



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

**FABIANA APARECIDA PORCELLI BASSO**

**ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS: O AFETO COMO FORMADOR  
DE FAMÍLIA;**

**Assis/SP  
2021**



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

**FABIANA APARECIDA PORCELLI BASSO**

**ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS: O AFETO COMO FORMADOR  
DE FAMÍLIA**

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

**Orientanda: Fabiana Aparecida Porcelli Basso**  
**Orientador: Luiz Antonio Ramalho Zanoti**

**Assis/SP**  
**2021**

## FICHA CATALOGRÁFICA

B322a BASSO, Fabiana Aparecida Porcelli.  
Adoção por pares homoafetivos: o afeto como formador de família/ Fabiana Aparecida Porcelli Basso - Assis, 2021.  
57p.

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

Orientador: Ms. Luiz Antônio Ramalho Zanoti.

1. Adoção 2. Homoafetivo 3. Afeto

CDD 342.1633

**ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS: O AFETO COMO FORMADOR  
DE FAMÍLIA**

FABIANA APARECIDA PORCELLI BASSO

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

**Orientador:** \_\_\_\_\_  
Luiz Antônio Ramalho Zanoti

**Examinador:** \_\_\_\_\_  
Gisele Spera Máximo

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha Família,  
pois é quem me motiva a ser a cada dia  
1% melhor.

## AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, a Mãe Santíssima, a São Miguel Arcanjo, a todos os Santos e Anjos, porque simplesmente acredito que eles me carregam no colo, pois sozinha não faria o que faço.

Em segundo lugar, a minha família (marido, filho, pai, mãe, irmãos, cunhadas, sobrinhas e sobrinho) por existirem em minha vida. E também pela compreensão e colaboração para que meu sonho pudesse ser concretizado.

Agradeço também Luiz Antônio Ramalho Zanoti por ser um exímio professor e orientador.

Ao professor Rubens Galdino da Silva e a professora Elizete Mello da Silva pelas informações prestadas aos alunos. Percebo que não fazem simplesmente pelo profissionalismo, mas sim pelo amor a profissão e ao próximo.

A minha amiga Neusa Rodrigues Figueiredo e Silva, in memoriam. Sendo que é devido a sua persistência que estou cursando a graduação de Direito, pois eu não acreditava que daria conta. Gratidão!

Aos colegas do 4º ano, os quais são amigos solícitos, colaboradores, amáveis. É um privilégio estar nesta turma. Amo vocês!

À instituição FEMA pelo empenho e inovação neste período de pandemia COVID-19, superando expectativas, não deixando nada a desejar.

E por fim, agradeço a Eliane Nogueira Domeni, Juliana Aparecida da Costa e as crianças Luís Fernando Nogueira Domeni da Costa e Ana Júlia Nogueira Domeni da Costa pela participação neste trabalho e por ter o tornado tão cheio de vida e de esperança!

O afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela.

Maria Berenice Dias

## RESUMO

O presente trabalho analisa a adoção por pares homossexuais. Tendo como objetivo identificar as possibilidades e preconceitos na adoção por casais homoafetivos. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais. Está dividido em quatro capítulos. O primeiro capítulo comenta sobre o direito de família, a evolução da família no ordenamento jurídico brasileiro, dando enfoque nas famílias contemporâneas. O segundo aborda o conceito de adoção e os procedimentos legais usados para concluir a formação de uma nova família. O terceiro capítulo trata da adoção por casais homoafetivos no Brasil, relacionada aos preconceitos e benefícios. E o quarto capítulo foi conduzido em estudo de caso, o qual enaltece este trabalho.

**Palavras-chave:** Família. Adoção. Homoafetiva. Afeto.

## ABSTRACT

This paper analyzes adoption by homosexual couples. Aiming to identify the possibilities and prejudices in adoption by same-sex couples. The methodology used is the bibliographical compilation and study of the jurisprudential position of the courts. It is divided into four chapters. The first chapter comments on family law, the evolution of the family in the Brazilian legal system, focusing on contemporary families. The second addresses the concept of adoption and the legal procedures used to complete the formation of a new family. The third chapter deals with adoption by same-sex couples in Brazil, related to prejudices and benefits. And the fourth chapter was conducted in a case study, which enhances this work.

**Keywords:** Family. Adoption. Homoaffective. Affection.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**ADI** – Ação Direta de Inconstitucionalidade

**ADPF** – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

**CF** - Constituição Federal

**CLT** – Consolidação das Leis do Trabalho

**ECA** – Estatuto da Criança e Adolescente

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1. EVOLUÇÃO DO MODELO DE FAMÍLIA</b> .....	14
1.1. Do Direito de Família .....	14
1.2. Evolução da Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro .....	15
1.3. A Família na Contemporaneidade.....	19
1.4. Princípios Informadores do Direito de Família .....	25
1.4.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	26
1.4.2. Princípio da Pluralidade dos Modelos de Família.....	26
1.4.3. Princípio do Livre Planejamento Familiar .....	27
1.4.4. Princípio do Melhor Interesse do Menor.....	28
<b>2. A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO ADOÇÃO NO BRASIL</b> .....	30
2.1. Famílias tuteladas pelo Estatuto da Criança e Adolescente .....	34
2.2. Adoção Nacional.....	37
2.3. Requisitos da adoção .....	38
2.4. Adoção Internacional .....	40
2.5. Do registro de adoção .....	41
<b>3. A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS</b> .....	43
<b>4. ESTUDO DE CASO</b> .....	49
<b>CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	53

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa as possibilidades de adoção por pares homoafetivos.

Verifica-se com a temática da homossexualidade, mesmo em tempos modernos, um enorme preconceito em diversos setores da sociedade.

Nesse cenário, aos operadores jurídicos compete a importante missão de superar preconceitos e de proteger a dignidade de minorias estigmatizadas, permitindo tanto que casais homossexuais como crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social possam conviver em um ambiente familiar.

Para fins didáticos, o presente trabalho monográfico se divide em quatro capítulos, distribuídos na forma explicitada a seguir:

O primeiro capítulo deste trabalho relata a evolução histórica do instituto família no direito pátrio a partir do modelo positivado no Código Civil de 1916. Apresentando as novas espécies de entidades familiares criadas explicitamente com o advento da Constituição Federal de 1988, bem como as famílias implicitamente previstas na Constituição Federal, frutos de conquistas históricas da sociedade brasileira. Relata-se, também um tópico aos princípios informadores do Direito de Família, os quais seguem: a) princípio da dignidade da pessoa humana. b) princípio da pluralidade dos modelos de família; c) princípio do livre planejamento familiar e d) princípio do melhor interesse do menor, tendo em vista que os princípios ganham cada vez mais a força de fonte informadora do Direito, devendo guiar a aplicação das leis e das demais fontes.

O segundo capítulo cuida da evolução do instituto adoção no Brasil. Fora abordado a evolução do instituto no direito pátrio, cujo ápice se deu com as promulgações da Constituição de 1988 e da Lei nº. 12.010/09, que dispõe sobre a adoção e altera dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Abordou-se, também, um tópico comentando sobre as famílias tuteladas pelo Estatuto da Criança e Adolescente. Por fim, explanou-se a questão do registro de nascimento do adotado com fulcro na Lei de Registros Públicos.

O terceiro capítulo é dedicado exclusivamente ao tema principal deste trabalho, à adoção por casais homoafetivos. Visa demonstrar que se faz necessário não haver

diferenças em relação às adoções realizadas pelos casais heterossexuais, não havendo discriminação. O que realmente precisa prevalecer é o melhor interesse da criança e do adolescente.

E o quarto capítulo foi conduzido um estudo de caso. Segundo as participantes, Eliane e Juliana, conseguiram fazer a adoção depois de 02 anos que estavam na fila do cadastro de adoção. Comentam que é muito difícil conseguir adotar. Precisa haver mudança no Brasil, em relação à adoção. Os familiares aceitaram as crianças muito bem. As adotantes e o adotandos não enfrentaram nenhum tipo de preconceito. As participantes relatam que as crianças as realizam e que a família é feliz.

Diante do exposto, este trabalho visa relatar a realidade da família homoafetiva em exercer a parentalidade, o desejo de adotar e o preconceito ainda existente na sociedade e entre o meio jurídico.

É preciso ter em mente que a adoção homoafetiva, mais do que um direito fundamental dos casais do mesmo sexo ao exercício da parentalidade, representa também a esperança de milhares de crianças e adolescentes abandonados.

# 1. EVOLUÇÃO DO MODELO DE FAMÍLIA

Família é o conjunto de pessoas que se consideram afetivamente, biologicamente ou não, ou seja, é o núcleo básico e essencial de qualquer sociedade ligado por laços afetivos e reconhecido pelo Estado. Neste capítulo serão abordados aspectos gerais da família brasileira de acordo com o ordenamento jurídico.

## 1.1. DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família é um dos ramos do direito que mais se relaciona com o indivíduo. É o ramo que mais possibilita uma vida em sociedade, ou seja, o direito de família é um conjunto de normas que regulamentam as relações familiares, sendo que tais relações possuem relevância jurídica, pois constituem a base da família.

