

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

MARIA CLARA WEISS HACK

ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS: POSSIBILIDADES E DIFICULDADES

**Rio do Sul
2021**

MARIA CLARA WEISS HACK

ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS: POSSIBILIDADES E DIFICULDADES

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientadora: Professora Mestre Cleidiane Sevegnani Adami.

Rio do Sul

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**A DIFICULDADE DA ADOÇÃO POR CASAS HOMOSSEXUAIS**”, elaborada pela acadêmica MARIA CLARA WEISS HACK, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

Prof. Mickhael Erik Alexander Bachmann
Coordenador do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul, 24 de maio de 2021.

Maria Clara Weiss Hack

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a minha família, em especial a minha mãe Leonete Weiss e ao meu padrasto Claudemir Vaz, que em toda jornada estiveram ao meu lado me dando suporte e me apoiando.

Gostaria de agradecer também a todos os meus amigos, que me apoiaram e não me deixaram desistir, em especial a Jaine da Costa e Caroline C. Furlani por todo o suporte dado no decorrer desses meses e a Eduarda Strey por sempre me escutar.

A Eloá, por estar sempre comigo, seu apoio foi essencial.

Meus sinceros agradecimentos também à minha orientadora Cleidiane Sevegnani Adami, que pacientemente me ajudou a realizar o presente trabalho, sempre dando suporte e respondendo de forma ágil.

A minha colega e amiga de trabalho Pricila Venturi, que sempre me escutou e me deu os melhores conselhos sobre a vida.

A todos aqueles que contribuíram de alguma maneira para a realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar as possibilidades e dificuldades da adoção por casais homossexuais, tendo como ramo de estudo o Direito de Família e o Direito Civil. Com as mudanças ocorridas em nossa sociedade, o conceito de família vem sendo alterado, o que antes era considerado como família, aquela constituída por pai, mãe e filhos, hoje já não condiz com a realidade, atualmente, o conceito de família encontra as mais variadas formas, uma delas é a família constituída por casais do mesmo sexo. Primeiramente houve a luta dos casais homoafetivos para a regularização da sua união, o que primeiro conseguiu-se através da regulamentação da união estável, e posteriormente do casamento homoafetivo, e com a conquista dessa possibilidade de casamento, veio a vontade de formar uma família por completo, ou seja, com filhos, e uma das formas em que isso seria possível, é através da adoção. Para melhor compreensão desse tema, o primeiro capítulo destinar-se-á a conceituação da Adoção, apresentando suas características e procedimentos. O segundo capítulo abordará o casamento homoafetivo e as decisões dos tribunais acerca do tema. E, por sua vez, o terceiro capítulo analisará as primeiras decisões sobre a adoção por casais homoafetivos, bem como verificar os efeitos e a vida dos adotados por casais homoafetivos. Na sequência, se apresentará as considerações finais, destacando os pontos mais importantes, assim como demonstrará a forma em que se regula o tema. O método de abordagem utilizado será o indutivo, o método de procedimento o monográfico e a pesquisa será realizada pela técnica bibliográfica.

Palavras-chave: Adoção. Casamento homoafetivo. Adoção por casais homoafetivos.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the possibilities and difficulties of adoption by homosexual couples, having Family Law and Civil Law as a branch of study. With the changes that have taken place in our society, the concept of family has been changed, what was previously considered to be a family, that consisting of father, mother and children, today it no longer matches reality, today, the concept of family finds various forms, one of which is the family made up of same-sex couples. Firstly, there was the struggle of same-sex couples to regularize their union, which was first achieved through the regulation of a stable union, and subsequently through same-sex marriage, and with the conquest of this possibility of marriage, came the desire to form a family by complete, that is, with children, and one of the ways in which this would be possible, is through adoption. For a better understanding of this theme, the first chapter will focus on the concept of Adoption, presenting its characteristics and procedures. The second chapter will address same-sex marriage and court decisions on the topic. And, in turn, the third chapter will analyze the first decisions on adoption by same-sex couples, as well as verify the effects and the lives of those adopted by same-sex couples. In the sequence, the final considerations will be presented, highlighting the most important points, as well as demonstrating the way in which the theme is regulated. The method of approach used will be inductive, the method of procedure the monographic and the research will be carried out by the bibliographic technique .

