vimos, historicamente, não houve uma preocupação por parte das camadas políticas e legislativas em conceber a adoção sob um prisma de prioridade à dignidade do ser humano, mas sim para sanar outras lacunas encontradas na sociedade. Doravante, a adoção por muito tempo passou por formas em que se prezava solucionar os problemas dos casais estéreis, que poderiam receber uma criança para continuar a linhagem, ou onde se prezava uma intenção de caridade, na acepção religiosa do termo, através da qual se consolidava uma proteção de caráter cristão sobre o menor abandonado, que, sob os auspícios de instituições religiosas, poderiam ir para famílias, porém, não como filhos, mas sim como se o ato de adotar fosse uma caridade realizada pela família adotante.

A consolidação dos princípios na Constituição Federal contribuiu de maneira primordial para combater essas formas de adoção até então presentes na história nacional. Com a promulgação da CF/88, houve a necessidade por parte das camadas políticas e também dos órgãos legislativos, em se preocupar, discutir e elaborar um método para a adoção que confinasse em sua essência os novos ideais constitucionais.

Assim, o advento dessa nova metodologia para o processo adotivo passou a levar em conta uma carga principiológica pela qual, pela primeira vez na história, rechaçava-se qualquer ideia de caridade ou de conter alguma lacuna demográfica em núcleos familiares, mas sim, a ideia de trazer maior dignidade ao menor que se encontra em estado de abandono ou acolhimento, de forma que lhe é dado o direito de ser digno e que, se possível, tal dignidade se construirá através de uma adoção. Mas uma adoção

que terá como norte não mais o interesse, a caridade, ou outro sentimento qualquer senão o afeto, como veremos a seguir.

2.3.2. Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade surgiu junto com a Constituição Federal de 1988, consubstanciando-se em contracenar frente ao viés patrimonial que se erigiu durante praticamente toda a história nacional.

A nova visão abarcada pela Constituição Federal, instituída em pilares como a dignidade da pessoa humana, o respeito, a liberdade, o combate à discriminação, ao preconceito e ao racismo, só seria possível em uma nação afetuosa, por onde se emanasse um espírito de amor de sua carta magna, atingindo, nessa nova orientação, seu povo.

Tal princípio se extrai do art. 227 da Constituição Federal, onde se atribuem os deveres da família. Assim, no texto constitucional:

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.

Disposto dessa forma, é possível considerar que o legislador se preocupou com a conexão do princípio da afetividade diretamente à área do direito familiar, demonstrando nas entrelinhas a forma como uma família deve se organizar.

Embora não esteja disposta de maneira positividade, clara, ou seja, escrita em todas as letras no ordenamento jurídico, a afetividade é extraída da interpretação conjunta da Constituição Federal. Não se trata de um exercício hermenêutico, mas mais próximo da teleologia, por onde se verifica o contexto social nacional pós-promulgação da Constituição Federal de 1988 e a própria escrita da lei.

Assim, ainda que não emane diretamente da Constituição Federal, de maneira indireta o princípio da afetividade tem sido reconhecido nos tribunais nacionais. Foi pautado na visão do afeto e do amor que se consolidou no STF o reconhecimento da união estável por casais homoafetivos no ano de 2011, como veremos no capítulo

seguinte. Também foi através da discussão da afetividade que se formulou uma resposta no âmbito da responsabilidade civil em questões de abandono afetivo.

Outrossim, já surgem decisões nos mais variados graus do Poder Judiciário que levam em consideração o afeto na hora de julgar. Essa matéria se vincula fortemente ao direito de família, onde se compreende, a partir da realidade social da atualidade, que é imprescindível o afeto para a construção de uma relação familiar válida. A própria expansão na compreensão das famílias que vimos neste trabalho se consolidou com a preponderância da afetividade em detrimento da fria letra da lei. Veja, os novos núcleos familiares que se formaram, multiparentais, anaparentais, homoafetivos, dentre outros, só conseguiram sua “autonomia” jurídica porquanto embasados em relações de onde se prevaleceu, pelo prisma da interpretação jurídica, a questão do afeto.

Ainda há muito o que se discutir sobre a afetividade e seu alcance dentro do direito, principalmente na área da família onde jurisprudência têm surgido no âmbito de acatá-la como princípio fundamental. A tendência é uma maior preponderância do princípio da afetividade, que urge como uma ramificação independente do princípio da dignidade da pessoa humana. Seria possível trazer dignidade humana sem afetividade? É mister crer que não. Assim, transparece o princípio da afetividade mesmo que não positivado na carta magna.

Oriundo de outro princípio, se coloca no direito de família como um dos mais importantes, pois, como Renato Russo outrora profetizou em bela canção, “é só o amor, é só o amor, que conhece o que é verdade”. E não seria o direito uma eterna busca pela justiça e a justiça nada mais do que entregar a verdade?

2.3.3. Princípio da Igualdade

A igualdade talvez figure, ao lado da liberdade, como o desejo mais antigo e ardente das sociedades. Principalmente em tempos mais recentes, onde é mais visível a desigualdade e a discrepância entre as camadas da sociedade.

No intuito de combater tal discrepância, o constituinte brasileiro responsável pela elaboração da Constituição Federal de 1988 pregou o combate a desigualdade como um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Assim, consoante o art. 3º, III projeta-se como objetivo fundamental da nação erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as

desigualdades sociais e regionais. Além disso, traz no art. 5º, I, a ideia de que homens e mulheres são *iguais* em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.

Resta evidente, para todos, que a busca por igualdade se tornou uma finalidade da nação brasileira, de forma que as políticas públicas e a metodologia de governo que seria implantada de 1988 em diante teria de levar isso em consideração.

Tal igualdade se dividiria em duas vertentes: uma pautada no combate à desigualdade, tão latente, primordialmente na esfera econômica, com vista em proporcionar maior acesso de grupos mais necessitados às suas necessidades através do Estado, em uma espécie de equidade estatal e a outra na qual o Estado promoveria ações regulatórias com o intuito de alavancar a isonomia de tratamento a todos os brasileiros. Veja a distinção, em uma seara, busca-se contornar a desigualdade através da equidade, onde se trata de maneira igual o igual e desigual o desigual, na medida de suas necessidades, enquanto na outra seara busca-se a isonomia, ou seja, que um mesmo direito seja de todos.

No tema que nos interessa, a saber, a adoção, é mister compreender que o princípio da igualdade veio trazer a possibilidade de uma ruptura com o sistema vigente. Através da igualdade, em primeiro plano, alçou-se o adotante ao escopo de filho, com todos os direitos e obrigações cabíveis aos filhos biológicos, sem distinções. Em segundo plano, traçou uma majoração da compreensão do instituto da família, posto que com a ideia de igualdade e combate à desigualdade não cabia mais na interpretação jurídica nacional a distinção entre casais homoafetivos e heterossexuais ou de núcleos familiares formados de forma distinta do que a tradicional que envolvia um homem e uma mulher sob a tutela do matrimônio.

Doravante, o princípio da igualdade atenuou a dificuldade para a adoção, vez que proporcionou o acesso de ampla parte da população ao processo de adoção, flexibilizando regras arcaicas que não eram mais cabíveis sob a luz de uma nova Constituição, ainda mais uma que prezava tanto pela dignidade humana e pela igualdade entre seus cidadãos.

2.3.4. Princípio do Melhor Interesse do Menor

Outro importantíssimo princípio que rege a conjuntura relacionada à adoção no Brasil versa a respeito do melhor interesse do menor.

Veja, como podemos constatar, historicamente, a vontade do menor que passaria pelo processo de adoção nunca foi predominante, mas sim o desejo dos adotantes e também a finalidade estatal. As poucas legislações que traziam discussões sobre a questão da adoção se omitiam a respeito dos desejos dos adotandos, de maneira que, em muitos casos, a contragosto iam para suas novas casas. Nessa linha, Penno (2010) discorre que

Dessa orientação, vê-se que os direitos expressos na CRFB/1988 têm por objetivo garantir especial proteção, salvaguardando os interesses das crianças e dos adolescentes, inclusive por meio da adoção, mormente considerando-se que a Constituição da República expressamente privilegia o vínculo familiar (art. 227), assim como o faz o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), embora enfatizando os laços biológicos, não afasta a possibilidade jurídica de a criança ou o adolescente ser criado e educado por família substituta. (PERES, 2006, p. 130) (apud Penno, 2010, p. 489)

Podemos então concluir que, embora extraída de interpretação indireta da Constituição Federal, tal qual o princípio da afetividade, o princípio do melhor interesse da criança também encontra sua raiz no princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo o menor como um sujeito detentor de direitos fundamentais, porquanto, tendo de ser levado em consideração na hora de uma decisão que lhe afete. Tal ideia se configura presente no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No tocante à adoção, tal princípio vigora com destaque na necessidade de haver concordância do menor – acima de doze anos – sobre o processo adotivo em que passa. Ou seja, durante o processo de adoção que envolve adolescentes de doze anos ou mais, o consentimento desse é condição para a efetivação do processo (Art. 45, §2º, ECA).

No caso de crianças, desde pequenas, a opinião também é ouvida. Nesses casos, não é a única condição levada em consideração, posto que crianças nem sempre tem ideia do contexto social em que estão inseridas, mas tomam-se notas de suas vontades e desejos que são levados em consideração e colocados nos autos do processo de adoção, tendo um peso, ainda que menor em comparação ao resto que será analisado pelo magistrado. Tal ideia se consubstancia no art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por onde somente se deferirá a adoção se esta apresentar vantagens reais para o adotando e, além disso, se fundar em motivos legítimos.

Esse princípio foi importante na luta dos casais homoafetivos pelo direito de adotar, posto que, reunidos os critérios principiológicos, a saber, dignidade da pessoa humana, igualdade, afetividade e melhor interesse do menor, a adoção não deveria ser indeferida, ainda que pleiteada por casais homoafetivos. Se o casal proporcionasse dignidade e o interesse do menor fosse atendido, de forma que o afeto fosse a raiz do processo adotivo, não poderia haver óbice por parte do Estado em deferir a adoção, posto que casais homoafetivos gozam do princípio da igualdade, que veda qualquer divergência de tratamento dentro do Brasil, em razão de credo, raça, sexo, etc.

2.4. MODALIDADES ADOTADAS PELAS LEIS BRASILEIRAS DE ADOÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi fruto de muita discussão entre teóricos e políticos com a finalidade de proporcionar uma legislação atinente com a nova realidade constitucional e que levasse em consideração a proteção integral do menor.