Neste sentido, Dias (2021, p. 91) salienta:

O Direito das Famílias acolhe o ser humano desde antes do nascimento, por ele zela durante a vida e cuida de suas coisas até depois de sua morte. Procura dar-lhe proteção e segurança, rege sua pessoa, insere-o em uma família e assume o compromisso de garantir sua dignidade. Também regula seus laços amorosos para além da relação familiar. Essa série de atividades nada mais significa do que o compromisso do Estado de dar afeto a todos de forma igualitária, sem preconceitos e discriminações.

O Direito de Família é o ramo do Direito Civil que mais passou e passa por mudanças nas últimas décadas. O Código Civil de 2002 é conservador, mas a parte do Direito de Família é a menos conservadora, pois sempre há atualizações.

Sendo assim, é de muita relevância que este trabalho seja dividido em tópicos apresentados a seguir, de modo que seja feita análise do Direito de Família nos Códigos Civis de 1916 e 2002, bem como na Constituição Federal de 1988.

Ademais, imprescindível também para o entendimento da temática, a passagem pelas ações que tornaram possível o reconhecimento da União Homoafetiva como entidade familiar em nosso ordenamento jurídico, bem como dos princípios informadores que norteiam o Direito de Família, as espécies de família e assim por

conseqüência iniciar a discussão quanto a possibilidade de adoção por casais homoafetivos e sua aplicabilidade pelo Judiciário Brasileiro.

## 1.2. EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao longo do tempo a sociedade foi evoluindo, a família foi sofrendo grandes modificações, a qual comporta várias espécies que foram sendo reconhecidas no ordenamento jurídico.

“Sob a égide do Código Civil de 1916, cuja estrutura era exclusivamente matrimonializada (somente admitida a formação da família pelo casamento)” (FARIAS; ROSENVALD, 2021, p. 45). Noutras palavras, para ter família era necessário se casar.

“O Código Civil Brasileiro de 1916, vigente até janeiro de 2003, retratou a realidade de uma família patriarcal, mantendo a posição do homem como chefe da família, possibilitou o tratamento desigual da filiação” (ROSA, 2021, p. 46). Ou seja, a família era hierarquizada e havia diferença entre os filhos adotivos, os quais não tinham os mesmos direitos do filho biológico.

Naquela época, o objeto da família era o seu desenvolvimento como entidade de caráter hierárquico e patriarcal.

Nesse sentido, dispõe Rosa (2021, p. 46), que pela legislação (artigo 233 do Código Civil de 1916) competia ao esposo representar a família nos Tribunais de Justiça, administrar o bem em comum e os particulares da esposa, escolher a profissão da esposa, decidir onde seria a residência do casal, ou seja, à vontade da esposa era secundária.

“O Código Civil de 1916 chegou até mesmo a prever que a mulher, ao se casar, tornava-se relativamente incapaz, conforme o comando do art. 6º, § 2º, do texto que entrou em vigor em 1917” (DONIZETTI; QUINTELLA, 2021, p. 719),

A mulher era completamente subordinada ao marido, o qual exercia todo o poder familiar.

Em relação ao filho, no exercício do pátrio poder, era exercido apenas pelo marido.

Segundo Rosa (2021, p. 47) em relação aos filhos, nos termos do artigo 358, do Código Civil de 1916, o pátrio poder era exercido apenas pelo marido e seria exercido pela mulher somente em caso de morte do marido ou algum impedimento. Sendo assim, a gestão da família era realizada unilateralmente pelo marido de maneira autoritária, retomando comportamentos da civilização contemporânea.

Não obstante, na legislação referida havia várias disposições discriminatórias em relação aos filhos não concebidos no casamento, bem como quanto aos filhos que advinham das relações de concubinato e aqueles provenientes do instituto da adoção.

Sobre ao assunto destaca Rosa (2021, p. 48) nas palavras de Madaleno (2020, p. 120):

Era época de valor exclusivo da família formada a partir do casamento e gerados das justas núpcias gozavam da presença absoluta de sua paternidade marital. Além desse privilégio legal, a prole, concebida na constância do casamento ainda adquirira estratificação social, ao ser qualificada como filiação legítima, constatando num degrau nitidamente degenerativo com a chamada filiação ilegítima ou simplesmente biológica.

Ao passar do tempo ocorreram grandes alterações, como por exemplo, os filhos naturais foram equiparados aos legítimos, a educação surge como dever dos pais, o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais, o relacionamento conjugal se tornou mais transparente e mais exposto a mudanças, as mulheres passam a ter o direito de votar, passa a ter a possibilidade do divórcio e outras modificações históricas e normativas.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ocorreu o rompimento total com os conceitos e preconceitos antigos inerentes a família. Acerca do rompimento de conceitos e preconceitos com a promulgação da Constituição Federal, Donizetti e Quintella (2021, p. 820), explanaram, que:

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no entanto, o país deu um passo adiante, porquanto a Constituição deu status de entidades familiares aos núcleos estáveis formados por um homem e uma mulher – conhecidos como casos de união estável –, bem como aos núcleos formados por apenas um dos pais e seus filhos – as chamadas famílias

monoparentais. O fato foi de grande importância, marcando o início da mudança jurídica da ideia de família, mas, ainda assim, um início tímido.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê esse marco do início da mudança jurídica da ideia de família em seu artigo 226:

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

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

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

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 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.

“A família é instituição fundamental para o pleno desenvolvimento do indivíduo. Por isso, recebeu da Constituição uma proteção especial, sendo por ela reconhecida como base da sociedade civil (art. 226)”. (MASSON, 2021, p. 1394).

Foi superada a percepção de família como uma unidade produtiva e reprodutiva pregada pelo Código Civil de 1916 com a promulgação da Lei Maior de 1988, a qual está consolidada em valores sociais e humanos. (LOURIVAL, p.34 aput ROSA; ROSENVALD, 2021, p. 76).

Para Rosa (2021, p. 57) nas palavras de Carvalho (2009, p.2):

A Carta Magna acolheu as transformações sociais da família brasileira e reconheceu a igualdade dos cônjuges e dos filhos, bem como outras formas de constituição de família fora do casamento, não recepcionando as normas que prevaleciam no Código Civil de 1916, o que exigiu sua atualização nas leis especiais, inclusive com edição de novas normas, resultando, finalmente, a aprovação do Código Civil de 2002, que também reclama revisão em diversas normas pra se adequar ao atual momento e às concepções modernas da família.

Com todas as transformações ocorridas com o surgimento da Constituição Federal de 1988, houve a aprovação do Código Civil de 2002, o qual se manteve fiel ao Direito de Família. Numa família, ainda calcada num viés patriarcal, patrimonial, machista, heteroafetivo. Nesse sentido, explana Donizetti e Quintella (2021, p. 820), que o Código Civil de 2002 de Miguel Reale, teve avanço muito tímido. O novo Código Civil espelhava aquilo que já estava consolidado na sociedade brasileira e seguiu reconhecendo apenas como entidade familiar a família matrimonial, a união estável e família monoparental (convivência de um dos pais com seu filho ou filhos).

Desta forma, os doutrinadores do Direito de Família buscam a promulgação de uma lei, para que se estenda a disciplina jurídica da família, formando a união de pessoas através dos vínculos de afetividade. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2021, p. 820).

A Carta Federal é um sistema que aceita as novas formas de constituição da família, admitindo a atualização de seus princípios e regras para que suas conquistas sejam realizadas, fazendo com que a família abranja todas as suas formas de afetividade.

Segundo o professor português Lança, (2018, p. 21 apud ROSA, 2021, p. 71) “a afetividade, é o cimento através do qual se constrói o edifício familiar”. Seguindo essa mesma ideia Farias (2021, p. 56) explana que “Essa afetividade traduz-se, em concreto, no necessário e imprescritível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescritível dignidade de todos”

Nesse contexto, conceitua Donizetti e Quintella (2021, p. 821):

Afeto: É em torno dessa palavra que gira o Direito de Família do século XXI, porque é sobre essa palavra que se constrói o conceito de família da era contemporânea. Daí que, hoje, pode-se seguramente conceituar família como o núcleo formado por pessoas que vivem em comunhão em razão do mútuo afeto. Os elementos tradicionalmente citados como integrantes do conceito de família, na verdade, compõem modelos diferentes de família, mas apenas o conceito apresentado é geral o suficiente para abranger todos os modelos que se encontram na sociedade.

Desta forma, a família contemporânea apoia a ideia do reconhecimento de todos os seus membros como partes iguais, sem qualquer distinção de sexo, ambos com a finalidade de se desenvolverem, cada qual com seus deveres e obrigações e sobretudo ligados pela afetividade.

A pessoa humana tendo sido colocada como centro do direito privado das relações familiares, fez com que os interesses mais valiosos como o afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e o amor fossem atendidos. (DIAS, 2021, p. 49).

### 1.3. A FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o conceito de família deixou de ser rigoroso, passando por um conceito plural. Sendo visto como o Direito de Família em antes e depois do advento da Constituição Federal. (LIMA, 2012, p. 27 aput ROSA, 2021, p. 57).