Palavras-chave: Adoption. Homoffective marriage. Adoption by same-sex couples.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ADOÇÃO: CONSIDERAÇÕES INICIAIS	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO	11
2.1.2 ADOÇÃO NO BRASIL	13
2.2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NA COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA	15
2.2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA COLOCAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM FAMÍLIA SUBSTITUTA	16
2.2.1.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	16
2.2.1.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	18
2.2.2 FORMAS DE COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA	20
2.2.3.1 GUARDA	20
2.2.3.2 TUTELA	21
2.3 ADOÇÃO: REQUISITOS ESSENCIAIS	22
2.4 PROCESSO DE ADOÇÃO	23
2.5 ESPÉCIES DE ADOÇÃO	25
2.5.1 ADOÇÃO MONOPARENTAL	26
2.5.2 ADOÇÃO TARDIA	26
2.5.3 ADOÇÃO DIRIGIDA (INTUITU PERSONAE)	27
3 UNIÃO HOMOAFETIVA	30
3.1 CONCEITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SUAS ALTERAÇÕES NO MUNDO MODERNO	30
3.2 UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA	32
3.3 CASAMENTO HOMOAFETIVO	37
3.4 PRECONCEITO NO BRASIL	39
4 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS	41
4.1 PRIMEIRO CASO DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS NO BRASIL	42
4.2 EFEITOS DA ADOÇÃO	46
4.3 A VIDA DE UM ADOTADO POR CASAIS HOMOAFETIVOS	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é analisar as possibilidades e dificuldades da adoção por casais homoafetivos no Brasil.

O seu objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste trabalho de curso é analisar as dificuldades e possibilidades da legislação brasileira no que concerne a adoção por casais homoafetivos, verificando as decisões que foram tomadas pelos tribunais.

Os objetivos específicos são: a) estudar o processo de adoção, verificando o suas modalidades e institutos; b) analisar e evolução legislativa no que tange a união estável e o casamento homoafetivo; c) verificar as decisões acerca da adoção homoafetiva e apontar as dificuldades e possibilidades.

Na Delimitação do tema, levanta-se o seguinte problema: a legislação brasileira permite que aconteça a adoção por casais homoafetivos?

Para equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese: supõe-se que no Brasil já seja permitida e tenha decisões favoráveis diante da adoção por casais homoafetivos.

O método de abordagem a ser utilizado na elaboração deste trabalho de curso será o indutivo; o método de procedimento será o monográfico. O levantamento de dados será feito por meio da técnica da pesquisa bibliográfica.

Trata-se de um trabalho que busca analisar a atual situação da legislação brasileira diante da adoção por casais homoafetivos, pois, diante da evolução em que a nossa sociedade está vivendo, as uniões homoafetivas vêm ganhando força, e com isso, a necessidade de formar uma família. Mas, por muito tempo, a legislação brasileira não tratava acerca do tema, não tendo portanto, respaldo jurídico para regulamentar suas relações, porém, atualmente, após julgamento pelos tribunais superiores, existe a possibilidade da formação de famílias homoafetivas.

Inicia-se, no primeiro capítulo, com o estudo acerca da Adoção. Para tanto, realizar-se-á a conceituação sobre a adoção e verificar a sua fundamentação legal dentro da legislação brasileira. Após isso, analisar-se-á as formas de colocação em família substituta, tais quais seriam a guarda, tutela e por fim a adoção. Sobre a adoção, será verificado o seu processo, apresentando todas as etapas a serem

seguidas pelos pretendentes. Ao final do capítulo, examinar as espécies de adoção que tem conexão com a adoção homoafetiva.

No capítulo seguinte, abordar-se-á a união homoafetiva, tratando inicialmente da evolução do conceito de família para a Constituição Federal do Brasil até os dias atuais para verificar a possibilidade da união estável homoafetiva. Na sequência, analisar-se-á a primeira decisão que permitiu o reconhecimento de uma união homoafetiva entre pessoas do mesmo sexo. Após isso, se tem a primeira decisão acerca da permissão do casamento civil homoafetivo, o que abriu portas para a legalização da adoção por casais homoafetivos.

O último capítulo destina-se à adoção por casais homossexuais, verificando os primeiros casos dessa forma de adoção no Brasil, e analisando a forma que ocorreram e suas respectivas decisões judiciais. Após isso, verifica-se os efeitos decorrentes da adoção constante do Estatuto da Criança e do Adolescente. Por isso, comentar-se-á sobre a vida de uma adotado por casais homossexuais, apresentando argumentos acerca das vantagens diante dessa forma de adoção.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizadas sobre o estudo da regulamentação, ou possibilidade desta, acerca da adoção por casais homossexuais.