Concomitante aos direitos da criança e do adolescente, houve uma preocupação do legislador também com o processo de adoção, até então engessado por normas arcaicas e de pouca validade, tendo em vista a nova ótica constitucional. Assim,urgia ao Estado a elaboração de regras mais flexíveis para proporcionar maior acesso ao processo de adoção, de forma a facilitar este instituto e também, dessa forma, gerar mais igualdade e combater a desigualdade, uma vez que se entendia que a situação de menores abandonados ou acolhidos institucionalmente era uma lacuna que gerava grande desigualdade, privando estes menores de muitos direitos que lhe eram fundamentais e de um desenvolvimento pleno, sob a tutela de uma família e do afeto.

Na ânsia de desenvolver métodos efetivos para o instituto da adoção e de combater as práticas ilegais de adoção que eram tão presentes no Brasil, o legislador criou algumas formas de adoção, das quais trataremos a seguir.

2.4.1. Adoção Internacional

Entre os modos de adoção no Brasil, o legislador se preocupou muito com a forma internacional, na qual uma criança ou adolescente em situação de adoção vai para um seio familiar além das fronteiras nacionais.

É o caso menos comum de adoção que ocorre nos dias de hoje, até porque a própria legislação erigida sobre o instrumento da adoção se debruçou em priorizar o processo dentro do território brasileiro, inclusive criando cadastros municipais de

interessados e dos menores em situação de adoção para que houvesse prioridade regional no âmbito da sua execução.

Todavia, como sabemos, a adoção nem sempre obtém resultados promissores, mormente em casos onde as crianças são um pouco mais velhas e ainda mais lastimável é a situação de adolescentes em estado de adoção. Veremos mais a frente a situação e o quadro atual do instrumento da adoção, em tópico específico para esta finalidade.

Contudo, sobre a questão internacional, conserva-se uma ampla normatividade para definir os critérios de sua execução. Essa preocupação se faz no intuito de combater o tráfico internacional de pessoas, que, infelizmente, ainda assombra em casos por todo o globo terrestre, em que crianças e adolescente são raptados e vendidos para famílias em outras nações, como forma de burlar o processo legal de adoção.

Sobre o processo de adoção internacional, caso bacana de se constatar, embora não trate de episódio envolvendo o Brasil, é retratado no filme *Lion, jornada para casa* (Garth Davis, 2016) que conta a história de uma criança indiana que, perdida, vai parar em um orfanato e acaba sendo adotada por uma família australiana. Já adulto, após muita procura, consegue se lembrar de onde veio e passa a buscar sua família biológica.

Voltando ao caso brasileiro, a legislação foi amparada também no contexto de transformações a respeito da adoção internacional em todo o mundo. Assim, no âmbito da Convenção Geral das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ocorrida em 1989, levantaram-se princípios a ser seguidos posteriormente pelas legislações que tratassem do assunto, o que de fato ocorreu com a chegada do ECA. Ainda assim, cumpre salientar que até 2009, com o advento da lei 12.010, a adoção internacional encontrava regulamentação no Código Civil, embora fosse observado sob o lume constitucional e também dos princípios vinculados ao ECA.

Por sua vez, o próprio ECA, para dispor sobre a adoção internacional, posteriormente se posicionou para receber as mudanças trazidas pela Convenção de Haia, ocorrida em 1993, que debateu questões relativas à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional.

Dentro do Estatuto da Criança e do Adolescente, os art. 51, 52, 52-A, 52-B, 52-C e 52-D. Em suma, é uma colocação amplamente burocrática na qual há exaustiva

necessidade de documentação por parte da família interessada na adoção. O procedimento é tão burocrático que, em alguns casos, é necessária homologação do STJ.

É importante ressaltar que para ocorrer a adoção internacional, é imprescindível que todo o cadastro municipal, regional e federal tenha sido percorrido, de forma que se esgotem todas as possibilidades de adoção dentro do território nacional. Uma vez sanadas todas e quaisquer possibilidades que o menor seja adotado dentro do território brasileiro, então se abre a oportunidade para a adoção por famílias de outras nações, que terão um trabalho muito burocrático, moroso e cansativo para poder concluir o processo de adoção. E mesmo após concluída adoção internacional, fica vinculada a família ainda a enviar relatórios e o Estado que recebe a adoção além do Brasil em acompanhar o caso por um tempo, tudo no âmbito de que os princípios e acordos internacionais, com a finalidade do melhor interesse do menor, sejam respeitados.

2.4.2. Adoção Unilateral

A adoção unilateral é uma modalidade recente em termos de possibilidades de adoção. Como pudemos ver, até pouco tempo atrás somente se consolidava a adoção quando preterida por casais, sendo vedada formas de adoção que se encaminhassem a núcleos familiares difusos do modelo tradicional.

O advento da Constituição Federal de 1988 possibilitou o arranjo de mais núcleos familiares, permitindo então que, respeitados alguns critérios que seriam adotados posteriormente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, qualquer um pudesse adotar.

Dessa forma, surgiu também a figura da adoção unilateral, e, ao contrário do que se compreende, não é a adoção por apenas uma pessoa, mas sim quando o cônjuge ou concubino dos pais biológicos resolve adotar o filho. É o caso do padrasto ou da madrasta que quer adotar o filho de seu cônjuge.

Isso ocorre dentro do que se alcunhou como família *mosaico*. Através dessa forma, o cônjuge ou ex-companheiro de uma união estável adota os filhos do seu antigo parceiro. Doravante, os adotandos passam a figurar como filhos do seu padrasto ou da sua madrasta. Nesse caso, contudo, o poder familiar não é retirado do pai ou da mãe biológicos da criança. Dessa forma prega o artigo 41, §1º do ECA que versa:

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

Outrossim, podemos considerar que o instrumento da adoção ganhou mais amplitude com a inserção do modelo unilateral, que permite um desafogo maior no quadro da adoção brasileira e que é válido pela ótica constitucional, que permitiu uma revisão do instrumento da adoção e uma expansão das suas possibilidades.

2.4.3. Adoção Afetiva

A adoção afetiva também figura como um modelo de adoção que surge após o advento da Constituição Federal de 1988. Por ela, os vínculos criados entre o menor e uma pessoa alheia à família são preponderantes para a efetivação da adoção.

A adoção afetiva é aquela na qual o menor em estado de acolhimento e que possui vínculos com alguma pessoa, tem a possibilidade de ser adotado por essa pessoa, caso onde a fila de adoção não é consultada, pois a Constituição Federal e o ECA priorizam o melhor interesse do menor e isso se pauta também nos vínculos já formados.

É comum a adoção afetiva, para efeito de exemplo, por vizinhos em comunidades pequenas, que muitas vezes ajudam a criar o menor desde o berço. Uma vez colocadas em situação de adoção, tais vizinhos se compadecem, pois, trazem uma carga sentimental pelo vínculo criado em todo o tempo que colaboraram na criação do menor, e assim, consultados pela equipe técnica das casas de acolhimento, das secretarias de assistência social e dos fóruns, se prontificam a receber o menor pois já o consideram como família. Também ocorre com filhos de amigos, padrinhos, madrinhas... são muitas as possibilidades.

Evidente que para tanto é necessário respeitar tanto a vontade do menor quanto as condições e a vontade desta família, que já possui vínculos, para efetivar a adoção. Todavia, positivos ambos os critérios, a adoção é efetivada e a burocracia e morosidade no processo é menor do que em um caso onde a adoção será para uma família do cadastro de adoção. A própria adoção unilateral encontra amparo na possibilidade da adoção afetiva, ao lado de outras duas possibilidades que se elencam no art. 50, §13 do ECA.

Art. 51 (...)

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

I - se tratar de pedido de adoção unilateral; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Assim, a adoção afetiva é aquela que figura além do cadastro de adoção, pois preconiza o laço de afinidade e afetividade do menor com os postulantes à adoção. É plenamente constitucional por respeitar a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse do menor e por priorizar a afetividade frente ao processo burocrático da adoção. Dessa feita, respeitados os princípios constitucionais e os direitos assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção afetiva é um modo de efetivar o instrumento da adoção de forma mais fraterna e menos cansativa para o menor.

2.5. MEIOS LEGAIS PARA A ADOÇÃO NO BRASIL

A legislação oriunda do período pós-Constituição Federal de 1988 se debruçou em definir todos os critérios legais para a efetivação da adoção no Brasil.

Assim, com a exceção da adoção unilateral, o instrumento da adoção se consuma quando uma família perde o poder familiar sobre o menor, que passa para a condição de adotando, sob a tutela do Estado em acolhimento institucional ou em família substituta previamente cadastrada e que, a partir disso, será colocado no cadastro para possível adoção por uma nova família.

Para adotar, como pudemos ver no tópico anterior, o estado civil não é levado em conta, entretanto, há de se considerar uma diferença de 16 anos entre a idade do adotante e do menor a ser adotado. É mister compreender também que, para entrar no cadastro de adoção, o postulante deve ter mais de dezoito anos.

Veda-se, contudo, a adoção por ascendente e irmãos do adotando. Nos casos de adoção conjunta, vigora a lei de que é indispensável que os adotantes sejam casados

civilmente ou que mantenham união estável e que é necessário comprovar a estabilidade da família, porém, o art. 42 §4º dispõe sobre o caso dos divorciados, ao dizer que:

Art. 42 (...)

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

Para se adotar, de acordo com a legislação brasileira, também é necessário um estágio de convivência, por onde o adotante e o adotando, por um prazo máximo de 90 dias, conheceram melhor um ao outro, germinando a partir daí um vínculo para se consolidar a adoção ou o retorno ao acolhimento nos casos onde o estágio demonstrar divergências muito grandes entre o modelo familiar do adotante e o comportamento do adotando. Pode ser, através de decisão judicial fundamentada, prorrogado por igual período o estágio de convivência.

Para adentrar no cadastro de adoção, a pessoa e/ou casal interessado deverá se dirigir até a comarca para demonstrar seu interesse. O art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre como funciona esse processo. De início, o deferimento da inscrição fica a critério de prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado e também é ouvido o Ministério Público. Em seguida, com a anuência do MP e também do órgão técnico, se sucederá 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. Há prioridade no cadastro para pessoas interessadas em adotar criança ou adolescente com deficiência, doença crônica ou necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos.