Conforme o texto constitucional, a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado.

Segundo Rosa (2021, p. 57), “O objeto da norma é valorizar a pessoa humana”.

Para que haja família precisa de dois elementos configuradores: comunhão e afeto, ou seja, precisa de uma convivência duradoura e um vínculo afetivo. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2021, p. 821).

Existe família de núcleo conjugal, a qual advém do vínculo do amor e família de núcleo parental, que advém do vínculo entre parentes. Nesse sentido Donizetti e Quintella (2021, p. 821), explanaram:

Os diversos modelos que têm sido identificados e estudados podem ser agrupados em duas espécies de núcleo: núcleo conjugal e núcleo parental.

A expressão núcleo conjugal refere-se a todo agrupamento formado em razão de um vínculo de amor conjugal entre duas pessoas. Para caracterizar o amor conjugal, não basta o afeto, como percebeu Arnaldo Jabor, na poesia que virou música na voz de Rita Lee “amor sem sexo é amizade”. Assim é que compõe o conceito de família conjugal, além dos elementos do afeto e da comunhão (caracterizadores de qualquer família), o vínculo conjugal, ou seja, a união em que há relações sexuais, quaisquer que sejam.

Por núcleo parental se alude a todo agrupamento formado ao redor do parentesco, motivado pelo amor paternal. Integra o conceito de família de núcleo parental, ao lado dos elementos do afeto e da comunhão, o elemento peculiar, que é o laço parental. O que é muito importante, na caracterização do laço parental, é a percepção de que não são apenas o sangue ata o vínculo, mas também o afeto, puro e simples.

No texto constitucional, no art. 226, encontram-se explicitamente três espécies de família, quais sejam: a família formada por união estável (§ 3º), a família matrimonial (§ 1º e § 5º) e a monoparental (§ 4º).

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

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

§ 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.

A família Matrimonial é formada por homem e mulher, família Adão e Eva. É a chamada família tradicional. Nesse sentido Rosa (2021, p. 81) explica que o matrimônio se constitui diante da formalidade do Código Civil de 2002, seja o casamento civil, seja ele religioso para efeitos civis, a fim de cuidarem de seus filhos e se ajudarem mutuamente.

A união estável, família informal, chamada anteriormente de união concubinária é aquela formada pelos laços “de fato”, faltando-lhe o cumprimento das formalidades legais.

Sobre união estável é a família que não é fundada por matrimônio, explanam Farias e Rosenvald (2021, p. 476-477), que essa espécie de família recebe especial proteção do Estado, pois o Estado protege a dignidade de seus membros e não a família em si. Desta forma brilhantemente arrematam:

Por isso, a união estável assume especial papel na sociedade contemporânea, pois possibilita compreender o caráter instrumental da família, permitindo que se efetive o ideal constitucional de que a família (seja ela qual for, casamentária ou não) tenha especial proteção do Estado.

A família monoparental é formada por qualquer dos pais e seus filhos, em razão do término da sociedade conjugal – como nos casos de morte ou divórcio -, ou mesmo

sem casamento ou união estável prévios, “mãe solteira” ou “pai solteiro”. (art. 226, § 4º).

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

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

Segundo Masson (2021, p. 1.395), “a chamada família constitucionalizada não é composta por um rol fechado de espécies, dado que a dinâmica social produz os mais diversos tipos de relações familiares”. Conforme essa explanação verifica que o rol estabelecido na Constituição Federal é um rol exemplificativo. A doutrina vai inventando diversos nomes e o Supremo Tribunal Federal vai aumentando o rol.

Das famílias implicitamente previstas na Constituição Federal temos: Eudemonista; Unipessoais; Parental; Solidária; Mosaico; Homossexual; Simultânea; Poliafetiva; Virtual (“IFAMILY”); Coparental e Multiespécie.

Família Eudemonista é a família moderna, a qual busca o sentimento de felicidade e afeto, podendo ser usada em qualquer espécie de família. (ROSA, 2021, p. 176).

Família Unipessoal – O indivíduo é sozinho. Essa classificação da família não é uniforme entre os doutrinadores. Sendo que para Rosa (2021, p. 179), mostra-se necessário esse conceito de família:

Conceituar como família aquele indivíduo sozinho não é uma uniformidade na doutrina. Contudo, sob o viés do direito de família, contemporâneo entendemos que o reconhecimento do status familiar ao solteiro, separado, divorciado ou viúvo que se encontra sem qualquer relacionamento convivencial mostra-se totalmente necessário

Já para Donizetti e Quintella (2021, p. 822) entendem que não há família.

Fala-se, ainda, em família unipessoal, para se referir aos casos de pessoa que vive sozinha. Entretanto, entendemos não haver aí família, vez que não há nem afeto, nem comunhão. A pessoa que vive sozinha merece a tutela jurídica pelo fato de ser pessoa, não por ser família. Na verdade, a distorção parece advir, como aponta CÉZAR FIUZA, da tentativa de proteger o lar dessas pessoas, que seria impenhorável se pudesse configurar bem de família. Ocorre que, como esclarece o professor, o lar em que vive apenas uma única pessoa merece a proteção conferida ao bem de família, não por haver ali família, mas em atenção à dignidade da pessoa. Afinal, o bem de família é tutelado por ser o lar, seja de uma ou de mais pessoas.

Família Parental ou anaparental é a formada por parentes, onde não há vínculo conjugal. “O propósito desse núcleo familiar não tem nenhuma conotação sexual como sucede na união estável e na família homossexual, mas via de regra estão juntas com o ânimo de constituir estável vinculação familiar” (MADALENO, 2011, p. 10 apud ROSA, 2021, p. 182).

Família Solidária, segundo Rosa (2021, p. 183) nas palavras de Matos (2008, p. 45), devido as famílias estarem menores, bem como os altos custos de moradia, estão sendo criados os núcleos comunitários para as pessoas da terceira idade viverem juntas como se família fossem.

Família Mosaico – Também chamada de composta, reconstruída, pluriparental ou binuclear. Nesse sentido, explana Rosa (2021, p. 185) nas palavras de Neves (2012, p. 25):

Diante da disseminação do divórcio – prática cada vez mais utilizada em nossa sociedade e no mundo, além da constituição de uniões estáveis após o rompimento de um casamento ou, ainda, o casamento com pessoa solteira quando uma delas já tenha filho de outro relacionamento -, surge a figura cada vez mais comum do padrasto e do enteado na chamada de família reconstruída

“As uniões homossexuais são constituídas das mesmas características das uniões heterossexuais: contudo, sem apresentar adversidade de sexo”. (ROSA. 2021, p. 199).

Nesse âmbito, família homoafetiva é:

Família homoafetiva é aquela formada por pessoas do mesmo sexo, unidas por um vínculo conjugal. Trata-se de um modelo extremamente condenado ao longo da história em razão do grande e inexplicável preconceito com relação à homossexualidade. Todavia, em pleno século XXI tal repulsa não deve ser tolerada, sobretudo entre nós, em razão de ser um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição de 1988), e um de seus objetivos a vedação de toda e qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV, da CF).

(DONIZETTI; QUINTELLA, 2021, p; 823-824)

O Supremo Tribunal Federal, na ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 4.227 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 reconheceram que a união homoafetiva possui os mesmos efeitos da união estável heteroafetiva, baseando-se em princípios essenciais como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade. (MASSON, 2021, p. 1395).

“O passo seguinte foi dado pelo STJ que reconheceu o direito à habilitação para o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo” (MASSON, 2021, P. 1395).

A família paralela ou simultânea – Um homem, a mulher e o/a amante, também chamada de concubina, ou seja, pode ser ou não de conhecimento da outra; podem ser ambas públicas ou apenas uma delas. Nesse contexto Rosa (2021, p. 211-212) destaca:

Trata-se do modelo familiar decorrente do denominado fenômeno “duplicidade de células familiares”, ou seja, a manutenção simultânea de mais de um relacionamento afetivo estável, podendo ser uma união estável paralela ao casamento, bem como uma duplicidade de famílias convivenciais.

A Família Poliafetiva – Essa espécie de família não é reconhecida por maior parte dos juristas.

Para Rosa (2021, p. 224):

Trata-se da estruturação familiar composta por três pessoas ou mais, com intenção de constituir família, aplicando-se no que couber os regramentos da união estável (1.723 a 1.727 CC), salvo a possibilidade da conversão em casamento previsto no artigo 1.726 da codificação civil.

A família Virtual (“IFAMILY”) são famílias que não residem no mesmo lar e se comunicam através da tecnologia de forma virtual. Essa espécie de família poderá ser classificada de 02 formas: Provisória ou Permanente. A provisória é quando o indivíduo familiar terá que se ausentar do lar por um curto espaço de tempo e já a permanente, por algum motivo do cotidiano ou por vontade própria, residam em lares diferentes. (ROSA, 2021, p. 229-238).