2 ADOÇÃO: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O ordenamento jurídico brasileiro instituiu através da Lei Federal nº 8.069 de 13 de Julho de 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõe em seu Art. 41: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”¹

Para Maria Helena Diniz, a adoção é:

Ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha²

Já para Caio Mário da Silva Pereira é “é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outro como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.³

Já para Pontes de Miranda, “adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotando relação fictícia de paternidade e filiação”.⁴

Diante de tais conceituações, podemos concluir que adoção nada mais é que o ato de acolher uma criança ou adolescente a sua família, com o fim de atribuir-lhe a condição de filho, tendo assim, os direitos e garantias como se filho biológico fosse.⁵

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO

A adoção vem atravessando os séculos e incluída na história de todos os povos, onde, em seu início, teria o propósito de perpetuar o culto doméstico na

¹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5. Direito de Família. 25ª ed. São Paulo: Ed Saraiva, 2010. p.522.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V – Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p.392

⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, v. III, 2001, p. 217.

⁵ TEIXEIRA, Bianca. **Adoção Conforme o ECA**. Disponível em : <https://biancasouzateixeira22.jusbrasil.com.br/artigos/641578573/adoacao-conforme-o-eca>. Acesso em: 23 de abril de 2021.

antiguidade, a fim de evitar o término da família, decorrente da morte do chefe da família sem possuir descendentes.⁶

Conforme Antônio Chaves: “o *pater familias* não podia morrer sem o seu sucessor, a quem ficaria o encargo de perpetuar-lhe o nome, evitar-lhe a extinção da família e, sobretudo, de continuar-lhe o culto doméstico”.⁷

Mas, o instituto da adoção foi tratado primeiramente no Código Hamurabi, que disciplinou em oito artigos o que se entendia à época:

XI - ADOÇÃO, OFENSAS AOS PAIS, SUBSTITUIÇÃO DE CRIANÇA 185º - Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado. 186º - Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna. 187º - O filho de um dissoluto a serviço da Corte ou de uma meretriz não pode ser reclamado. 188º - Se o membro de uma corporação operária, (operário) toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não pode mais ser reclamado. 189º - Se ele não lhe ensinou o seu ofício, o adotado pode voltar à sua casa paterna. 190º - Se alguém não considera entre seus filhos aquele que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à sua casa paterna. 191º - Se alguém que tomou e criou um menino como seu filho, põe sua casa e tem filhos e quer renegar o adotado, o filho adotivo não deverá ir-se embora. O pai adotivo lhe deverá dar do próximo patrimônio um terço da sua quota de filho e então ele deverá afastase. Do campo, do horto e da casa não deverá dar-lhe nada. 192º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz diz a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: "tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-á cortar-lhe a língua. 193º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz aspira voltar à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos. 194º - Se alguém dá seu filho a ama de leite e o filho morre nas mãos dela, mas a ama sem ciência do pai e da mãe aleita um outro menino, se lhe deverá convencê-la de que ela sem ciência do pai e da mãe aleitou um outro menino e cortar-lhe o seio. 195º - Se um filho espanca seu pai se lhe deverão decepar as mãos.⁸

Como se observa, o referido Código trata de forma bem rígida as relações adotivas, tendo até penalidades como cortar a língua de filhos que reneguem a paternidade dos filhos adotivos.

Também mostra que para ser considerada a adoção, era necessário dar o nome à criança e a criar como se seu filho fosse, além disso, regulamentou questões

⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 21 Apr 2021. p.690.

⁷ CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: RT, 1983. p. 27.

⁸ O **Código de Hammurabi**. Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários. 8 ed. Petrópolis, Vozes, 2000.

sucessórias, por exemplo, quando trata acerca do pai adotivo ensinar seu ofício ao adotado, onde, quando isso ocorre, não poderá mais voltar a sua família biológica.

Já na Roma Antiga, a adoção não é tratada da forma que costumeiramente somos acostumados, para eles a adoção acontecia da mesma forma que para os filhos biológicos, através de uma cerimônia, onde este era destituído de qualquer vínculo com a família biológica e sendo introduzido portanto, na nova família. Adoção para eles, somente poderia ser feita para maiores de 60 anos.⁹

Na Idade Média a adoção entrou em desuso, pelo fato de a Igreja não ser favorável por não trazer nenhuma vantagem ao instituto do casamento. Com o advento do Código Napoleônico, quando a idade mínima para adoção passou a ser 50 anos, quem não tivesse filhos de forma legítima ou legitimada, e o adotado deveria ter 15 anos de diferença do adotante.¹⁰

2.1.2 ADOÇÃO NO BRASIL

No Brasil, a adoção teve início com as Ordenações Filipinas juntamente com a promulgação de uma Lei em 1828 que tratava deste assunto em conjunto com características do direito português. O procedimento de adoção era judicializado: deveria ser realizada uma audiência para o fornecimento da carta de apresentação do adotado.¹¹

Mas com o Código Civil de 1916 é que verdadeiramente o instituto da adoção passou a ser codificado no Brasil, sendo incorporado em 10 (dez) artigos, onde a adoção era tratada como um contrato entre o adotante e o adotado, não levando em consideração o interesse do menor. Constava que a idade mínima para adoção continuou em 50 anos, tendo ainda que continuar a diferença de 18 anos entre o adotante e o adotado.