Quando do cadastro, a família que postula a adoção já define um perfil que lhe interessa, o que geralmente é composto por crianças pequenas de até 3 ou 4 anos. Quando surge uma criança ou adolescente em estado de adoção e dentro do perfil, e a família está no cadastro, o órgão técnico da Justiça da Infância e da Juventude entra em contato para ofertar a possibilidade de aproximação e, posteriormente, de estágio de convivência. A partir daí, há um primeiro trabalho executado pelo órgão técnico em

apresentar dados do adotando e explicar miríades de seu comportamento e histórico, para então se iniciar o processo de aproximação da família interessada com o menor. Uma vez iniciado o processo e o bom andamento do mesmo, se inicia o estágio de convivência que poderá culminar com a adoção ou não. No caso de o estágio de convivência não ser positivo, o menor retorna ao acolhimento para investida de nova família do cadastro e a família que não logrou êxito no acolhimento passa por novo acompanhamento pelo órgão técnico da Justiça da Infância e da Juventude para retorno ou exclusão do cadastro de adoção.

Os critérios para adoção internacional foram tratados em tópico específico anteriormente, vale o comentário de que é uma forma extremamente burocrática e difícil de ocorrer, todavia, por conta da sombra do tráfico de pessoas, delineou o legislador um procedimento complexo e repleto de etapas para a efetivação, caso ocorra, de uma adoção internacional.

É importante ressaltar que também há a figura da adoção unilateral e da adoção afetiva, formas que não necessitam de cadastro de adoção, mas que também passam por amplo acompanhamento do setor técnico da Justiça da Infância e da Juventude, acompanhados dos serviços das secretarias de assistência social, por onde o vínculo pré-formado é tomado em nota para priorizar o processo de adoção em consonância com o disposto na visão constitucional e também nos direitos assegurados à criança e ao adolescente previstos no ECA.

Vale lembrar também o provimento de n. 36 do CNJ que buscou trazer mais celeridade ao processo de adoção, pois sempre houve uma crítica contundente ao processo por sua morosidade excessiva. Nessa linha, apesar de não haver disposição no Código de Processo Civil, foi possível alçar uma maior eficácia no processo de adoção, que, a partir do provimento, passou a demorar menos tempo em alguns casos.

2.6. A ADOÇÃO NO BRASIL E O ECA

Adotar vai além da noção de criar e educar uma criança que não tem o mesmo sangue, implica aceitar uma criança e/ou adolescente como seu filho, mesmo que eles não sejam filhos biológicos. Assim, adotar é um ato de coragem pois além de envolver um longo e doloroso processo de busca, ansiedade, desejo e burocracias, muitas vezes há o preconceito de outras pessoas em relação a sua tomada de decisão em adotar, ou seja, trazer para o seio familiar um filho que não carrega suas características genéticas.

Segundo Camargo

(...) adotar, é sem sombra de dúvidas, uma grande luta que envolve não só combater os preconceitos, mas buscar também transformar a idéia clássica de família, modificando esse conceito único de casal heterossexual por um mais abrangente (...)

Infelizmente, a adoção, mesmo sendo uma atitude que deveria ser considerada um ato de amor, ou, no mínimo, não ser algo que deveria incomodar aqueles que nada tem a ver com as pessoas envolvidas, é diariamente criticada, vítima dos mais diferentes problemas e dificuldades para sua realização. (2016, p. 17)

A idéia de adoção colocada acima foi aprimorada com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Adotar ganhou sentido de dar uma família a uma criança e/ou adolescente, assegurando-lhes saúde, educação e afeto.

Dessa forma, adotar é uma modalidade artificial de filiação onde se aceita como filho um estranho no seio familiar, através do vínculo sócio-afetivo e não biológico. Isso ocorre de maneira legal e voluntária. Muitas vezes essa prática é utilizada por pessoas incapazes de terem filhos biológicos, para assim poder desempenhar o papel da maternidade e paternidade. (OST, 2009)

Sabemos que a adoção é um dos institutos mais velhos do mundo, crianças indesejadas com pais que não as queriam ou não as podiam assumir sempre foi algo comum. A própria mitologia grega e obras clássicas já demonstravam o repúdio a filhos que nasciam com algum defeito e por crenças e profecias ruins, gerando abandono, maus tratos, e sua conseqüente adoção, quando com finais felizes. (CAMARGO, 2016)

De acordo com Camargo,

(...) era bastante comum que os filhos adotivos servissem mais como servos, trabalhando para a família em troca de um pouco de alimento, algumas roupas e um teto, sem os mesmos direitos que teriam os filhos biológicos do casal que os adotava. Isto porque, em seus primórdios, o ato de adotar era concedido, em sua maioria, somente àqueles casais que não pudessem ter filhos, sendo eles, comumente, já de idade avançada. (2016, p. 57)

No que tange o processo de adoção no Brasil percebemos uma evolução no decorrer dos anos. Praticada desde os tempos do Brasil colonial, a adoção chegou ao

Brasil por meio do Direito Português.

Porém, foi somente com o advento do Código Civil de 1916 que a adoção foi reconhecida e institucionalizada no Brasil. De acordo com Camargo, “Nos termos do art. 375 do referido código, a adoção só poderia se realizar atarvés da escritura pública, não se admitindo condição, nem termo.” (2016, p.58).

Camargo diz ainda que o vínculo ocasionado pela adoção se referia apenas ao adotado e ao adotante, “perdendo os pais biológicos apenas o poder Familiar (...), não desaparecendo os impedimentos relativos ao matrimônio”.’ (COELHO apud CAMARGO, p.61-62). Outro ponto interessante destaca Camargo,

(...) nesse tipo de adoção era que o os laços dos ascendentes naturais não se desfaziam, podendo, até mesmo, que o adotado pleiteasse alimentos em face dos pais biológicos caso o adotante não pudesse provê-los. (...) Para que a adoção fosse, de fato, realizada, era necessário que fosse precedida de uma indispensável convivência por prazo pré-definido pelo juiz. (...) (2016, p.62)

Notamos uma participação ativa do Estado por meio de autorização judicial no processo de adoção e grande preocupação com a pessoa e o bem estar do adotado. (CAMARGO, 2016)

Passados onze anos após a criação da Lei n. 6.697/79, conhecida como Código de Menores, foi criado o Estatuto Criança e do Adolescente (ECA) previsto na Lei 8.069/1990. De acordo com Camargo,

O ECA surgiu baseando-se na doutrina que há muito já seguia caminhos diferentes daquelas regras rígidas e quase impraticáveis e no Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Esse Estatuto não só regulamentou definitivamente a adoção para menores de 18 anos, como também extinguiu a distinção entre adoção simples e a adoção plena. (2016, p.64)

Importante lembrar que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, §6º, consagrou o Princípio da Proteção Integral, que garante direitos, deveres e qualificações iguais aos filhos, proibindo discriminações ou distinções entre eles, revogando por completo os impedimentos anteriores existentes aos direitos sucessórios no caso da adoção. E o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) veio corroborar com essa ideia

tornando principal beneficiário da adoção a criança e/ou adolescente que fora impedido de viver com a família biológica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), portanto, põe em evidência os interesses do adotando (filho) e estabelece como objetivo do processo de adoção assegurar o bem estar deste conforme dispõe o artigo 43: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, ECA, Art.43,1999)

Em 2009, entrou em vigor a Lei Nacional de Adoção, Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. Ela modificou 54 artigos da Lei 8.069/90 (ECA), como inovou aspectos de outras legislações e conceitos. (CAMARGO, 2016).

Uma das inovações diz respeito a permissão, por exemplo, de que pessoas solteiras pudessem adotar crianças e/ ou adolescentes, desde que os adotantes sejam no mínimo 16 anos mais velhas que o adotado. Segundo Camargo,

Independentemente do estado civil ou orientação sexual, qualquer pessoa que tenha 18 anos ou mais pode adotar, respeitando uma diferença de 16 anos entre adotando e adotante, salvo se já houver um período de convívio anterior ao pedido de adoção, podendo, desta forma, esta regra ser flexibilizada. (2016, p.73)

Foi criado ainda o conceito de família extensa, aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formado por parentes próximos com os quais a criança e ou adolescente convive e mantém vínculo de afinidade e afetividade. (GIGANTE, 2018)

A adoção pode iniciar-se com a vontade da mãe de entregar a criança para a adoção, está pode não ter condições econômicas e psicológicas para criar a criança e/ ou pode não querer ser mãe naquele instante. A criança abandonada por sua família ou que tenha pais ou responsáveis incapazes de cuidar dela podem acabar indo para um lar de adoção. Quando a gestante ou a mãe apresentam a vontade de entregar seu filho à adoção, ela é encaminhada à Vara da Infância e da Juventude, nos termos do artigo 13, parágrafo único, do ECA, a fim de que seja esclarecida a irrevogabilidade de sua decisão (art. 166, §2º, ECA). (CAMARGO, 2016)

Foi estabelecido também o Cadastro Nacional de Adoção (CNA, artigo 50, §5º, do ECA.), que deve constar as crianças aptas à adoção e os pretendentes. De acordo com Camargo

o artigo 50, do ECA, *in verbis*, [diz que] “a autoridade jurídica manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção (BRASIL, 1990)". (2016, p.78)

A inscrição à adoção acontece quando precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude (art. 50, §1º e 3º). O deferimento desta ocorre após consulta aos órgãos técnicos do Juizado, e a inscrição só é deferida quando o interessado preencher todos os requisitos legais e oferecer um ambiente familiar adequado.

De acordo com Camargo

Através do Cadastro Nacional de Adoção de Crianças e Adolescentes, o Conselho Nacional de Justiça abriu a possibilidade de uma pessoa de um extremo do país adotar uma criança de um estado do outro lado da Nação, assim como a adoção por casais que moram fora do Brasil (art. 50, §6º, ECA) e a adoção por casais estrangeiros. (2016, p.78)

Apesar da exigência do Cadastro dos candidatos na adoção de crianças e/ou adolescentes, a lei admite exceções, sendo elas: a) a adoção unilateral; b) a adoção formulada por parente com o qual a criança ou o adolescente mantenha vínculos de afeto; c) pedido feito por aquele que detém a guarda ou tutela da criança maior de 3 anos que tenha criado laços de afeto, quando não constatado má-fé; d) quando a criança ou adolescente encontra-se em família substituta. (CAMARGO, 2016)

As normas gerais de adoção no Brasil, estabelecidas principalmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, podem ser assim resumidas:

- 1- A pessoa a ser adotada deve ter no máximo 18 anos de idade, a não ser que já conviva com o adotante (pessoa que o adotará).
- 2- A idade mínima dos candidatos à adotantes é de 21 anos.