A família coparental é a família, a qual simplesmente há uma relação para formar uma parceria, com a finalidade de conceberem um filho via inseminação artificial, ou seja, não é uma união por afeto, mas sim por interesses (PEREIRA, p. 29 apud DIAS, 2021, p. 456). Nesse mesmo contexto Rosa (2021, p. 238) nas palavras de Pereira (2019) conceitua a família coparental:

A coparentalidade ou as famílias coparentais, segundo Rodrigo da Cunha Pereira, são aquelas que se constituem entre pessoas que não necessariamente estabeleceram uma conjugalidade, ou nem mesmo uma relação sexual. Apenas se encontram movidos pelo interesse e desejo em fazer uma parceria de paternidade/maternidade.

“O conceito de família vem adquirindo tal elasticidade que a doutrina passou a denominar de família multiespécie a constituída pelos donos e seus animais de estimação, como membros não humanos” (DIAS, 2021, p. 460).

Sobre a família multiespécie Rosa (2021, p. 240) explana que, “As Varas de família passaram a reconhecer aquilo que para muitos leitores pode ser uma realidade, qual seja, de que os animais de estimação passaram a ser considerados como integrantes das famílias”.

Sobre as espécies de família Masson (2021, p. 1.395) conclui:

Em conclusão o termo “família” atualmente designa uma instituição privada, voluntariamente construída por pessoas adultas, pouco importando se a constituição da relação foi formal ou informal, ou se envolveu casais heterossexuais ou homossexuais.

Temos que falar também do divórcio direto. Segundo Machado (2021, p. 305) “Divórcio direto: Emenda Constitucional nº 66/2010 = “casar em um dia e se separar no outro””. Destaca-se que a partir da Emenda Constitucional 66/2010 acabou-se com a separação judicial por 01 ano ou a separação de fato por 02 anos, ou seja, antes de 2010 se o casal quisesse divorciar era muito complicado. Atualmente não é assim, pois se o casal estiver de acordo com a partilha de bens e da guarda dos filhos, conseguem divorciar, pois a Constituição Federal não exige mais a prévia separação de fato e judicial.

A Constituição Federal instituiu a isonomia entre homem e mulher. Antigamente, no Código Civil de 1916, a mulher casada era relativamente incapaz para os atos de

disposição patrimonial. A Constituição Federal acabou com isso dizendo que homens e mulheres são iguais nos direitos e obrigações. Então não há mais hierarquia entre homem e mulher.

#### 1.4. PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

De maneira preliminar, é importante destacar a importância dos princípios para interpretação de todo ordenamento jurídico, isto é, estes funcionam como base, sustentação para que a legislação possa ser aplicada de maneira coerente.

São, portanto, as bases sobre as quais se constrói o sistema jurídico.

“Os princípios ganham, cada vez mais, a força de fonte informadora do Direito, devendo guiar a aplicação das leis e das demais fontes”. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2021, p.840).

Acerca do tema, Donizetti e Quintella (2021, p. 839) asseveram que:

É comum que se faça a distinção entre princípios constitucionais e princípios gerais do Direito. O cuidado, de fato, é procedente. Princípios constitucionais são os que emanam do espírito da Constituição, embora nem sempre estejam positivados no texto, e princípios gerais do Direito são princípios peculiares aos diversos ramos jurídicos, e emanam da construção doutrinária e jurisprudencial da disciplina. O erro que não se pode cometer, no entanto, é dar-lhes status distintos. Ambos são fontes informadoras do Direito. É verdade que, hierarquicamente, os princípios constitucionais se sobrepõem aos gerais, o que pode ser relevante, por exemplo, em uma hipótese de conflito entre princípios. Todavia, também os princípios gerais de cada disciplina jurídica servem como norte, como luz, como guia da interpretação e da aplicação das demais normas reguladoras da espécie, e não apenas como recurso de integração, de que se faz isso quando há lacuna da lei.

Assim, os princípios gerais que informam todo o ordenamento jurídico têm um papel relevante no Direito de Família.

Como já referido anteriormente, a família atual possui outros traços, dentre eles a preocupação com o afeto, igualdade, dignidade e a formação daquele indivíduo dentro do ambiente familiar e na sociedade.

E é justamente essa nova identidade da família que no presente estudo examinaremos os princípios informadores da família, tais como o da dignidade da pessoa humana, da pluralidade dos modelos de família, do livre planejamento familiar e do melhor interesse do menor.

#### 1.4.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio de maior grau axiológico da Constituição Federal, ou seja, todos os outros princípios, regras e direitos da Constituição Federal precisam respeitar a dignidade da pessoa humana.

Para Donizetti e Quintella (2021, p. 840):

O princípio da dignidade da pessoa humana, antes de ser um princípio informador do Direito de Família é, sobretudo, um princípio constitucional fundamental da República Federativa do Brasil, que deve inspirar todo o ordenamento.

No âmbito da família este princípio está relacionado com o desenvolvimento de cada um de seus membros como indivíduo, respeitando as características que os deferem das outras pessoas.

Segundo Dias (2021, p. 66) nas palavras de Gama (p.105):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum - , permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Sendo assim, o Direito de Família tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, com a finalidade de que toda entidade familiar alcance seu devido respeito, igualdade de tratamento, dignidade perante a sociedade, pois sem tais conquistas as evoluções legislativas seriam inúteis.

#### 1.4.2. Princípio da Pluralidade dos Modelos de Família

Sabe-se que antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 caracterizava-se como família apenas aquela decorrente do casamento. No entanto, após a inauguração da Carta Magna, essa trouxe consigo várias modificações ao nosso ordenamento jurídico, como já explanado anteriormente.

Segundo Donizetti e Quintella (2021, p. 840):

O princípio da pluralidade dos modelos de família, conquanto não esteja expresso no texto da Constituição, pode ser depreendido do espírito constitucional. Afinal, em um Estado que privilegia, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), e que proíbe a discriminação (art. 3º, IV, da CF), necessariamente não se pode rejeitar nenhuma entidade familiar.

Nesse sentido, entende-se que não existe um só caminho para a formação da família (casamento, união estável, homoafetiva, etc.), buscando o direito proteger e desenvolver as várias formas de constituição familiar.

#### 1.4.3. Princípio do Livre Planejamento Familiar

Em decorrência de tal princípio o planejamento familiar é de livre decisão do casal.

Segundo Donizetti e Quintella (2021, p. 841):

O princípio do livre planejamento familiar encontra-se garantido no § 7º do art. 226 da Constituição de 1988, segundo o qual “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.

Sendo assim, como explanado pelo autor Donizetti e Quintella, tal princípio tem como base o planejamento familiar, ou seja, as pessoas são livres para escolher o modelo de família que viverão.

#### 1.4.4. Princípio do melhor interesse do menor

À luz deste princípio, a criação e a educação dos menores devem ser promovidas pelos pais com base no interesse dos filhos e não deles próprios. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2021, p. 841).

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 227) as crianças e adolescentes ganharam proteção especial.

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

Sobre este princípio explica Figueiredo e Figueiredo (2021, p. 47):

Uma das mais significativas mudanças de paradigma que o direito civil-constitucional experimentou foi a que inseriu a criança e o adolescente na condição de sujeito de direitos privilegiados, submetidos à proteção integral e à prioridade absoluta.

Segundo Dias (2021, p. 71) nas palavras de Lôbo (p. 45):

Como afirma Paulo Lôbo, o princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.

Segue Dias (2021, p. 71-72):

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí ser consagrado a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, 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. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CR227).

Conclui-se que deve ser observado e analisado o melhor interesse para a criança, adolescente de uma forma individualizada, a cada caso, minuciosamente, levando-se em conta todas as circunstâncias e peculiaridades, pois esse melhor interesse varia.

## 2. A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO ADOÇÃO NO BRASIL

“A adoção é o meio mais completo para recriar vínculos afetivos para a criança privada da sua família e, ao mesmo tempo, constitui um momento humano ao encontro do outro, um gesto de amor e de solidariedade” (TRINDADE; 2012, pag. 373 apud ROSA, 2021, pg.461).

“A adoção é gesto de amor, do mais puro afeto” (FARIAS; ROSENVALD, 2021, p. 1026). Noutras palavras, é dizer que a criança e o adolescente têm o direito à convivência familiar, ou seja, tem o direito a viver com uma família.

A adoção é um instituto muito antigo. Foi introduzida no Brasil através das Ordenações Filipinas e a primeira lei a tratar do assunto foi promulgada em 22 de setembro de 1828, art. 2º, § 1º com característica trazida do direito português.

A adoção ganha relevância jurídica com a edição do Código Civil de 1916, o qual regulamenta a adoção dos artigos 368 a 378. Previa que somente os maiores de 50 anos e sem prole viva poderiam adotar, sendo que servia apenas para aqueles que não podiam ter filhos de forma natural.

Nesse sentido destaca Dias (2021, p. 328):

O Código Civil de 1916 chamava de simples a adoção tanto de maiores como de menores de idade. Só podia adotar quem não tivesse filhos. A adoção era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco estabelecia-se somente entre adotante e adotado.