⁹ SILVA, Fernanda Carvalho Brito da. **Evolução do instituto da adoção**. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>. Acesso em: 21 de Abril de 2021.

¹⁰ SILVA, Fernanda Carvalho Brito da. **Evolução do instituto da adoção**. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>. Acesso em: 21 de Abril de 2021.

¹¹ MARONE, Nicoli de Souza. **A Evolução histórica da adoção**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-146/a-evolucao-historica-da-adocao/>. Acesso em: 21 de Abril de 2021

Com a edição Lei 3.133/57 houve a alteração de alguns artigos do Código Civil de 1916, onde algumas das principais mudanças foram acerca da idade mínima para o adotante, que passou a ser 30 anos, e a diferença de idade do adotante para o adotado passou a ser de 16 anos.

Uma outra mudança importante que decorreu da alteração dada pela referida lei, foi a da que os adotantes poderiam ter filhos, tendo somente que comprovar o vínculo conjugal de no mínimo 5 anos.

A Lei Federal 4.655 de 8 de Junho de 1965 concedeu ao adotado a equiparação aos filhos legítimos, trazendo assim mais garantias àquele que fora inserido em uma nova família, surgindo portanto a legitimação adotiva.¹²

Com a introdução do Código de Menores, através da Lei Federal 6.697 10 de Outubro de 1979, a legitimação adotiva foi revogada, trazendo para o ordenamento jurídico Brasileiro dois tipos de adoção: a adoção simples e a adoção plena.

A adoção simples constitui-se naquela destinada aos menores de 18 anos. Consiste em uma concessão dada através de autorização judicial, onde o menor poderia utilizar o apelido familiar, que constaria no registro de nascimento deste. Deveria haver a convivência de no máximo um ano entre o adotante e o adotado. Mantendo-se o requisito de que, se os adotantes fossem casados, deveriam manter matrimônio por no mínimo 5 anos e um dos cônjuges deveria ter mais de 30 anos, prazo este ignorado nos casos de prova de esterilidade.¹³

Já a adoção plena era considerada nos casos em que o menor poderia ter até no máximo 7 anos, onde era-lhe atribuído à condição de filho legítimo, sendo rompido qualquer vínculo com a família original.

Percebe-se que ainda havia a distinção entre os filhos legítimos e os adotivos, porém, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa diferenciação foi sanada, através do artigo 227, o qual diz:

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,

¹² SILVA, Fernanda Carvalho Brito da. **Evolução do instituto da adoção**. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>. Acesso em: 21 de Abril de 2021.

¹³ SILVA, Fernanda Carvalho Brito da. **Evolução do instituto da adoção**. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>. Acesso em: 21 de Abril de 2021.

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁴

Contudo, com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente pela lei 8.069/90 que a adoção começou a ter uma nova forma, passando a adoção plena para os menores de 18 anos e alterando a adoção unicamente aos maiores, bem como a participação do Estado por meio do poder judiciário para a celebração de tal ato.¹⁵

Por fim, com a instituição da Lei Nacional de Adoção 12.010/09¹⁶, as adoções passaram a seguir unicamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, salvo alguns casos de adoção de adultos.

2.2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NA COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

A família é um dos institutos mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, tanto que a Constituição Federal trata dela da seguinte forma: “ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”¹⁷

Porém, há casos em que a família, como tradicionalmente conhecida, não pode ser mantida, mesmo que momentaneamente, motivo no qual a criança ou adolescente é inserida em uma família substituta.

Nas palavras de Rizzardo:

Em oposição à família natural, quando seus membros estão ligados por laços consanguíneos, há a família substituta, que, pelos termos da Lei nº 8.069, assim é considerada em relação ao menos que nela ingressa, em geral sem qualquer laço de parentesco biológico com os demais membros”.¹⁸

¹⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21.04.2021

¹⁵ MARONE, Nicoli de Souza. **A Evolução histórica da adoção**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-146/a-evolucao-historica-da-adocao/>. Acesso em: 21 de Abril de 2021

¹⁶ BRASIL. **Lei 12.010** de 3 de Agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 22.04.2021

¹⁷ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21.04.2021

¹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei 10.406, de 10.01.2002. 7 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 567.

Além disso, alguns princípios específicos do Direito de Família devem ser observados, os quais serão descritos a seguir.