3- Diferença de idade mínima entre o adotante e o adotado é de 16 anos.

4- Ascendentes (avós, bisavós) e descendentes (filhos, netos) não podem adotar seus parentes.

5- Não importa o estado civil do adotante. (grifo nosso)

6- A adoção requer a concordância dos pais biológicos, salvo em caso de paternidade desconhecida ou quando estes tiverem perdido o poder familiar.

7-A adoção de adolescente maior de 12 também necessita da concordância deste.

8- Antes de concretizada a adoção é necessário fazer um estágio de convivência entre adotando e adotante. Isso é dispensado quando a criança é menor de um ano ou quando já mora com o adotante.

No que se refere aos documentos necessários para adoção, é preciso: cópias autenticadas em cartório de: identidade, certidão de casamento (se for casado), e, comprovante de renda; cópia de comprovante de endereço; fotos coloridas de busto e das dependências da casa (tipo 10X15); declaração de idoneidade moral reconhecido firma de duas testemunhas; atestado médico de sanidade física e mental com reconhecimento de firma da assinatura do profissional; certidão de antecedentes criminais negativa e requerimento da adoção preenchido e assinado pelo(s) requerentes e com firma reconhecida.

A Lei Nacional de Adoção aperfeiçoou toda a sistemática prevista no ECA, garantindo o direito à convivência familiar, “(...) a opção não fora revogar ou substituir as disposições da referida lei, mas incorporar mecanismos e regras capazes de assegurar sua efetiva implementação(...)” (CAMARGO, 2016, p.68).

Na atualidade, a adoção da criança e do adolescente rege-se pela Lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017, criada pelo então presidente da República Michel Temer. O objetivo principal da Lei nº 13.509/2017 era acelerar o processo de adoção e priorizar a adoção de irmãos e adolescentes com problemas de saúde, conforme texto de lei

publicado no Diário Oficial da União. Além de alterar a Lei 8.069/1990, alterou-se também a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo decreto Lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943 e a Lei 10.406/2002 – (Código Civil).

Assim, em passos graduais, mas visíveis, é possível observar uma evolução muito importante no processo de adoção brasileiro. De início voltado para preencher lacunas demográficas, cedeu espaço a uma visão onde há a primazia da afetividade, levando em consideração a opinião do adotado e um contexto por onde importa mais o afeto gerado pelo e para o adotado do que o interesse único do adotante. O advento do ECA e, posteriormente, da Lei n. 13.509/17 permitiu ainda uma visão mais pautada na dignidade da pessoa humana, criando critérios que favorecessem e acelerassem os processos adotivos, principalmente em casos ainda mais delicados, onde os menores em fila de adoção encontram problemas de saúde ou estão acolhidos junto de seus irmãos.

Embora o quadro da adoção no Brasil ainda seja muito díspar, caminha sempre em frente, em busca de melhorar cada vez mais o processo de adoção e, dessa forma, unir e formar cada vez mais núcleos familiares. Expandir o afeto e acabar com o abandono. Não é essa uma das finalidades constitucionais?

2.7. ANÁLISE DE DADOS DO PERFIL DOS ADOTANDOS E ADOTADOS

Em vias de finalizar este capítulo, é imprescindível apresentar um quadro geral dentro da realidade brasileira de como anda a situação da adoção. Para tanto, é importante se debruçar na parca bibliografia que trata dos dados – a grande maioria trata de minúcias da adoção, mas poucas lidam com os dados da adoção – e também nos painéis e gráficos trazidos pelo Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Tendo como base os dados do SNA, o quadro da adoção e do acolhimento no Brasil hoje ainda está longe de solução. O gráfico demonstra que há, durante a elaboração deste trabalho, 31.655 menores acolhidos em casas de acolhimento institucional ou com famílias substitutas. Dessas, 5.188 estão disponíveis para a adoção, aguardando a oportunidade de ir para uma nova família. Outras 3.352 já estão em processo de adoção, sendo que em breve ou sairão dos gráficos pelo êxito da adoção ou retornarão ao acolhimento institucional por motivos diversos, o que colabora para aumentar ainda mais o trauma do menor em situação de acolhimento.

No Brasil há também 36.745 pretendentes disponíveis para a adoção, o que supre o número de menores acolhidos e ainda manteria uma diferença em torno de cinco mil pretendentes. Isso para não levar em conta o número de disponíveis para adoção, que, como vimos no parágrafo anterior, é de pouco mais de cinco mil. Observando friamente os números, a disparidade ressalta aos olhos, parecendo um exercício fácil resolver as questões de adoção no país, o que leva a conclusões precipitadas de ineficiência do sistema ou de morosidade no processo para definir as adoções. Mas está bem longe disso.

Os dados do SNA apontam que desde o ano passado houveram 3.793 adoções no Brasil, ou seja, em dois anos, o número de adoções com êxito foi menor do que o número, só de 2020, de menores disponíveis para adoção. Quais são as raízes de tanta disparidade?

Já falamos anteriormente que realmente o sistema de adoção é burocrático e moroso, embora haja esforço do legislador e do Poder Judiciário, nos últimos anos, em melhorar esses aspectos, mas é importante compreender outras facetas para o abismo entre pretendentes, menores disponíveis e adoções efetivamente completadas.

Ocorre que o perfil de interesse por parte dos pretendentes nem sempre condiz com a realidade.

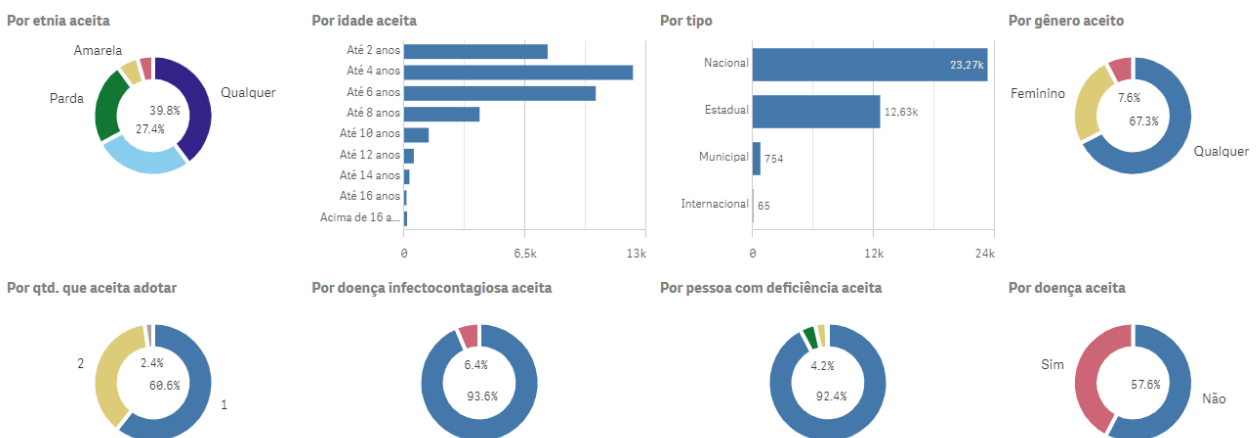


Figura 2 - Perfil procurado pelos pretendentes

Fonte: SNA/CNJ

Pelo gráfico apresentado acima podemos construir um perfil majoritário do interesse dos pretendentes, apesar da barra “qualquer” vigorar tanto na questão do gênero quanto na cor, pode-se levantar uma preferência por crianças brancas ou pardas, de até quatro anos, sexo feminino, com no máximo um irmão, mas de preferência que seja única, sem doença infectocontagiosa, sem deficiência e sem doença alguma.

Ora, os traços buscados pelos pretendentes nem sempre batem com o perfil dos menores que vão para as casas de acolhimento. Das mais de cinco mil crianças disponíveis para adoção no país, 40% são pardas, 53% são homens e 3.529 tem mais de quatro anos, ou seja, estão entre os menos procurados pelos pretendentes. Desses 3.529, 1.956 são de adolescentes, perfil com menor taxa de adoção no país.³

Se observado o número total de menores em situação de acolhimento, aquele número na casa de mais de 30 mil crianças e adolescentes, o quadro é ainda mais complexo. Dentre as mais de trinta mil, quase nove mil, ou seja, quase 1/3 delas, se constituem de adolescentes com mais de 15 anos, cuja taxa de adoção é ínfima e que se encontram no acolhimento institucional por problemas de abandono, abuso e maus-tratos de seus genitores e antigos responsáveis. São adolescentes próximos dos dezoito anos, muitas vezes desamparados e que, quando maiores de idade, serão desligados do serviço de acolhimento e passarão a depender de si mesmos para sobreviver, o que muitas vezes ocasiona em graves problemas, pois não tem uma frequência escolar ou um condicionamento profissional para entrar no mercado de trabalho, cabendo muitas vezes, a esses adolescentes, quando adultos, uma vida dentro do tráfico, da criminalidade, sempre à margem da sociedade.

Em suma, pudemos perceber que há uma gritante distância entre o número de pretendentes à adoção e o número de menores em situação de adoção, o que poderia, à primeira vista, ser resolvido facilmente. Mas, levados em conta os detalhes, mormente o perfil desejado pelos pretendentes, compreende-se que a realidade da adoção está longe de ser suficiente para suprir a vontade dos pretendentes. Idealiza-se a adoção com um perfil padronizado que não condiz com a real face dos menores em situação de adoção no país, de forma que isso acarreta na manutenção da grande maioria dos menores

³ Todos os dados apresentados a respeito de adoção se encontram disponíveis no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, que traz estatísticas e gráficos dinâmicos para compreender a situação nacional. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b531a2&sheet=68b8631d-d2f5-4ea1-b05a-b0256c5fb581&lang=pt-BR&opt=cursel&select=clearall>> Acesso em ago.2020

sujeitos à adoção nas instituições de acolhimento por anos, enquanto o número de pretendentes só cresce, mas disposto a adotar dentro de um perfil minoritário nas reais possibilidades.

Os “rejeitados”, ou seja, aqueles que permanecem em acolhimento por anos, não dispõem, muitas vezes, de um acompanhamento profissional adequado ou de um fortalecimento de seus vínculos com a sociedade. Os anos de rejeição e abandono, o histórico de vida, as experiências vividas com a família biológica, tudo contribui para um efetivo sentimento de abandono, que toma conta da psique do menor. Uma vez fora do acolhimento, na maioria das vezes por completar seus dezoito anos, passa a enfrentar um mundo estranho e que não acredita lhe pertencer. Na maioria das vezes, então, o fim é trágico, na criminalidade, de volta à tutela do Estado, dessa vez em uma penitenciária, ou, relegado às ruas, andando a esmo e refletindo sobre uma infância e adolescência perdida. Sobre uma vida perdida.