Como se observa, o adotante e o adotado, diante de uma escritura pública, podiam acertar a adoção sem qualquer interferência do Estado. A adoção possuía um caráter contratual. O parentesco se limitava ao adotante e adotado, o que levava à exclusão dos direitos sucessórios se os adotantes tivessem filhos legítimos ou reconhecidos.

O Instituto adoção sofreu várias modificações com o passar do tempo e a primeira delas foi com a Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957. Com a referida lei os adotantes deveriam ter mais de 30 anos, e não mais 50, o adotando deveria ter 16 anos mais novo que o adotante e não 18 anos, os adotantes deveriam estar casados há mais

de 05 anos, eliminou-se a determinação de que somente casais sem filhos poderiam adotar. Por essa lei, a adoção passa a ser irrevogável, mas possui serias restrições de direitos, pois os adotantes que viessem a ter filhos biológicos após a adoção poderiam afastar o adotado da sucessão legítima. Como se observa, mesmo havendo grandes alterações ainda existia grande preconceito e diferenciação entre filhos legítimos (decorrente de laços sanguíneos) e o filho ilegítimo (decorrentes da adoção).

No entanto, em 2 de junho de 1.965 surgiu a Lei nº 4.655 que introduziu a “Legitimação Adotiva”. Trouxe novidades importantes, como: menores de 05 anos em situação irregular poderiam ser adotados e adquirir os mesmos direitos que os filhos naturais. Dependia de decisão judicial. Era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural.

Logo depois, surge o Código de Menores (Lei nº 6.697/79), que revogou expressamente a Lei nº 4.655/1965 e introduziu o que era denominado de adoção plena.

Nesse sentido explana Pereira (2014, p. 451):

Além da Adoção pelo Código Civil, sobrevieram no sistema jurídico nacional duas modalidades de adoção na vigência do Código de Menores: a simples, prevista no art. 27, relativa ao menor em situação irregular, a qual dependia de autorização judicial, e a adoção plena, regulada pelo mesmo Código nos arts. 29-37 e 107-109.

Vale destacar que a adoção simples era regulada pelo Código Civil, a qual regulava a situação do menor em situação irregular, e o menor permanecia com os laços de sua família biológica. E a adoção plena regulada pelo Código de Menores, tinha como objetivo romper todo parentesco existente entre o adotado e a sua família biológica.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e conforme declarado no art. 227 fica claro que independentemente da situação da criança e do adolescente merecem proteção.

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

Nesse sentido, destaca Zimmerman, Coltro e Bizzi (2018, p. 297):

Ao longo do tempo, mudanças foram sendo operadas, valendo lembrar a vigência, nos dias atuais, da Doutrina da Proteção Integral, a partir da introdução do art. 227 da CF/88, posteriormente regulamentado pela Lei nº 8.069/90 (ECA). O comando constitucional é claro: é dever da família, da sociedade e do poder público, assegurar, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A Constituição da República (227, § 6º), ao consagrar o princípio da igualdade jurídica entre os filhos, deferindo, assim, idênticos direitos e qualificações aos filhos e proibindo quaisquer designações discriminatórias, eliminou qualquer distinção entre adoção e filiação, ou seja, não se fala mais em filho “ilegítimo” e termos derivados correlatos.

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

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

Nesse contexto, ressalta Farias (2021, p. 1025):

No que tange à adoção, a norma constitucional (art. 227, § 6º) implantou significativo avanço, afastando o seu caráter contratual. Em decorrência, o filho adotivo ganhou tratamento igualitário, sendo tratado sem nenhuma distinção em relação aos filhos biológicos, inclusive sendo assegurado o direito sucessório que, outrora, lhe era negado. Restou totalmente incompatível o sistema de adoção do Código Civil de 1916, cujo escopo era oferecer a oportunidade de ter filhos a quem não os possuía ou não poderia tê-los por mecanismos biológico-sexual.

A partir da perspectiva constitucional, a adoção ganhou novos contornos, com avanço considerável no tratamento da matéria.

A idéia de que a adoção era o mecanismo para conceder um filho a alguém que, biologicamente, não poderia ter foi afastada, prevalecendo a concepção do instituto como mecanismo de colocação em família substituta, consubstanciando o direito à convivência familiar e à proteção integral do adotado.

Para dar efetividade ao comando constitucional, foi editado, em 1989, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que passou a regular a adoção.

Dois tratados internacionais estão incorporados à legislação brasileira: a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, mais conhecida como Convenção de Haia e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Em novembro de 2017 entrou em vigor a nova Lei sobre adoção (Lei nº 12.509, de 22.11.2017) que introduz importantes mudanças no Estatuto da Criança e Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/1990, no Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e na Consolidação das Leis do Trabalho.

As novas regras do ECA, sobre adoção, referem-se a entrega voluntária, a destituição do poder familiar, ao acolhimento, ao apadrinhamento, a guarda e adoção de criança e adolescente.

A alteração na CLT é relativa à extensão aos pais adotantes de garantia já concedidas atualmente aos pais biológicos.

No Código Civil, a modificação é para acrescentar nova possibilidade de destituição do poder familiar. A nova lei visa: a) a redução de prazos e a simplificação dos procedimentos para a adoção; b) o aprimoramento das normas sobre entrega responsável para adoção; c) a possibilidade de apadrinhamento de crianças e adolescentes por pessoas jurídicas; d) a prioridade no cadastro a pessoas interessadas em adotar crianças e adolescentes com deficiência, doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, além, de grupos de irmão; e) a redução de 6 para 3 meses o período máximo em que a justiça deve reavaliar a situação da criança que estiver em abrigo ou orfanato ou em acolhimento familiar.

Desta forma, discorre Zimmerman, Coltro e Bizzi (2018, p. 306):

Festejadas têm sido as alterações da Lei nº 12.010/09, em especial, quando: a) toma mais criterioso o procedimento para a habilitação dos pretendentes à adoção, exigindo avaliação dos pretendentes, por equipe interprofissional; b) preparação psicossocial e jurídica, envolvendo os pretendentes, bem como acompanhamento posterior à adoção; c) manutenção, sempre que possível, dos grupos de irmãos na adoção; d) maior rigor na fiscalização das adoções internacionais.

Antes da vigência do ECA e da nova política de proteção do menor, a adoção se dava em benefício dos adotantes. Com a mudança de entendimento, hoje, a adoção se dá em benefício do adotado, sendo obrigatória a demonstração das reais vantagens, tudo em nome do superior interesse da criança e do adolescente.

## 2.1. Famílias tuteladas pelo Estatuto da Criança e Adolescente

“O ECA tutela tipos de família que podem ser divididas em três grupos pela chamada “classificação Trinária”. Assim, existe a família natural, família extensa ou ampliada e a família substituta” (TORQUES, 2021, p.25).

“Para manutenção da criança e adolescente em determinada família use-se a chamada “linha de excepcionalidade” (TORQUES, 2021, p. 26), que deve observar a seguinte ordem de colocação: Família natural; família extensa, família substituta composta por parentes e família substituta composta por não parentes (adoção nacional, adoção internacional por brasileiro e adoção internacional por estrangeiro).

A família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer um deles e seus descendentes.

Neste sentido, destaca Dias (2021, p. 330):

Ao assegurar a crianças e adolescentes o direito de serem criados e educados no seio de sua família (ECA 19), o ECA consagra a biologização do vínculo familiar. Chama de família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (ECA 25).

A família extensa (ou ampliada) é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade casal formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Neste sentido, destaca Dias (2021, p. 333):

Quando reconhecida a impossibilidade de permanência dos filhos junto aos pais, a lei determina que se saia à caça de algum membro da chamada família extensa ou ampliada: aquela que se estenda para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (ECA, art. 25, parágrafo único e art. 50, § 13, II).

Família substituta, conforme preceitua o art. 28, caput do ECA, a colocação em família substituta se fará mediante guarda, tutela ou adoção independentemente da situação jurídica da criança e do adolescente.

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

Neste sentido, destaca Dias (2021, p. 337):

A colocação em família substituta é medida excepcional (ECA 19). Independe situação jurídica da criança ou do adolescente (ECA 28). Inclusive para fins de adoção (ECA 28 e § 4º). Sempre que evidenciada situação de vulnerabilidade de criança ou adolescente, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis (ECA 98 II), cabe ser aplicada, como medidas de proteção, e mesmo antes da propositura da ação de destituição do poder familiar (ECA 101 IX).

Estrangeiros somente podem ser admitidos como família substituta par fins de adoção (ECA 31), hipótese que é intitulada de “família adotiva”(ECA 51 §1º I).

Na colocação da criança em família substituta deve-se levar em consideração opinião de criança, sempre que possível. Já em relação aos adolescentes é necessário o consentimento.

Esse direito está previsto, inclusive, no art. 12, da Convenção sobre Direitos da Criança da ONU.

Vejamos a redação do referido artigo:

Art. 12. 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Na apreciação do pedido será levado em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minimizar as consequências decorrentes da medida. Desse modo, sempre que possível, os irmãos devem ser mantidos juntos, procurando evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

A primeira forma de colocação em família substituta previsto no ECA é a guarda, a qual se destina a regularizar uma situação de fato. Excepcionalmente, destina-se a suprir situações peculiares ou falta eventual dos pais ou responsáveis.