2.2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA COLOCAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

No direito temos as fontes que devem ser utilizadas para sua efetiva aplicação, sendo uma delas os princípios, e como em todos os ramos direito, o instituto da adoção também possui seus princípios norteadores, os quais destaca-se o princípio da afetividade e o princípio do melhor interesse da criança.

2.2.1.1 PRINCIPIO DA AFETIVIDADE

Com a mudança no conceito de família, tema que será abordado posteriormente, surgiu o princípio da afetividade que está relacionado àquelas famílias constituídas através de vínculos de afeto e não de sangue.

Este princípio está previsto nos artigos 226 §4º, 224 Caput, § 5º c/c §6º da Constituição Federal, os quais tratam, respectivamente, sobre o reconhecimento da comunidade familiar composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo os filhos adotivos, da mesma forma que é tratada a família oriunda de um matrimônio; o direito de convivência familiar preconizando sempre o interesse da criança e do adolescente; o instituto da adoção, através da escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação acerca dessa espécie de filiação; igualdade entre os filhos, independentemente da sua origem.¹⁹

Conforme relata Madaleno:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado**. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial (Coordenador Álvaro Villaça Azevedo). São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 43.

consanguíneos não se sobrepõem aos laços afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles.²⁰

Portanto, conforme demonstrado acima, o afeto não tem relação somente com os laços consanguíneos, ele se sobrepõe a isso, sendo o afeto aquele essencial nas relações familiares, sendo elas de forma biológicas, ou como no caso do presente trabalho, nas famílias constituídas por meio da adoção.

Segundo Giselle Groeninga:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade²¹

Esse princípio vem sendo fortemente utilizado pelos tribunais, conforme podemos verificar na decisão dada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA DE PROTEÇÃO CONVERTIDA EM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. PEDIDO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. HISTÓRICO DE SITUAÇÃO DE RISCO, VULNERABILIDADE E USO ABUSIVO DE ÁLCOOL POR PARTE DA GENITORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS GENITORES. ALEGAÇÃO DE MUDANÇA NA DINÂMICA FAMILIAR. INSUBSISTÊNCIA. SITUAÇÕES DE NEGLIGÊNCIA E RISCO CARACTERIZADAS. ACOMPANHAMENTO DA FAMÍLIA POR ÓRGÃOS ASSISTENCIAIS DESDE 2014. DESINTERESSE DA GENITORA EM ADOTAR MEDIDAS PARA MODIFICAÇÃO DO CONTEXTO FAMILIAR. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM REITERADO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR. HISTÓRICO DE VIOLÊNCIA QUE CULMINOU NA PRISÃO EM FLAGRANTE DA GENITORA PELA PRÁTICA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL CONTRA A INFANTE, COM O CONSEQUENTE ACOLHIMENTO EMERGENCIAL. GENITOR QUE VIVE NA RUA E NÃO POSSUI VÍNCULO COM A FILHA. INVIABILIDADE DE GARANTIA DOS DIREITOS BÁSICOS DA INFANTE. ADOLESCENTE, ADEMAIS, QUE ESTÁ SOB OS CUIDADOS DE FAMÍLIA SUBSTITUTA. CASAL HABILITADO À ADOÇÃO. LAUDO QUE CONSTATOU EVOLUÇÃO NO DESENVOLVIMENTO FÍSICO, PSICOLÓGICO E EMOCIONAL DA INFANTE. VÍNCULOS DE AFETIVIDADE E AFINIDADE JÁ CONSOLIDADOS. IMPERIOSA MANUTENÇÃO DA DECISÃO PARA PRESERVAR O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0903905-20.2018.8.24.0064, de

²⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 15 May 2021 p. 687.

²¹ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil. Volume 7**. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008, p. 28.

São José, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 28-07-2020).²²

Portanto, podemos evidenciar a importância do princípio da afetividade frente às mudanças que ocorreram em nossa sociedade, principalmente nos casos de adoção, visto que a família é constituída através do afeto entre pais e filhos.

2.2.1.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Um dos mais importantes princípios norteadores da Família Substituta é do melhor interesse da criança e do adolescente, estando presente no ECA através do artigo 4º, *in verbis*:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.²³

Também podemos verificar no artigo 3.1 da Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente:

Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança²⁴

Portanto, verificamos que este princípio deve ser seguido com muito rigor, devendo sempre ser observado qual será a melhor opção a ser seguida levando em conta o bem estar da criança ou adolescente, pois, em grande parte dos casos, os infantes se encontram em uma situação de vulnerabilidade, e por não possuírem capacidade de tomar decisões por si só, fica a cargo do magistrado, nas decisões de tutela, guarda e adoção, levar em conta qual será a melhor decisão a ser tomada diante do princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente.

²² BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Cível n. 0903905-20.2018.8.24.0064, de São José, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil. Julgamento em 28 de julho de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

²³ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

²⁴ SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, p. 95.

Nas palavras do doutrinador Guilherme Calmon Nogueira da Gama, o princípio do melhor interesse da criança:

representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado – com absoluta justiça, ainda que tardiamente – a sujeito de direito, ou seja, à pessoa merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família que ele participa.²⁵

Podemos observar a utilização deste princípio na prática, no seguinte acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM ADOÇÃO. DEMANDA PROPOSTA PELOS TIOS-AVÓS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO GENITOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. CRIANÇA DEIXADA PELOS GENITORES AOS CUIDADOS DOS AUTORES AINDA EM TENRA IDADE. CENÁRIO QUE PERDURA HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS QUE EVIDENCIAM O TOTAL DESINTERESSE DO GENITOR EM RELAÇÃO À FILHA. EXISTÊNCIA DE LAUDO PSICOLÓGICO ATESTANDO A CAPACIDADE DOS COLATERAIS PARA O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PARENTAIS. ESTUDO SOCIAL FAVORÁVEL À DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E AO DEFERIMENTO DA ADOÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE PRIVILEGIA **O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Por força do art. 227 da Constituição da República, nas causas versando a respeito de guarda e adoção de menores, direito de visita, destituição do poder familiar e similares, 'há de prevalecer o princípio do melhor interesse do menor, norteador do sistema protecionista da criança' (HC n. 279.059, Min. Luis Felipe Salomão), pois 'os interesses e direitos do menor devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado'" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4034824-44.2018.8.24.0000, de Trombudo Central, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. em 28-3-2019). (TJSC, Apelação Cível n. 0304573-45.2015.8.24.0064, de São José, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 15-10-2019). (grifo nosso)²⁶

Segundo os ensinamentos de Paulo Lobo:

O princípio do melhor interesse significa que a criança - incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança - deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade, ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja

²⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 456-467.

²⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Cível n. 0304573-45.2015.8.24.0064, de São José, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil. Julgamento em 15 de outubro de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 16 de Maio de 2021.

na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais.²⁷

De acordo com Lobo, os interesses se inverteram, antes levava-se em conta o interesse dos adultos nas relações familiares, hoje esse interesse é puramente do menor.

Observa-se a partir do mencionado que o princípio do melhor interesse da criança deve ser fielmente respeitado, pois a criança representa o futuro da nação, portanto, seus direitos e seus interesses têm de ser protegidos.

2.2.2 FORMAS DE COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

Segundo o ECA, a colocação em família substituta será feita da seguinte forma: “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.”²⁸

De forma bem resumida, o instituto da guarda é utilizado nos casos em que há separação dos pais e precisam regular esta, ou nos casos em que a criança ou adolescente está sob o cuidado daquele que não é seu pai biológico, já a tutela ocorre nos casos onde há a suspensão do poder familiar. A adoção se trata dos casos em que irá trazer para si todas as responsabilidades inerentes à filiação, tratando a criança ou adolescente como se filho seu fosse.

Vejamos agora as características de cada um desses institutos.

2.2.3.1 GUARDA

A guarda é o meio de regularizar a permanência de criança ou adolescente nas famílias substitutas, onde confere ao menor a condição de dependente desta família.

O ECA assim conceitua o referido instituto jurídico:

²⁷ LOBO, Paulo. **Direito de Família e Os Princípios Constitucionais**. Texto Insero da Obra Coletiva Denominada: Tratado de Direito das Famílias. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte/MG : IBDFAM, 2015.

²⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 de Maio de 2021.

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.²⁹

A guarda poderá ser provisória, definitiva ou peculiar, bem como pode ser revogada a qualquer tempo. A guarda provisória seria aquela que decorre de uma liminar ou incidentalmente nos processos de tutela e adoção. Já a guarda permanente é cabível quando não for possível as ações de tutela ou adoção, portanto, cabe quando não ocorrer a extinção ou suspensão do poder familiar. A tutela peculiar trata-se da necessidade de suprir a falta dos pais biológicos.³⁰

Esta medida dá continuidade aos vínculos familiares, não alterando a filiação e nem o registro civil. O guardião fica responsável pela criança, de forma a prover assistência afetiva, material e educacional até que se complete 18 anos.

2.2.3.2 TUTELA

Ao contrário da guarda, a tutela necessita da perda ou suspensão do poder familiar, como se extrai do ECA:

Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Parágrafo único. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do ~~pátrio poder~~ poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência³¹

²⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 de Maio de 2021.