3. ADOÇÃO HOMOAFETIVA: VISÃO SOBRE A FAMÍLIA HOMOAFETIVA E O AMOR COMO PREMISSA PARA A ADOÇÃO

3.1. A HOMOSSEXUALIDADE E A FAMÍLIA

Na atualidade, percebemos grande visibilidade nas questões que envolvem as relações amorosas e suas formas de expressão. Isso deve-se às mudanças culturais e históricas e aos padrões que delimitam as relações sociais, o que possibilita maiores discussões acerca das questões de gênero e das sexualidades, bem como suas repercussões na vida dos homossexuais e de suas famílias. (NASCIMENTO; SCORSOLINI-COMIN,2018)

A revelação da orientação sexual aos familiares é um desafio para o indivíduo que quer contar para a família, há o medo de ser rejeitado tanto pela família, quanto pela sociedade

Pensa-se na frustração que poderá causar à família por não corresponder às expectativas deles, tendo em vista que, de modo heteronormativo, a homossexualidade contraria a construção sociocultural a respeito de si e do homem e da mulher heterossexuais, na qual o esperado era a afirmação da continuação de uma sociedade patriarcal, racionalizadora, higienizada e preocupada de modo a não propagar qualquer tipo de ameaças de grupos minoritários que afetam a moral das famílias tradicionais. (Maffesoli, 2007; Miskolci, 2015). (NASCIMENTO; SCORSOLINI-COMIN,2018, p.1529)

Dessa maneira, a revelação da homossexualidade de um indivíduo à família, ou seja, o *coming out*, traz grandes impactos aos familiares, criando um espaço muitas vezes de violência que evidenciam a intolerância, a frustração e o medo de se depararem com a existência de um(a) filho(a) homossexual. (NASCIMENTO; SCORSOLINI-COMIN,2018)

O cristianismo relaciona a moral sexual ao mal, ao pecado, ações que podem levar até mesmo à morte. O sexo tem uma única finalidade: o procriar, e deve ser vivido no casamento monogâmico. Nota-se que o sexo heterossexual, matrimonial e reprodutivo defendido pelo cristianismo gera preconceito em relação às outras práticas, especialmente as homoafetivas. (CAMARGO, 2016)

Há uma grande tensão entre o mundo homossexual e a Igreja por conta da doutrina católica, que basicamente condena as relações homossexuais e o casamento gay.

O papa João Paulo 2º lançou em 1992 o Catecismo da Igreja Católica, um compêndio doutrinário com ampla divulgação. Segundo o Catecismo, a tradição cristã tem como base a Sagrada Escritura que considera os atos de homossexualidade graves depravações. Tais atos são “intrinsecamente desordenados”, contrários à lei natural e em nenhum caso podem ser aprovados. As pessoas homossexuais, portanto, são chamadas a viver a abstinência sexual. Em resposta a estas posições, vários militantes gays têm acusado a Igreja de minar a sua autoestima, impondo um enorme sofrimento psíquico a milhões de homossexuais, além de estimular o ódio social contra eles. (...) (LIMA, 2006, p.2)

Como vimos, no Código Civil de 1916, a família constituída pelos laços matrimoniais entre um homem e uma mulher assegura proteção à família e ao casamento não falando nada a respeito da diversidade do sexo do par. Porém, o Código Civil de 2002 não exige que o casal seja formado por pessoas de sexo diferente, não há impedimento ao casamento homoafetivo. (CAMARGO, 2016)

(...) O legislador, com medo de desagradar seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direitos às minorias alvo da discriminação. Assim, restam as uniões homossexuais marginalizadas e excluídas do sistema jurídico. (DIAS apud CAMARGO, 2016, p.48-49)

Assim, a inexistência de lei não significa não ter direito.

3.2. A FAMÍLIA HOMOAFETIVA

Sabemos que as relações homoafetivas vêm ganhando espaço e visibilidade na tentativa de combater preconceitos e promover maior tolerância e respeito à diversidade, além de pregar o afeto como essencial nessa relação.

As relações homoafetivas na atualidade embasam os mesmos objetivos das relações heterossexuais e dos demais modelos de união reconhecidos pelo Estado: felicidade e construção de uma família respaldada pelo Estado, suprimindo assim o desejo da maternidade ou paternidade dos membros da família. O mais importante nessa relação é a formação de cidadãos de bem, de homens e mulheres com valores de honestidade, de solidariedade, de respeito ao próximo, sejam eles filhos biológicos ou adotados, independente da orientação sexual própria ou de seus pais. (ALMEIDA, 2017)

Portanto, a família, ao passar por inúmeras mudanças como vimos até aqui, deixou claro que para ela existir precisa haver afeto. Assim, o casamento não é mais a única forma de família,

(...)tendo a Constituição Federal de 1988 deixado claro ao produzir um rol puramente exemplificativo, afinal, *ex facto oritur ius* (direito nasce do fato), não podendo, portanto, se limitar a determinadas formas de família, pois a cada novo momento novas formações vão se constituindo, não sendo plausível delimitá-las. (...) (CAMARGO, 2016, p.49)

Devido a essas novas possibilidades temos a família *eudemonista*, onde cada indivíduo é importante em sua singularidade, tendo o direito de ser feliz em seu contexto, independentemente de sua orientação sexual. Assim, está sob a tutela da Constituição Federal em vigência toda e qualquer família, visto que seu art. 226 é uma norma ampla, que não pode ser entendida de forma a suprimir seus efeitos, situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. Percebemos uma norma de inclusão, que abriga o conceito de família homoafetiva (CAMARGO, 2016)

3.3. UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil, um de seus principais objetivos é proporcionar o bem estar de todos, sem discriminação de origem, cor, raça, sexo e idade. Segundo o 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.

No entanto, estamos bem longe de uma sociedade sem preconceitos. A discriminação é histórica e sempre existiu, sendo praticada pelos indivíduos, pelos governos e pela própria sociedade. Muitas pessoas são desvalorizadas devido a sua cor, classe social, idade, gênero ou sua orientação sexual, dentre outros fatores.

Apesar de haver uma evolução brasileira nos direitos da família, Araújo (2018) destaca:

o Brasil é conhecido como um país que possui uma sociedade que discrimina e comete inúmeras formas de violências contra quem é gay, lésbica, bissexual ou transexual. Os episódios vergonhosos de agressões físicas e homicídios por todos os cantos do país infelizmente é constante como diariamente nota-se em noticiários reportados pela televisão. Lamentavelmente são apenas a face da mais visível realidade cotidiana com preconceito e privação dos direitos enfrentados pela população LGBT em todos os lugares, inclusive dentro da própria casa. (p. 28)

Assim, gays, lésbicas, bissexuais ou transexuais a todo momento enfrentam medo, insegurança e constrangimento no momento em que, por exemplo, estão em público com seu par e querem demonstrar algum sentimento.

Tanto a Constituição da República Federativa do Brasil, quanto os Tribunais buscam caminhos para melhorar a qualidade de vida dessa população, tentam assegurar-lhes todos os direitos civis que o cidadão brasileiro possui. Assim a evolução dos direitos homoafetivos se deu em grande parte através dos tribunais superiores e sua jurisprudência

Até o momento, a união por pares homoafetivos no Brasil não possui lei específica que a discipline. Em 2011, o STF (Supremo Tribunal Federal) aprovou por unanimidade e com efeito vinculante o reconhecimento de uniões estáveis por homossexuais através da ADI 4277 e ADPF 132. Eles entendem que os pares homoafetivos devem desfrutar dos mesmos direitos de outros casais heterossexuais, como ter direito à pensão, aposentadoria, plano de saúde e à adoção. Temos aqui um marco na luta dos casais homoafetivos na busca pelos seus direitos.

Assim, a partir do momento em que duas pessoas do mesmo sexo passam a ter um vínculo afetivo e a manter uma relação pública e contínua, como se fossem casadas, há um núcleo familiar e eles convivem em união estável. De acordo com Almeida:

A família homoafetiva é a união entre duas pessoas de mesmo sexo, casados ou em união estável, em uma relação duradoura, que se unem por vínculo afetivo, com o objetivo de formarem uma família, devendo ser protegida e tutelada pelo Estado, podendo gozar de todos os direitos e deveres ligados a esta entidade familiar. (2017, p.5)

Quando pensamos nas diferenças entre os casais homossexuais e heterossexuais, concluímos que estes não se configuram, com a exceção, como destaca Araújo, de que:

A única possível diferença entre esses casais, é a possibilidade de gerar filhos biológicos, diferença esta, que não pode servir como fundamento para diferenciação, uma vez que a vontade de gerar filhos é pessoal, não é elemento essencial para formação de uma família, neste ponto, portanto, igualando-se. (ARAÚJO, 2018, p. 30)

O casamento civil entre casais homoafetivos foi reconhecido pelo Conselho Nacional da Justiça (CNJ) em 14 de maio de 2013, quando entrou em vigor a Resolução n.º175. De acordo com o texto, os cartórios do país não podem se recusar a celebrar casamentos civis de pessoas do mesmo sexo e até mesmo, a converter união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. (ARAÚJO, 2018)

Tal aprovação foi extremamente importante já que

Anteriormente à esta data não havia por uniformidade uma interpretação que pudesse amparar na hora de realizar as decisões a cerca deste tema, ficando os casais desnorteados, já que ora era reconhecido em determinado lugar, ora não era, dependendo diretamente da interpretação e disposição de casa autoridade. (ARAÚJO, 2018, p. 30)

Dessa forma, para celebrar um contrato de união estável o casal deve deslocar-se à um Cartório de Notas. Para o casamento civil, os interessados devem ir a um Cartório de Registro Civil próximo de sua residência.

3.4. DIREITOS ASSEGURADOS

No que tange aos direitos conquistados pelos LGBTs, eles surgiram a partir da década de 1990, quando as primeiras organizações de LGBTs passaram a reunir-se para lutar por direitos iguais. O público LGBT nesse momento ainda era minoria.