O art. 34, do ECA, tratado acolhimento familiar, constitui modalidade na qual a criança ou adolescente que está em acolhimento institucional é inserido em famílias que perfazem um rol de requisitos e desejam receber crianças em situação de vulnerabilidade. Em contrapartida, essas famílias recebem recursos do Estado para que possam prover o sustento e necessidades materiais da criança.

Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

A segunda forma de colocação em família substituta é a tutela que, além de regularizar a posse de fato da criança ou do adolescente, também confere direito de representação ao tutor. Aplica-se a pessoa de até 18 anos e pressupõe a perda ou suspensão do poder familiar, além de implicar os deveres de guarda. A tutela constitui uma guarda qualificada.

E a terceira forma de colocação da criança e adolescente em família substituta é a adoção. A qual é dividida em nosso ordenamento em adoção nacional e adoção internacional. A adoção é medida excepcional, ou seja, somente se a orientação e a aplicação de medidas de proteção se a guarda ou tutela, se o acolhimento familiar

ou o acolhimento institucional falharem ou não forem suficientes para assegurar o direito à convivência familiar da criança ou do adolescente é que falará em adoção. Deve-se prestigiar a adoção nacional à internacional.

## 2.2. Adoção Nacional

A adoção nacional se dá em benefício do adotado, sendo imprescindível a demonstração das reais vantagens de tal modalidade de colocação em família substituta, conforme expresso no ECA, art. 43.

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Nesse contexto, ressalta Rosa (2021, p. 462):

Sempre deve se ter como norte que a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (artigo 43 ECA). Dessa forma, durante a tramitação do pedido de adoção, impreterivelmente, a criança e adolescente devem ter garantidos uma participação efetiva para que sua vontade e integridade psíquica sejam respeitadas. Por outro lado, durante a habilitação dos pretendentes, os profissionais que laboram nos Juizados da Infância e Juventude devem ter especial atenção com os motivos que levam os pretendentes a se socorrer deste instituto para a consolidação de seu projeto parental.

A adoção possui certas características e nesse contexto explana Torques (2021, p. 33-36):

a) ato personalíssimo (é vedada a adoção por procuração); b) ato irrevogável (o adotante não pode voltar atrás na adoção); c) ato incaducável (na hipótese, de falecimento, dos adotantes, os vínculos com a família natural não serão restabelecidos); d) ato excepcional (a colocação da criança e do adolescente e família substituta pela modalidade de adoção somente ocorrerá após esgotamento das possibilidades de colocação perante a família natural, biológica ou extensa); e) ato pleno (Essa característica existe para evitar situações antes admitidas em nosso ordenamento, pelo qual se adotava, porém, os vínculos com a família de origem eram mantidos); f) constituída por sentença judicial ( a adoção deve ser constituída por sentença judicial e somente produz efeitos a partir do

trânsito em julgado. Essa característica impossibilita a adoção por escritura pública).

Neste contexto discorre Farias e Rosenvald (2021, p.1032):

Em caso de conflito entre os direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive os seus próprios pais biológicos, devem prevalecer os interesses infanto-juvenis (ECA, art. 39, §3º), como mecanismo de concretização de sua prioridade absoluta e proteção integral (ECA, arts. 1º e 4º).

### 2.3. Requisitos da adoção

O ECA apresenta uma série de requisitos para que a adoção seja deferida, os quais passo a relatar a seguir:

O adotante deve ter no mínimo 18 anos e uma diferença do adotado de pelo menos 16 anos. Existe uma exceção em relação a idade do adotando. Isso ocorre na hipótese de o adotado já estar sob a guarda ou tutela dos adotantes, situação excepcional que admite que a situação jurídica de filho seja declarada judicialmente, mesmo após atingir a maioridade. Nesse caso, tem-se apenas a chancela judicial de uma situação de fato;

O consentimento dos genitores deve ser prestado após o nascimento. Antes não tem valor. Esse deve ser precedido de orientação e deve ser prestado ou ratificado perante a autoridade judicial. Pode ser retratado até a data da audiência especificada no § 1º, do art. 166, ECA. E os pais podem exercer o arrependimento no prazo de 10 dias, contado da prolação da sentença de extinção do poder familiar;

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

§ 1º Na hipótese de concordância dos pais, o juiz:

I - na presença do Ministério Público, ouvirá as partes, devidamente assistidas por advogado ou por defensor público, para verificar sua concordância com a adoção, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data do protocolo da petição ou da entrega da criança em juízo, tomando por termo as declarações; e

II - declarará a extinção do poder familiar.

Antigamente o consentimento dos pais para com a adoção não era revogável e com a Lei 12.010/99, art. 45 do ECA passou a ser revogável até a publicação da sentença constitutiva de adoção, sendo assim pode esse dispositivo gerar insegurança aos pretendentes à adoção. (ZIMERMAN; COLTRO; BIZZI, 2018, p. 306).

Deverá ocorrer a oitiva da criança e o consentimento do adolescente;

Deverá ocorrer, também, a precedência de estágio de convivência, o qual tem por finalidade avaliar a adaptação da criança na família adotante, especialmente a verificação quanto ao estabelecimento de vínculos. O período de estágio se fixado é obrigatório, sendo que o prazo máximo do estágio de convivente será de 90 dias, prorrogável por igual prazo. Esse prazo poderá ser dispensado caso o adotado esteja sob a tutela ou guarda legal dos adotantes ou se verificado o vínculo constituído entre eles. Para as adoções cujos pretendentes residentes fora do país o tempo mínimo de estágio de convivência será de 30 dias no mínimo e 45 dias no máximo, admitindo-se prorrogação por igual período;

Exige-se um procedimento prévio de habilitação dos pretendentes à adoção.

Nesse contexto explica Dias (2021, p. 364):

O procedimento de habilitação à adoção é de jurisdição-voluntária.

A competência é da Vara da Infância e da Juventude, onde deve o candidato à adoção comparecer. Não é necessário estar acompanhado de advogado.

A petição inicial normalmente é um simples formulário, disponibilizado pela internet. É necessária a apresentação de uma série de documentos (ECA 197-A); comprovante de renda e de domicílio; atestado de sanidade física e mental; certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição cível. Na oportunidade, os candidatos devem indicar o perfil de quem aceitam adotar.

As pessoas casadas ou que vivem em união estável podem adotar em conjunto ou individualmente. Caso for o casal, ambos devem comparecer ao cartório. No entanto, se a habilitação é somente de um dos cônjuges ou companheiros, o outro deve manifestar sua concordância, que pode ser apresentada por escrito.

Os candidatos devem se submeter a estudo psicossocial (ECA197-C). Bem como participantes de programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, que inclui preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de grupos de irmãos, de crianças ou de adolescentes

com deficiência, doenças crônicas ou necessidades específicas de saúde (ECA 197-C § 1º).

Por mais contraditório que possa parecer, os candidatos devem ter contato com crianças e adolescentes institucionalizados (ECA 197-C § 2º). No entanto, após a habilitação não podem freqüentar abrigos, fazer trabalhos voluntários, se candidatarem aos programas de acolhimento familiar ou apadrinhamento.

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

Deferida a habilitação, o postulante é inscrito no Cadastro Nacional de Adoção (ECA 50), cuja ordem cronológica é obedecida quase cegamente (ECA 197-E § 1º).

O prazo para conclusão do procedimento é de 120 dias, prorrogável por igual período (ECA 197-F).

A habilitação deve ser renovada a cada três anos mediante avaliação de equipe interprofissional (ECA 197 § 2º). Esse mesmo procedimento é o que basta quando o adotante se candidatar a nova adoção (ECA 197 § 3º).

Desta forma, observa-se que a adoção só será deferida após um procedimento judicial, o qual visa analisar o melhor interesse para a criança e para o adolescente, sendo que atualmente a adoção se dá em benefício do adotado.

## 2.4. Adoção Internacional

Adoção Internacional é aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil.

Nesse assunto o ECA, art. 51, incorporou as normas da Convenção de Haia relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional. Uma das principais regras diz respeito à cooperação internacional para adoção, a fim de evitar o tráfico internacional de crianças.

Art. 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual o pretendente possui Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, promulgada pelo Decreto n.º 3.087, de 21 junho de 1999, e deseja adotar criança em outro país-parte da Convenção.

O ECA trata de alguns requisitos para que a adoção internacional seja realizada: a) deve dar preferência à colocação em família substituta no Brasil; b) deve ser

consultado o adolescente e verificado se está preparado para a medida; c) brasileiro residente no exterior tem preferência ao estrangeiro; d) todo o processo pressupõe a intervenção das autoridades Centrais Estaduais e Federais.

Nesse contexto Farias (2021, p.1072):

De qualquer maneira, não se pode ignorar que a adoção nacional precede, por motivos lógicos, à adoção internacional. No ponto, é de clareza solar o que reza o § 10 do art. 50 da Norma Estatutária: “consultados os cadastros e verificada a ausência de pretendentes habilitados residentes no País com perfil compatível e interesse manifesto pela adoção de criança ou adolescente inscrito nos cadastros existentes, será realizado o encaminhamento da criança ou adolescente à adoção internacional”. Evidencia-se, assim, uma preferência pela adoção interna, somente se lançando mão da adoção internacional em caráter residual.