³⁰ NUNES, Amanda de Kássia Araújo. **O ingresso de crianças e adolescentes em família substituta e as irregularidades ocorrida no processo de adoção**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/o-ingresso-de-criancas-e-adolescentes-em-familias-substitutas-e-as-irregularidades-ocorridas-no-processo-de-adoacao/>. Acesso em: 18 de Maio de 2021.

³¹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 de Maio de 2021.

Portanto, a tutela visa amparar o melhor nos casos de perda dos pais biológicos devido ao falecimento destes, ou nos casos em que são considerados judicialmente ausentes ou onde ocorreu a destituição do poder familiar.

Ao tutor recai o todos os deveres do guardião, tais quais a assistência moral, educacional e afetiva, porém, além destes, se tem como responsabilidade a administração dos bens do tutelado.

2.3 ADOÇÃO: REQUISITOS ESSENCIAIS

Segundo o entendimento de Arnaldo Rizzardo, a definição de adoção consiste:

Dada grande evolução verificada nas últimas décadas sobre o assunto, concebe-se atualmente a definição mais no sentido natural, isto é, dirigido a conseguir um lar a crianças necessitadas e abandonadas em face de circunstâncias várias, como a orfandade, a extrema pobreza, o desinteresse dos pais sanguíneos e toda a sorte de desajustes sociais que desencadeiam o desmantelamento da família. Objetiva o instituto outorgar a crianças e adolescentes desprovidos de famílias ajustadas um ambiente de convivência comunitária, sob a direção de pessoas capazes de satisfazer ou atender os reclamos materiais, afetivos e sociais que um ser humano necessita para se desenvolver dentro da normalidade comum.³²

Um dos principais requisitos para a adoção, é a idade mínima de 18 anos e a diferença de idade entre adotante e adotado de 16 anos, conforme constante no art. 42 do ECA.³³

A adoção pode ser realizada por uma só pessoa, mas nos casos de adoção por casais, estes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, tendo de ser comprovada a estabilidade familiar, conforme §2º do dispositivo legal anteriormente mencionado.

E Segundo Gonçalves, a estabilidade familiar consiste:

Para que o cônjuge ou companheiro também possa adotar, conjuntamente, com o outro, é necessário que fique comprovada a “estabilidade da família”, ou seja, que o casal tenha um lar onde reina a harmonia no relacionamento e exista segurança material.³⁴

³² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família, 10ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 18 May 2021 p.471

³³ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 de Maio de 2021.

³⁴ GONÇALVES, Carlos. Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6 : direito de família. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Nos casos em que ainda não ocorreu a destituição do poder familiar, para ocorrer a adoção, deverá ter o consentimento dos pais ou responsáveis legais da criança ou adolescente (art. 45 ECA). E nos casos dos infantes maiores de 12 anos, também deverá conter a anuência deste (art. 46 § 2º ECA).³⁵

Como mencionado anteriormente, também deverá sempre ser observado o melhor interesse da criança e do adolescente.

Todo processo de adoção deverá ser feito de forma judicial e acompanhado por uma equipe multidisciplinar de assistentes sociais e psicólogos, como vamos observar no detalhamento do processo de adoção a seguir.

2.4 PROCESSO DE ADOÇÃO

Conforme mencionado no item anterior, primeiramente deve-se analisar os requisitos básicos para adoção, os quais seriam: a idade mínima de 18 anos independentemente do estado civil e a diferença de 16 anos de idade do adotado.

Após a verificação desses requisitos, o interessado deve dirigir-se à Vara da Infância e Juventude de sua comarca ou, na falta desta, ao próprio fórum, e segundo o site do Conselho Nacional de Justiça, deverá portar consigo os seguintes documentos:

- 1) Cópias autenticadas: da Certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;
- 2) Cópias da Cédula de identidade e da Inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF);
- 3) Comprovante de renda e de residência;
- 4) Atestados de sanidade física e mental;
- 5) Certidão negativa de distribuição cível;
- 6) Certidão de antecedentes criminais.³⁶

Após a entrega dos documentos, os mesmos serão analisados pelo Ministério Público, onde poderá ser requisitado documentos complementares.

³⁵ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 de Maio de 2021.

³⁶ BRASIL, **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em: 20 de Maio de 2021.

Após essa análise, será feita uma avaliação por uma equipe técnica do Poder Judiciário, elaborando um estudo psicossocial, onde será colhida informações acerca das motivações e expectativas dos candidatos, bem como analisar todos os aspectos relevantes à inserção da criança ou adolescente naquele seio familiar.