Alguns direitos assegurados na atualidade por essa comunidade podem ser assim elencados:

(...) criação de algumas delegacias especializadas; confirmação pelos Tribunais Superiores das pioneiras decisões sobre inclusão do(a) companheiro (a) como dependente previdenciário; cirurgias de mudança de sexo para transgêneros através do Sistema Único de Saúde – SUS; uso do nome em local de trabalho; alteração de sexo nos documentos oficiais etc; reiterados e quase uniformes deferimentos de adoção em favor de homossexuais individualmente; deferimento de diversas adoções para casais homoafetivos; licença de trabalho para homens

que adotaram isoladamente ou em conjunto com o companheiro nos mesmos moldes e prazos da licença-maternidade ; registro civil de uniões homoafetivas; casamento civil entre pessoas do mesmo sexo; registro civil direto de recém-nascidos como filhos do casal homossexual, sendo ou não a criança filho biológico de um(a) do(a) parceiro(a). (FIGUEIRÊDO apud ARAÚJO, 2018, p. 31)

Outra conquista significativa ocorreu em 14 de março 2016, por meio da publicação do provimento nº 52, a Ministra Nancy Agrighi, da Corregedoria Nacional de Justiça, regulamentou a emissão de certidão de nascimento de filhos cujos pais fizeram a opção pela reprodução assistida. (ARAÚJO, 2018)

Dentre os direitos assegurados pela comunidade LGBT, Araújo (2018) destaca o Direito Sucessório, onde

(...) o cônjuge convivente em união estável ou sobrevivente, em uma relação heterossexual ou homossexual, tem o direito à herança do falecido, segundo a ordem estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil.

Artigo 1.829 – A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV- aos colaterais. (...) (p.32)

Temos também, desde 2005, reconhecida pelo Supremo Tribunal da Justiça a pensão por morte e o auxílio reclusão. O cônjuge companheiro em união homoafetiva tem igualdade de direitos ao benefício previdenciário de pensão por morte e também ao auxílio reclusão.

Mesmo não havendo lei específica quanto à proteção aos homossexuais, eles têm proteção contra quaisquer formas de violência, seja física ou verbal. Araújo (2018) destaca que

(...)todas as pessoas, sem exceção, têm direito à proteção de sua liberdade, honra e integridade física, ou seja, direito à vida.

Nº 30 (001/2016): “A Lei Maria da Penha pode ser aplicada a mulheres transexuais e/ou travestis, independentemente de cirurgia de transgenitalização, alteração do nome ou sexo no documento civil”. (p.33)

Araújo (2018, p. 35) também lembra que, na atualidade, a comunidade LGBT já possui direito ao nome e à identidade de gênero; direito à educação, igualdade de condições de acesso à escola; direito à saúde e previdência social e direito ao trabalho. Em relação a esse último, lembramos que são inúmeras as dificuldades encontradas por estes tanto para se inserirem, quanto para permanecerem no mercado de trabalho, hoje tão exigente e competitivo.

No que tange o direito ao nome e à identidade de gênero existem leis estaduais e municipais que reconhecem a retificação do registro civil por vias administrativas, desconsiderando a comprovação de patologia ou modificação corporal.

Já quanto ao direito à educação, o que mais chama a atenção é o *bullying homofóbico*, o que dificulta a permanência de crianças homossexuais na escola. A pressão social, psicológica e até mesmo agressões físicas criam marcas provocando a evasão escolar.

O acesso à saúde é assegurado pela portaria nº 2.836, de 2011, que instituiu a Política Nacional de Saúde Integral de LGBT no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Uma última vitória da comunidade LGBT que merece destaque diz respeito à decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) que considerou inconstitucionais dispositivos de normas do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que excluía do rol de habilitados para doação de sangue homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes nos 12 meses antecedentes. Por maioria de votos (7x4) o julgamento foi concluído em 8 de maio de 2020. (STF, 2020)

Apesar de tantas conquistas sabemos que a discriminação ainda persegue um significativo número de gays, lésbicas, bissexuais e transexuais. Acreditamos até mesmo que estes se sintam intimidados no momento de buscar amparo legal. Muito ainda precisa ser pensado pois há um longo caminho a ser percorrido.

3.5. A ADOÇÃO HOMOAfetiva E A POSSIBILIDADE LEGAL

Acreditamos que adotar uma criança e/ou adolescente

(...) preenche duas finalidades fundamentais: dar filhos àqueles que não os podem ter biologicamente e dar pais aos menores desamparados. A adoção que fugir desses parâmetros estará distorcendo a finalidade do ordenamento. (VENOSA apud CAMARGO, 2016, p.98)

Nesse sentido, percebemos no desenrolar de nosso trabalho que o Direito e a sociedade evoluíram juntos nessa questão, especialmente após a

decisão do STF, que reconheceu, em maio de 2011, por unanimidade dos 10 ministros votantes que a união homossexual poderia ser considerada entidade familiar, denominando-se união estável, desde que preenchidos todos os requisitos legais - como a convivência factual pública (notória, ostensiva), contínua, duradoura e com perspectiva de vida em comum - "casais de pessoas do mesmo sexo formam uniões estáveis aptas ao usufruto de todos os direitos e ao exercício de deveres decorrentes do mesmo sentimento: o amor" (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 21). Entre estes direitos está, também, o de adotar. (CAMARGO, 2016, p.98)

Dentro dessa ideia, a noção de família modificou-se significativamente no decorrer dos anos, não sendo mais caracterizada pela figura do pai, mãe, filhos e irmãos, mas sim por novas formas de família como já foi aqui apresentado. A grande mudança veio com a abertura que a Constituição Federal de 1988 deu para o entendimento de família.

Pensando que família é aquela que transmite atenção, amor, educação, respeito, entre outros valores que emanam da sociedade podemos dizer que o modelo atual de família é o baseado no afeto e no carinho. Aqui a adoção ganha espaço pois é uma das formas elementares de constituição de uma família. Lembrando que todos os cidadãos podem adotar uma criança e/ou adolescente, independentemente de sua orientação sexual. Temos assim a possibilidade de os casais homossexuais integrarem uma família através da adoção.

Significativo dizermos que o atual ordenamento jurídico brasileiro valoriza a concepção socioafetiva, que o afeto é considerado um direito fundamental e, por via de consequência, o Estado tem o dever e é o primeiro obrigado a garantir o direito ao afeto para seus cidadãos. Em sendo a socioafetividade um direito fundamental, há que se ligar

com o macro-princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui o núcleo para qualquer direito fundamental e só a este compete a sua aplicação. Qualquer vínculo que tenha como estrutura a afetividade não deveria deixar de ter status de família, com proteção integral do Estado. É preciso ter esse pensamento para deixar de lado a discriminação e o preconceito acerca da adoção homoafetiva, tornando-a possível juridicamente, para que sejam transmitidos valores humanos às novas gerações, para construir uma sociedade mais justa e menos desigual, fundada em princípios da dignidade e da solidariedade, no amor e na constante busca da felicidade. (ALMEIDA, 2017)

Outro ponto da Constituição Federal de 1988 que aumentou a possibilidade do instituto de adoção refere-se ao artigo 227, §6º da Constituição: eliminou qualquer diferença entre filhos biológicos ou adotados, determinando direitos iguais para ambos, com o mesmo direito à filiação. Esse parágrafo parece lógico, mas foi uma mudança importante, visto que, ao romper com o paradigma tradicional de que uma família só poderia ser constituída mediante casamento; isso trouxe um novo rumo para a adoção. (COSTA, 2002)

O Código Civil também auxiliou ao garantir a relação igualitária entre filhos biológicos e adotados. A igualdade entre os filhos está consagrada como um dos principais vetores do Direito de Família: 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. O art. 1.521, incisos III e V, do CC, garante uma condição igualitária entre os filhos biológicos e os por adoção, acabando com qualquer dúvida que poderia ainda haver quanto aos direitos entre adotante e adotado. É necessário também haver para o adotado algum benefício para que o processo de adoção seja deferido.

Importante destacarmos que a adoção

(...) é uma forma de proteção às crianças e adolescentes que estão em abrigos, vulneráveis e sem base familiar para conseguir livra-los de certos riscos como violência, drogas, prostituição, dentre outros malefícios que geralmente estão disponíveis. (ARAÚJO, 2018, p. 35)

Além do mais, não se permite mais a discriminação contra filhos adotivos pelo simples fato de estarem investidos nessa condição, tampouco aos casais homoafetivos de adotar crianças e/ou adolescentes. É reconhecido o direito desses casais de fazê-lo, e das crianças e adolescentes de poderem desfrutar de uma família que lhes forneça os bens materiais e imateriais que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem como seus legítimos direitos. A legislação vigente que trata desse assunto é a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), o Código Civil Brasileiro e a lei 9.656/98.

O princípio da Proteção Integral, previsto no artigo 227, §6º, da Constituição Federal de 1988, discorre que a adoção deixou seu caráter assistencialista e institucional, privilegiando o interesse e a vontade do adotando na constituição de uma família plena de direitos, deveres e afeto. Assim, a adoção não só atribui ao adotado todos os direitos como filho, mas também seus deveres e obrigações, como, por exemplo, a obediência e o respeito aos pais. Os adotantes têm, portanto, o dever de cuidar, guardar, criar e educar. (CAMARGO, 2016)

Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 assegurou à família os direitos e mecanismos que visem a sua proteção e garantam aos menores de idade o direito à convivência familiar e comunitária. A legislação não menciona requisitos de origem racial, religiosa, política, sexual ou de qualquer ordem. Pelo contrário, a Constituição Federal abomina qualquer tipo de preconceito, aduzindo em solidez positivada que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

No que se refere ao reconhecimento da união estável para enfim haver a possibilidade do instituto da adoção, destacamos que foi em 2011 que os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) julgaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconhecendo, portanto, a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

Contudo, foi apenas em 16 de maio de 2013 que o CNJ publicou a resolução nº 175, que obriga todos os cartórios a realizarem o casamento homoafetivo. Obriga também a conversão da união estável em casamento, onde há interesse das partes. Tendo em vista que o próprio STF não era unânime naquela decisão, nem todos os Estados

aceitavam essa declaração de união estável como sendo válida. Somente 13 estados da federação aceitavam realizar e equiparavam ao casamento essa união.

A união homoafetiva é reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico como entidade familiar, embora preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica não reconheçam a igualdade de direitos entre heteroafetivos e homoafetivos. Em nosso entendimento o casal homoafetivo sofre preconceitos ainda maiores e é apenas por isso que esse tipo de adoção tende a padecer de tantas dificuldades.

Araújo destaca que

Embora a questão da união de pessoas do mesmo sexo tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e ter garantido o direito à união estável e casamento civil, ainda assim apresenta tamanha morosidade quando se trata de adoção por estes casais.