## 2.5. Do registro de adoção

“Atualmente, como advento da Lei 12.010/2019, o vínculo de adoção constitui-se somente por sentença judicial, que será inscrita no Registro Civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão” (DEBS, 2020, p. 164).

De acordo com o Art. 47, ECA, as sentenças que deferirem a legitimação adotiva (art. 29, VIII da Lei nº 6.015/1973) da criança e adolescente, será registrada no Registro Civil de Pessoas Naturais. Trata-se na prática, de um novo registro de nascimento (livro A) onde, o registro anterior deverá ser cancelado.

Vejamos o artigo 47:

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 5<sup>o</sup>A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6<sup>o</sup>Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1<sup>o</sup>e 2<sup>o</sup>do art. 28 desta Lei.

§ 7<sup>o</sup>A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6<sup>o</sup>do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

§ 8<sup>o</sup>O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo.

§ 9<sup>o</sup> Terão prioridade de tramitação os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica.

§ 10. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

“A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes. O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o arquivo original do adotado (art. 47)” (DEBS, 2020, p. 164).

### 3. A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

A adoção é a única forma admitida pela lei de uma pessoa assumir como filho uma criança ou adolescente nascida de outra família, garantindo ao filho adotivo os mesmos direitos dos filhos biológicos. O instituto jurídico da adoção tem por escopo a constituição de filiação civil, dando amparo material e moral à criança e/ou adolescente abandonado, tendo em vista que dentre os direitos fundamentais está à convivência familiar e comunitária, conforme prevê o artigo 19, da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e Adolescente).

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral

A adoção é um assunto já bem discutido há bastante tempo, todavia a adoção por pares homoafetivos, no contexto brasileiro, é bem mais discutida trazendo consigo polêmicas, tabus e divisões de opiniões sobre o assunto.

Nesse sentido destaca Silva (2020, p. 10):

Parece relevante salientar que aqueles que rejeitam a adoção por casais homoafetivos possuem pensamento extremamente retrógrado, visto que a homossexualidade sempre existiu e, no que concerne à capacidade desses casais em orientar, dar afeto e educação, aos menores adotados, não há argumento convincente para ostentar os casais heterossexuais em detrimento dos homossexuais.

Aliás, a adoção por homossexuais não é diferente daquela realizada por heterossexuais, visto que todos têm a capacidade de amar e ensinar valores a outras pessoas.

Levando em consideração que tal diferenciação não mais encontra espaço no universo jurídico brasileiro, é que se faz necessário entender a constituição da família homoafetiva, desde os aspectos que englobam a união de pessoas do mesmo sexo até que se chegue a considerações sobre a adoção por casais homossexuais.

Mesmo antes do Supremo Tribunal Federal julgar a Ação de Inconstitucionalidade 4277 e ADPF 132 reconhecendo a união estável homoafetiva “o Superior Tribunal de Justiça já havia admitido a adoção por casais formado de pessoas do mesmo sexo” (DIAS, 2021, p. 358), conforme se verifica o julgado STJ – (REsp. 889.852-RS 2006/0209137-4-Rel. Min.Luis Felipe Salomão - j. em 27.04.2010)

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que julgamento.

2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".

4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.

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

Os diversos e respeitadas estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". Documento: 966556 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/08/2010 Página 1 de 29 Superior Tribunal de Justiça

7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

15. Recurso especial improvido. Documento: 966556 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/08/2010 Página 2 de 29 Superior Tribunal de Justiça ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 27 de abril de 2010(data do julgamento) MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO.

Ora, tramitou na Câmara dos Deputados dois projetos de lei, os quais tinham por finalidade vedar a adoção de crianças por casais de mesmo sexo. Um é do deputado Zequinha Marinho (PSC-PA), Projeto Lei nº 7018/2020, o qual o deputado se justifica: “O Estado deverá colocar a criança a salvo de situações vexatórias, pois como essas crianças iriam explicar para colegas porque tem dois pais ou duas mães” e outro é do Deputado Olavo Calheiros (PMDB-AL), Projeto Lei 4508/2008, o

qual concorda "Em épocas como Dia das Mães ou Dia dos Pais, a criança sofrerá constrangimentos marcantes". Sendo que "os projetos usam a mesma redação e os mesmos argumentos, mas um altera o Estatuto da Criança e do Adolescente e o outro, o Código Civil".

<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2804201003.htm>).

O Estatuto da Criança e do Adolescente não faz qualquer menção no sentido de proibir casais de pessoas de mesmo sexo adotarem, nem mesmo faz qualquer referência no seu art. 42 sobre orientação sexual do adotante, conforme se denota na leitura do artigo:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

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

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

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

§ 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.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Assim da mesma forma que a lei não determina a relevância da orientação sexual do adotante, considerando sempre que onde a norma não restringe, não cabe aos intérpretes e aplicadores do direito fazê-lo, sendo assim, a adoção por casais homoafetivos é permitida.

São feitos muitos questionamentos, indagações sobre a adoção por casais homossexuais, em relação às crianças ou adolescentes não terem referência da

figura mulher ou homem, que a sexualidade dos adotandos será influenciada, que sofrerão preconceitos na sociedade (SILVA, 2020, p. 79).

Sobre esses questionamentos explana Silva (2020, p. 79):

Ocorre que, com fundamento em estudo científico, psicológico e jurídico, nota-se que todas estas variadas questões, diga-se de passagem, preconceituosas, sofrem carência de fundamentação, visto que até hoje, nenhuma dessas teorias foram comprovadas.

Pesquisas e estudos feitos no campo da psicologia infantil e da psicanálise sobre crianças criadas na convivência familiar de casais homoafetivos demonstram o mesmo desenvolvimento psicológico, mental e afetivo das que foram adotadas por homem e mulher (LOBO, p. 258 apud FARIAS; ROSENVALD, 2021, p.1044).

Nesse mesmo sentido explana Farias e Rosenvald (2021, p. 1044) nas palavras de Lobo (Famílias, op.cit., p. 258):

Registra-se, inclusive, a inexistência de qualquer prejuízo à formação da criança ou adolescente por conta de uma suposta influência na condição homossexual, como vem sendo consolidado pelos estudos e pesquisas da Psicologia Contemporânea.

Existe um mito que casais homossexuais influenciam as crianças a serem gays. A homossexualidade não é aprendida a pessoa descobre a sua orientação. Então, pode ser filho de casais homossexuais e ser heterossexual, como pode ser filho de casais heterossexuais e ser homossexual, sendo assim importante ressaltar, segundo Farias e Rosenvald (2021, p. 1044) que *“a orientação sexual dos pais não vincula o filho. O que releva, no ponto, é a salvaguarda do interesse infanto-juvenil, respeitada a dignidade e o ambiente propício à convivência familiar”*.

“Ricketts e Achtenber (1989) comprovaram que a saúde mental e a felicidade individual dependem da dinâmica da família e não da forma como está estruturada” (SILVA, 2020, p. 80). Nesse mesmo sentido Silva (2020, p. 80) citou entendimento de outros colaboradores:

Patterson (1997) pesquisou a influência de pais e mães homossexuais sobre a identidade sexual, o desenvolvimento pessoal e o relacionamento de crianças adotivas e biológicas; seus resultados mostram que tanto o nível de ajustamento da função materna quanto a auto-estima e o desenvolvimento social e pessoal dessas crianças são compatíveis com os de crianças criadas por casais heterossexuais; demonstrou também que pais do mesmo sexo são potencialmente tão afetivos quanto pais heterossexuais.

Silva ensina: “Extraí-se destes ensinamentos que a competência para exercer as funções maternas e paternas vai além da orientação sexual e da composição familiar em que o adotado é recebido” (SILVA, 2020, p. 80).

A adoção é um ato de afeto que deve ser resguardado, não há motivos legais para vedar a adoção por casais homossexuais, bem como não há motivos psicológicos para negar essa adoção. A adoção por casais homossexuais pode ser a solução para que os números da fila de adoção fechem.

Portanto, conforme os princípios trazidos pela Constituição da República, princípios trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, entendimento doutrinário e jurisprudencial, a adoção por casais homossexuais é permitida no direito brasileiro e inclusive deveria ser incentivada.

## 4. ESTUDO DE CASO

Mediante extraordinária oportunidade, fora possível entrar em contato com Eliane (apelidada de Lika) e Juliana, que em suas palavras, narraram uma breve história familiar de muito afeto, amor, perseverança e conquistas das duas com Luís Fernando e Ana Júlia.

Estamos juntas há mais ou menos 10 anos. Desde o começo já pensávamos em adotar, mas ainda não tínhamos união estável. Depois de uns 4 anos que já estávamos juntas, fomos ao cartório e oficializamos.

Fomos ao fórum e demos entrada nos papéis para adoção. Até os papéis ficarem todos prontos, demorou.

Passamos por entrevistas com assistente social e psicóloga. Preenchemos uma ficha de como queríamos essa criança. Entramos na fila da adoção. De início entramos na fila de uma única criança e não importava o sexo.

Passaram-se mais de dois anos e nada. Até que um dia a assistente social ligou e falou que tinha duas crianças, um menino e uma menina, irmãos, no abrigo de Ibirarema e se nós interessávamos em conhecê-las. Apesar de querermos somente uma, aceitamos logo de início. Fomos conhecer as crianças e nos apaixonamos.

Começaram as visitas. Íamos à segunda, quarta e sexta-feira. Até que o juiz autorizou trazer as crianças para casa nos finais de semana. Que felicidade!

Era uma tristeza quando tínhamos que devolvê-las. As crianças ficavam chorando e nós também voltávamos chorando. Essa foi uma parte que sofremos horrores. Isso durou mais ou menos um mês.

Nosso advogado entrou com o pedido de guarda. Logo na outra semana, conseguimos. Luis Fernando estava com 4 anos e 11 meses e Ana Júlia com 1 ano e 8 meses.

A alegria reinou em nossa casa!

Os dois primeiros meses ela acordava muito à noite, assustada. Nada que fazíamos adiantava. Esse problema só foi à noite, mas graças a Deus passou.

Lika comentou que foram os primeiros netos de seus pais.

As nossas famílias aceitaram muito bem as crianças. Famílias realizadas!

No começo teve um acompanhamento psicológico no Fórum. Íamos sempre lá.

Conseguimos passar o nome das crianças para nosso nome quase 2 anos depois, devido a pandemia. Não mudamos o nome dele, pois gostamos. Agora o nome dela foi mudado.

Não satisfeitas em me contar um pouco da história de sua família, Lika e Juliana se disponibilizaram em responder algumas perguntas consideradas pertinentes para concretizar este trabalho.

Vejamos:

1) O que acham do processo de adoção no Brasil?

“Queríamos muito adotar senão teríamos desistido. Tem que ter muitíssima paciência. No Brasil isso precisa modificar, ainda é muito difícil conseguir adotar”.

2) Vocês acreditam que o casal heterossexual tem preferência na fila da adoção?

“Não. E nós também não tivemos preferência não”,

3) Vocês percebem que seus filhos sofrem preconceitos?

“Nunca sofremos com preconceito, nem nós e nem as crianças”.

4) Qual o nível de satisfação de vocês após terem conseguido realizar o sonho da adoção?

“Somos muito felizes, pois as crianças nos realizam. Faríamos tudo de novo, apesar das dificuldades. Depois de tudo certo o nível de satisfação é nota 10, São os amores da nossa vida”.

Fica aqui o meu agradecimento a Lika e Juliana por terem sido tão solícitas em me conceder um pouco de seus tempos para me contar a história de suas vidas. Gratidão!.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou sobre a adoção por casais homoafetivos no direito brasileiro, demonstrando a incessante busca por dignidade e igualdade.

Pode-se verificar uma mutação gradativa, com o passar do tempo e o advento de novas legislações, no que concerne ao conceito de família. Antes, vigia o modelo matrimonial e patriarcal – pelo qual se estabelecia o casamento entre homem e uma mulher, tendo por principal objetivo a procriação. Esse modelo perdeu espaço.

Do exposto na Constituição Federal de 1988, mais especificamente de acordo com o disposto no art. 226 e parágrafos, reconhece-se, além das famílias matrimoniais, as famílias monoparentais – compostas por um só dos genitores, qualquer deles com sua prole, e as uniões estáveis, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Observa-se também, a existência de outros novos modelos familiares em nosso ordenamento jurídico, como por exemplo: as famílias eudemonista, unipessoal, parental, solidária, mosaico, extensa, homossexual, simultânea, poliafetiva, virtual (lfamily), coparental e multiespécie.

Todos esses arranjos se consubstanciam na incrível capacidade de mudança do ser humano. A mutação social advém de uma energia cultural que é renovada a todo tempo, sendo essa extremamente benéfica a todos.

Salienta-se que o reconhecimento jurídico da relação homoafetiva escancarou as portas para novos conceitos de família, não fazendo sentido, assim, haver razão para exclusão destes casais, especialmente, nos processos de adoção.

A adoção nada mais é que incluir no seio familiar uma criança que se encontra em estado de abandono, trazendo para a vida dos envolvidos, laços de afeto e amor. A adoção decorre de um ato de vontade e se efetiva no fator sociológico e não biológico. Entende-se que é um ato de amor por parte da pessoa que decide adotar e uma possibilidade para o adotando de ter um lar.

Ressalta-se ainda, que é o momento de lagar de vez os preconceitos e aderir posturas firmes, que descortinem o que de fato é importante: o respeito ao melhor interesse da criança e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Finalmente, a adoção não deve se restritiva quanto aos sujeitos da composição familiar. O que deve vogar é a relação de afeto, respeito e amor de ambas as partes (adotados e adotantes), necessárias para o melhor desenvolvimento e realização de todos os integrantes da família.

Conclui-se que o nosso sistema jurídico precisa regular a adoção por casais homoafetivos, já que a jurisprudência tem apontado favoravelmente neste sentido.

Ao final, foi trazida uma história verídica de amor e perseverança, através da qual traz uma realidade, vida para este trabalho, abrilhantando-o, pois tivemos o privilégio de visualizar todo amor envolvido, o comprometimento dos adotantes e o quanto é bonita a família.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 julho. 2021.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de família: Direito Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

DEBS, Martha El. **Legislação Notarial e de Registros Públicos**. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 2010**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 10 julho 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2021.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 1990**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio,. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66)>. Acesso em: 15 julho 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 13. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2021.

FIGUEIREDO, Luciano L.; FIGUEIREDO, Roberto L.. **Direito Civil Família e Sucessões**. 8. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2021.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Das relações de parentesco**.

LANÇA, Hugo Cunha. **Cartografia do Direito das Famílias, Crianças e Adolescentes**. Lisboa: Edições Sílabo, 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 01 julho 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.133 de 08 de maio de 1957**. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3133.htm)>. Acesso em: 03 julho 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 01 julho 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 01 julho 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.010 de 3º de agosto de 2009**. Dispõe sobre Adoção. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em: 01 julho 2021.

LIMA, Ana Cristina Quint de; ROSA, Conrado Paulino da; FREITAS, Douglas Phillips. **Adoção por casal homoafetivo**. Florianópolis: Editora Vox Legem, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Paulo. **Constituição artigo por artigo**. 2021

MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “**Novas**” entidades familiares e seus efeitos jurídicos, In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.) **Família e solidariedade: teoria e prática do direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008..

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2021.

NEVES, Rodrigo Santos. **Filiação, afeto e padrasto: como tutelá-los**. Revista IOB de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, n.69, 2012.

PATEERSON (1997), In: WEBER, L.N.D. **Pais e filhos por adoção no Brasil: características, expectativas e sentimentos**. Curitiba: Juruá, 2002. Apud FRANÇA, Maria Regina Castanho. **Famílias Homoafetivas**. Revista Brasileira de Psicodrama, p. 21-33, 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/psicodrama/v17n1/a03.pdf>. Acesso em 17 out. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 22. ed. Rio Janeiro: Forense. 2014..

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar**. Site do IBDFAM. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1229/Coparentalidade+abre+novas+formas+de+estrutura+familiar>>. Acesso em 24 jan. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2014.

\_\_\_\_\_. **Projetos vetam adoção por casais do mesmo sexo**. Folha de São Paulo, São Paulo, 28 abril 2010: Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2804201003.htm>>. Acesso em: 10 julho 2021.

RICKETTS E ACHTENBERG (1989), In: WEBER, L.N.D. **Pais e filhos por adoção no Brasil: características, expectativas e sentimentos**. Curitiba: Juruá, 2002. Apud FRANÇA, Maria Regina Castanho. **Famílias Homoafetivas**. Revista Brasileira de Psicodrama, p. 21-33, 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/psicodrama/v17n1/a03.pdf>. Acesso em 17 out. 2017

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 8 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2021.

SILVA, Isabela Germano. **Adoção Por Pares Homoafetivos**. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá. 2020.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 4277 DF**, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Ayres Brito, DJ: 13/10/2011, publicado no DJe: 14/10/2007). **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 04 julho 2021.

STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 132 RJ**, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Ayres Brito, DJ: 13/10/2011, publicado no DJe: 14/10/2007). JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 04 julho 2021.

STJ. **Recurso Especial: REsp 889852 RS 2006/0209137-4 T4** – Quarta Turma, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, publicado no DJe: 10/08/2010). JusBrasil, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763>>. Acesso em: 04 julho 2021.

TORQUES, Ricardo. **Direito da Criança e do Adolescente**. Brasília: Site do Estratégia. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/app/dashboard/cursos/156525/aulas/1270323/videos/108209>>. Acesso em: 25 julho 2021.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica: para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; BIZZI, Idete Zimerman. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. 4. ed. Campinas: Editora Millennium. 2018.