Infelizmente, a adoção homoafetiva ainda é alvo de muitas críticas. Para a sociedade conservadora é mais aceitável os pais heterossexuais abandonarem um filho, do que um casal homoafetivo conceder um lar para uma criança abandonada. (2018, p.35)

O que garante o cumprimento do ECA não é a orientação sexual de quem adota, mas sim as condições gerais da família num processo de adoção, como situação financeira, psicológica, união estável, estudo psicossocial, se ela é capaz de oferecer amor, um ambiente familiar adequado, amálgama que possibilita ao adotado um desenvolvimento feliz e saudável. O artigo 42, §2º do ECA diz que “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.

Notamos jurisprudências favoráveis, no entanto o direito não consegue acompanhar a velocidade das adoções e então a sociedade vive com a ausência de estudos desenvolvidos, resultando em lacunas na legislação. Diante da falta de lei regulamentadora, vários magistrados orientam-se pelo realismo jurídico, ou seja, buscam na doutrina e jurisprudência parâmetros para enquadrar-se na realidade social, mesmo sem determinação advinda da criação formal da lei. (ARAÚJO, 2018)

Enfim, não se exige para a adoção uma família substituta perfeita, seja ela heteroafetiva ou homoafetiva, mas sim que esta seja uma família na qual se possa

vislumbrar a possibilidade de que o adotado(a) poderá desfrutar do que preconiza o ECA.

3.6. PRIMEIRA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECENDO A ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Em 2005 tivemos o reconhecimento da primeira adoção por pares homossexuais em uma cidade no interior de São Paulo: Catanduva. Os pais em entrevista ao Portal G1 disseram que foi enorme o tamanho da burocracia que enfrentaram: “Ficamos quase seis anos na luta para adotar. O juiz não autorizou na primeira vez. Depois entramos com o pedido novamente e embasado na área psicossocial o juiz foi favorável. Agora aproveitamos o Dia dos Pais para nos divertir e curtir a nossa família”, diz Vasco, pai da criança. (Portal G1, 2012). Após esse caso de adoção homologada, houveram ainda alguns julgamentos favoráveis a esse pedido, mesmo com o reconhecimento de união estável ocorrendo apenas em 2011 pelo Supremo Tribunal Federal. (ARAÚJO, 2018)

3.7. PRINCÍPIOS BASE DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA

O Direito é baseado em alguns princípios que funcionam como parte vital do sistema jurídico. A adoção é norteada por alguns, vamos a eles: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Princípio da Afetividade; Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; Princípio do Pluralismo Familiar e Princípio da igualdade.

O Princípio da Dignidade Humana é o mais importante dentre os descritos na Constituição Federal aplicáveis à adoção, evidencia-se logo no artigo 1º, III, CF/88. Este é um princípio fundamental no Brasil, configura-se na garantia de bem estar de todos os cidadãos, assim como a proteção de seus direitos respeitados pelo Estado Democrático de Direito.

Neste princípio estão ligados todos os direitos e deveres de cada cidadão, garantindo-lhe as condições necessárias para que todo ser humano possua uma vida digna. Ele inclui todos os direitos individuais, coletivos e difusos, como liberdade, igualdade, cidadania e solidariedade. (ARAÚJO, 2018)

O Princípio da Afetividade é o principal para vincular as famílias adotantes e adotados, dispõe sobre a constituição de novas famílias permitidas no direito brasileiro. Ligado ao novo modelo de família, diz que a adoção se baseia na afetividade entre os membros da família substituta, pois se não houver afetividade, não há como obter uma

família. Afeto significa ter por uma pessoa amor, carinho, afeição, entre outros sentimentos de carisma. Portanto, o afeto se torna um elemento essencial para constituição de uma família. (ARAÚJO, 2018).

O Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tipificado no artigo 227 da Carta Magna, dá absoluta prioridade à criança e ao adolescente que esteja aguardando pais adotivos, com o intuito de assegurar direitos fundamentais, inclusive a convivência familiar.

Paralelo aos Princípios Constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, assegura o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, ou seja, também atribui com prioridade os direitos inerentes aos menores.

Para reforçar a ideia, o próprio artigo 3º do ECA determina que

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

Isto posto, de modo sincronizado, a adoção só será deferida quando houver demonstrado, de fato, o benefício que o menor irá desfrutar.

Podemos falar também do Pluralismo Familiar, que chegou com a Constituição de 1988, alterando o sentido restrito para o Direito de Família, que antes dessa evolução, só considerava “família” aquela que derivasse do casamento entre homem e mulher.

Reconhecer o pluralismo familiar é atribuir garantias a quaisquer formas de constituição familiar, seja ela matrimonial, monoparental ou por união estável. Inclusive, é nestes moldes de liberdade no planejamento familiar que a união homoafetiva é inserida, a qual sempre foi vista como algo incorreto, e com muito preconceito, porém, deve-se lembrar a igualdade dos direitos inerentes aos heterossexuais e homossexuais.

Cabe também discutir a questão da solidariedade familiar: A solidariedade social é denominada como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, no intuito de construir uma nação justa, solidária e livre. Desse modo, é certo que a solidariedade esperada repercute nas relações de família e envolvimento pessoais dos integrantes.

Nas palavras de Flávio Tartuce (Forense, 2015), ele conceitua “ser solidário”:

Significa responder pelo outro, o que remota à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual. (p. 866)

Cada uma dessas expressões de solidariedade surge espontaneamente nas relações sociais, como sentimento. Por isso, é um dos princípios para nortear a adoção, pois de toda sorte, o menor se desenvolverá recebendo amparo e sendo solidário.

Vale salientar também a igualdade entre os cônjuges, extraída do princípio da igualdade. Conforme prevê o artigo 5º, I, da Constituição Federal, cônjuges e companheiros são iguais em direitos e obrigações, ou seja, possuem igualdade jurídica para qualquer ato civil.

Este fato alcança de forma significativa o instituto familiar, quebrando o conceito de “chefe de família” para somente a figura masculina, pois a mulher também pode possuir posição de chefia familiar, ou dividi-las.

Além do princípio da igualdade entre os cônjuges, também é expressamente demonstrada a igualdade no princípio da isonomia, que diz: “a lei deve tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, na medida das suas desigualdades”, neste sentido, perfaz entendimento que a igualdade não é somente em termos materiais, mas também formais.

Neste sentido, podemos concluir que há uma inversão de costumes e procedimentos. Esta situação é fato da realidade atual onde verifica-se um modelo de *diarquia*, ou seja, duas pessoas comandam a estrutura familiar, deixando de ser exclusivamente na pessoa do homem e passando de modo igual para a mulher, inclusive em relação ao desenvolvimento dos filhos.

Além dos princípios expostos neste capítulo, existem diversos outros disponíveis na nossa Carta Magna que podem ser usados para embasar algumas decisões judiciais referentes ao tema ora abordado, como da paternidade responsável, igualdade e isonomia entre os filhos, dentre outros.

Por fim, constata-se que embora não exista lei própria regulamentadora, o instituto da adoção por homoafetivos possui seus direitos assegurados através dos princípios constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da elaboração deste trabalho, pudemos nos debruçar sobre três caminhos distintos que se contornaram para uma afirmação.

O primeiro caminho se concentrou em tratar da família. Assim, pudemos entender a raiz etimológica da palavra família, seu conceito através das eras e suas constituições dentro da história, com particular atenção para o caso brasileiro, onde a família sempre foi vista pela junção do homem e da mulher em união matrimonial sob a tutela e a benção da Igreja. Pois bem, com o advento da Constituição Federal de 1988, um novo processo se iniciou dentro de todo o território brasileiro, trazendo diversas mudanças na própria compreensão da sociedade brasileira. Dentre as infindas mudanças, uma se calçou na conceituação de família, deixada de lado a visão histórica de união matrimonial entre homem e mulher para se aceitar novos núcleos familiares, sejam anaparentais, multiparentais, homoafetivos, dentre outros. Dessa forma, ao final do capítulo vimos que na atualidade, no Brasil, o termo família tem sentido amplo, se configurando em diversos seios familiares distintos.

No segundo caminho desta jornada, nos atentamos ao instituto da adoção. Semelhante ao primeiro capítulo, apresentamos a raiz etimológica do termo para então atentar sobre a conceituação de tal instrumento. Pudemos perceber historicamente que a adoção sempre esteve presente nas sociedades, desde os tempos imemoriais. Com a história brasileira, a adoção passou por momentos de tutela das grandes famílias e da Igreja, sob a batuta da caridade, por onde se via como um ato bom para Deus adotar um menor abandonado, que também era usado como mão de obra. Com o tempo, todavia, a adoção passou para a tutela do Estado, no período Imperial, por onde se buscavam completar uniões matrimoniais que não podiam conceber, como uma forma de controle demográfico. A adoção foi ganhar novos contornos apenas com a chegada da República, no final do século XIX, embora ainda era visto de maneira difusa de um filho biológico e os direitos de ambos eram divergentes. Somente com a chegada da Constituição Federal que se alçou à igualdade os filhos únicos dos adotivos e que o próprio instrumento da adoção passou por novo viés, agora pautado na afetividade e no melhor interesse do menor, na ânsia de proporcionar um novo lar com amor e afeto para o adotando. O processo de adoção também passou por transformações, principalmente com o surgimento do ECA, em 1990, trazendo orientações no ordenamento jurídico de como

proceder com a adoção. Vinculado à Constituição, o ECA também acatou os novos núcleos familiares, de forma que a adoção também passou a permitir novos modelos, assim, excluiu-se o estado civil como critério para a adoção e surgiram modelos como a adoção unilateral e a adoção afetiva. Princípios passaram a reger a adoção, esses pautados, em primeiro lugar, na dignidade da pessoa humana. Os avanços são evidentes, embora, num último momento, na análise dos dados levantados nos dias presentes sobre a adoção, ainda haja certa preocupação. Essa preocupação ocorre pela manutenção de um elevado número de menores em situação de acolhimento e sem encaminhamento para adoção apesar do número superior de pretendentes à adoção. Pôde-se questionar que tal discrepância numérica se insere em dois fatores: o perfil buscado pelos pretendentes à adoção que não se comunica com o perfil presente na maioria dos casos de adoção e também a morosidade e burocracia do processo de adoção no Brasil, que apesar de ter passado por melhorias nas últimas décadas, ainda é muito lento e cansativo às partes interessadas.

No último e derradeiro caminho desta jornada, nos deparamos com a questão da homoafetividade e da ânsia de muitos casais homoafetivos em adotar. Pudemos rever um pouco das escaramuças pelas quais os grupos LGBT passaram em sua história para reconhecimento, a luta contra o preconceito e a discriminação, tanto em escala mundial quanto dentro da história brasileira. É possível constatar que após a chegada da Constituição Federal de 1988 e seu ornamento principiológico, os direitos das comunidades LGBT começaram a ser reconhecidos, embora não de uma hora para outra, como pudemos ver, já que a união homoafetiva ser contabilizada como união estável só passou a ter validade após julgamento pelo STF em 2011. Assim, se propôs a discussão sobre a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, principalmente sob a ótica constitucional que atualmente irradia nos brasileiros. Doravante, embora num meio ainda recheado de preconceito e de discriminação por parte da sociedade às comunidades LGBT, considerando o ordenamento jurídico presente e aquilo que emana da Carta Magna, é imprescindível a igualdade de direitos e o combate ao preconceito, sendo assim, não só justo, como necessário, a adoção de medidas assecuratórias e protetivas às comunidades LGBT.

Visto tudo isso, chegamos a um consenso, que se vincula na seguinte afirmação: Com o advento da Constituição Federal de 1988, um novo tempo surgiu no Brasil, pautado no afeto, na dignidade da pessoa humana, na liberdade, na igualdade e no

combate ao preconceito. Talvez a nação ainda não estivesse preparada para transformações em alta escala de forma tão abrupta, mas com o passar dos anos têm sido clara as ações e movimentos em prol de tirar o ditame constitucional do papel para a realidade social: neste entremeio, numa gama de novos seios familiares oportunizados pela Constituição, em um país onde a adoção ainda encontra uma diferença tamanha entre os menores em situação de adoção e os pretendentes em adotar, cujo perfil almejado não reflete a realidade do quadro da adoção, é mister defender a adoção por casais homoafetivos. Já não cabe mais o preconceito ou qualquer outro interesse que não o do Estado, em um país laico, nas decisões a respeito da constituição da sociedade, sendo assim, a adoção por casais homoafetivos é plenamente possível e deve, inclusive, ser incentivada. Essa modalidade de adoção defende os interesses do menor, que terá um lar onde não lhe faltará afeto nem oportunidades na vida, além disso defende a igualdade e a dignidade da pessoa humana que são tão fortes no texto constitucional, e, além de tudo, se concentra em uma forte ação no combate ao preconceito, dando ao casal homoafetivo a oportunidade de continuar sua família, de manter o amor por gerações, na esteira do que se almejou e se consubstanciou em princípio da nação, em outubro de 1988.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Fabiola S. **A Família Eudenomista do Século XXI**. Anais.p.1-8. 2011.Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/269.pdf>> Acesso em 10 jan. 2020.
- ANDRADE, Camila. O que se entende por família eudenomista? IN: **Rede de Ensino Luiz Flavio Gomes**. 2008. Disponível em:< <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/117577/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista-camila-andrade>> Acesso: em jan. 2020.
- ALMEIDA, Joyce F. de. Adoção por pares homoafetivos no Brasil.Jus.com.br. 07, 2017. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/59370/adocao-por-pares-homoafetivos-no-brasil>> Acesso em: 05 de jan. 2020
- ARAÚJO, Tatiane de S. **Adoção Homoafetiva**. 2018, 55p.Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA/ Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis- IMESA.
- BARBOSA, Marília G. A.; SALLES, Lucivânia G. **Família Pluriparental**. 2015, 20p. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Tiradentes- UNIT- Disponível em <https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1247/Artigo%20Marilia%20pronto.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 de fev. 2020
- BARBOSA, Carolina Cintra. A Adoção no Direito Brasileiro. **Portal DireitoNet**, 2010. Disponível em: <<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5789/A-Adocao-no-Direito-Brasileiro>>>
- BASTOS, Athena. **Princípio da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro**. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>> Acesso em: 14/07/2020.
- BITTENCOURT, Edgard de M. **Família**. Campinas: Millenium, 2003. 5ª ed.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em jun. de 2019.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069)**. Brasília: Planalto, 1990. Disponível em: <<planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>>
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Proibição de doação de sangue por homens homossexuais é inconstitucional, decide STF. De 09/05/2020 15h40.Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443015&ori=1>>. Acesso em: 07 de jun. 2020
- CHAVES, Marianna. Famílias paralelas. in **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2748, 9 jan. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18233>. Acesso em: 8 abr. 2020.
- CALDERÓN,Ricardo. Princípio da afetividade no Direito do Trabalho. In: **Entre Aspas**. A Revista da Unicorp. 2020.p.138-153. Disponível em: <<https://unicorp.tjba.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf>>.Acesso em fev. 2020.
- CAMARGO, Izadora C. R. **A adoção por casais homoafetivos: o Direito, a sociedade e o preconceito**. 2016, 124p. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA/ Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis- IMESA.
- CARIGÉ, Silvio Dayube. A poliafetividade no direito de família. A possibilidade de reconhecimento jurídico das entidades familiares poliafetivas no direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN

1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5739, 19 mar. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72773>. Acesso em: 18 mai. 2020.

COSTA, Tereza Maria Machado Lagrota. **Adoção por pares homoafetivos: uma abordagem jurídica e psicológica**. (Monografia) Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior. 2002. Disponível em: <http://intranet.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10005.pdf> Acesso em: 10 jun. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador: Juspodivm, 2005. 10 ed.

DICIONÁRIO MICHAELIS ONLINE. **Verbetes: adotar**. Portal UOL, 2020. Disponível em: <<<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/adotar/>>>.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LAVEZO, Marcos. **Primeiro casal homossexual a adotar criança no país fala sobre Dia dos Pais**. Portal G1, 2012. Disponível em: <<<http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2012/08/primeiro-casal-homossexual-adotar-crianca-no-pais-fala-sobre-dia-dos-pais.html>>>

GIGANTE, Eduardo A. Como funciona o processo de adoção no Brasil. In: **Politize**. 09 de abril 2018. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/adocao-no-brasil/>>. Acesso em: 20 mar. 2020

HAIDAR, Clarissa. Conceitos de adoção. **Portal JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<<https://clahaidar.jusbrasil.com.br/artigos/232768201/conceitos-de-adocao>>>

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Portal Online. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/>>

KRAFT, Alessandra H. **Famílias Simultâneas: reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial**. 2013, 34 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. (PUC-RS)

LEMES DE SOUZA, Ana Paula. Dignidade humana através do espelho: o novo totem contemporâneo. In **Revista de Direito, Arte e Literatura**. Belo Horizonte: PUC, 2015. V. 1, n. 2, p. 23-41 jul/dez 2015.

LIMA, Alexsandro L; NUNES, Daniel B. Direito das Famílias: União Poliafetiva. **Portal Jus**: 2018. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ufTK9zpnHwJ:https://jus.com.br/artigos/70815/direito-das-familias-uniao-poliafetiva+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em 20 mar. 2020

LIMA, Luís C. Homossexualidade e Igreja Católica – conflito e direitos em longa duração. In: **Em Debate** 04 (2006). Rev. do Depto. De Serviço Social PUC-RJ.p.1-13. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/9417/9417.PDF>>. Acesso em 30 jun. 2020.

MAUX, Ana A. B. DUTRA, Elza. A adoção no Brasil: algumas reflexões. In **Estudos e Pesquisas em Psicologia**. Rio de Janeiro: UERJ, 2010. Ano 10, n. 2, p. 356-372.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988-uma Instituição Plural e atenta aos Direitos de Personalidade. In.: **Novos Estudos Jurídicos (NEJ)**-Vol.13-n.1-p.119-130/ jan.-jun.2008. Disponível em: <<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2722.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2020.

NASCIMENTO, Geysa C. M.; SCORSOLINI-COMIN, Fábio. A Revelação da Homossexualidade na família: Revisão Integrativa da Literatura Científica. In: **Trends Psychol.**, Ribeirão Preto, vol. 26, nº 3, p. 1527-1541 - Setembro/2018 Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2358-18832018000301527&script=sci_arttext&tlng=pt.> Acesso em 20 jul. 2020

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Homossexualidade: análises mitológica, religiosa, filosófica e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 2ª. Ed.

OST, Stelamaris. Adoção no contexto social brasileiro. In.: **Revista Ambito Jurídico**. Fevereiro de 2009. Disponível em:<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-61/adocao-no-contexto-social-brasileiro/>> Acesso em 15 de mar. 2020

PENNO, Sheila Maria. Os princípios constitucionais como garantia da possibilidade jurídica de adoção por casais homoafetivos. In. **Revista da ESMESC**. Florianópolis: Escola Superior da Magistratura Estadual de Santa Catarina, 2010. V. 17, n. 23. p. 463-508

RENDWANSKI, Marina R. **O Conceito Jurídico de família a partir da pluralidade de figuras existentes no ordenamento brasileiro atual**. 71 p. Porto Alegre, 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/54306/000854060.pdf?sequence=1%3E>>. Acesso em: 20 abr. 2020

RIBEIRO, G. B. da S. LARA, Marcelo D'Angelo. Evolução do Processo de Adoção no Brasil: Procedimento e Finalidade. **Portal Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em: <<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/eca/evolucao-do-processo-adocao-no-brasil-procedimento-e-finalidade/>>>

SANCHES, Salua S. Filiação Socioafetiva: conceito, jurisprudência e previsão legal. **Portal Jus**: 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/31489/filiacao-socioafetiva>>. Acesso em 10 jan. 2020.

SANTOS, Kelly Cristina A. dos. O reconhecimento de famílias simultâneas e seus efeitos patrimoniais. In :**Revista Âmbito Jurídico** n. 165, ano XX, Outubro de 2017.Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-165/o-reconhecimento-de-familias-simultaneas-e-seus-efeitos-patrimoniais/>> Acesso em 21 de mar. 2020.

SANTOS, Sammilca de C. F. dos. A adoção por casais homoafetivos no Brasil. **Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF: 26 de nov. de 2018. Disponível em:<<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52442/a-adocao-por-casais-homoafetivos-no-brasil>>. Acesso em: 10 de jan. 2020.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 5ª. Ed. Vol. Único.

VADE MECUM. São José dos Campos: Saraiva, 2018. 25ª Ed.

VICENTE, José Carlos. Adoção. **Portal DireitoNet**, 2006. Disponível em: <<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2918/Adocao>>>