O ECA prevê no art. 197-C §1º a participação obrigatória em um programa de preparação para a adoção, onde será apresentado ao candidato todos os aspectos referentes à adoção, fornecendo informações para conceder mais segurança para a efetivação da adoção, bem como prepará-los para eventuais dificuldades que possam enfrentar. Segundo o §2º do artigo supramencionado, sempre que possível, nessa etapa será incluído o contato do candidato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional.³⁷

Diante de todos os requisitos supramencionados, tais quais o estudo psicossocial, a certificação na participação no programa de preparação para adoção bem como do parecer do Ministério Público, o juiz pronunciará sua decisão, deferindo ou não o pedido de habilitação à adoção. Caso o seu cadastro não seja aprovado, você poderá se adequar e começar o processo novamente.

Este cadastro, após aprovado, terá uma validade de 3 anos, podendo ser renovado pelo mesmo período, sendo de extrema importância a manutenção de todos os dados atualizados, para manter a sua habilitação válida.

O prazo máximo para conclusão da habilitação à adoção será de 120 dias, conforme se observa no art 197-E da Lei 13.509/2017: “ Art. 197-F. O prazo máximo para conclusão da habilitação à adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.”³⁸

Mediante o deferimento do pedido de habilitação à adoção, o candidato será inserido no sistema nacional, onde é observada a ordem cronológica da decisão judicial.

Após isso, será iniciada a busca de uma criança/adolescente em que o perfil se encaixe ao definido pelo candidato, onde este será contatado pelo Poder Judiciário, lembrando sempre de respeitar a ordem de classificação no cadastro, nesta parte, será apresentado o histórico de vida da criança/adolescente, e cada haja interesse,

³⁷ BRASIL, **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em: 20 de Maio de 2021.

³⁸ BRASIL, **Lei 13.509** de 22 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 20 de Maio de 2021

será permitida a aproximação, que ocorrerá durante o estágio de convivência, sempre acompanhado pela Justiça e equipe técnica, será permitida visitas ao abrigo onde se encontra, e também a dar pequenos passeios para que se tenha uma maior aproximação e se conhecerem melhor.³⁹

Caso as visitas tenham sucesso, será iniciado oficialmente o estágio de convivência, onde a criança/adolescente passa a morar com a família, sendo sempre orientados e acompanhados pela equipe técnica do Poder Judiciário. Tal processo terá o prazo máximo de 90 dias, podendo ser prorrogado por igual período, conforme se extrai do artigo 46 da Lei 13.509/2017: “ Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso”.⁴⁰

Após o término do estágio de convivência, os pretendentes terão o prazo de 15 dias para propor a ação de adoção, onde caberá ao juiz a verificação das condições e da adaptação da criança/adolescente a toda família, onde, caso as condições se verifiquem favoráveis, será proferida a sentença de adoção e a determinação do devido registro com o sobrenome da família, a partir deste momentos, a criança/adolescente passa a usufruir de todos os direitos de um filho. Vale salientar que o prazo para conclusão da ação de adoção será de 120 dias, prorrogável pelo mesmo período.⁴¹

2.5 ESPÉCIES DE ADOÇÃO

Como verificado anteriormente, o processo de adoção tem uma forma específica, porém, há diversas espécies de adoção, sendo algumas mais relevantes no que diz respeito à adoção por casais homossexuais, estas seriam a adoção monoparental, adoção tardia e adoção dirigida, as quais serão explicitadas a seguir.

³⁹ BRASIL, **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em: 20 de Maio de 2021.

⁴⁰ BRASIL, **Lei 13.509** de 22 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 20 de Maio de 2021

⁴¹ BRASIL, **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em: 20 de Maio de 2021.

2.5.1 ADOÇÃO MONOPARENTAL

O conceito de família vem sendo alterado ao longo da evolução da sociedade. Onde antigamente havia o conceito arcaico de que família era formada somente de cônjuges ou parentes consanguíneos, hoje este conceito se encontra alterado, onde a família não está ligada tão somente a laços de sangue ou de casamento.

Um preconceito que sempre teve em nossa sociedade, foi das pessoas solteiras, por terem um pré definição de que, por não estar em um vínculo marital, essa pessoa sempre fora taxada como infeliz. Porém, como mencionado anteriormente, a sociedade vem alterando e evoluindo seus conceitos.

E com essas mudanças, as pessoas solteiras começaram a sentir mais liberdade em formar uma família sem estar em um matrimônio, onde começou a surgir as adoções monoparentais.

Nosso ordenamento jurídico nunca vedou tal forma de adoção, tanto que, como mencionado em itens anteriores, os requisitos da adoção não incluem estar em matrimônio, portanto, a adoção por pessoas solteiras é legalmente cabível no ordenamento jurídico brasileiro, e se mostra cada vez mais presente.

2.5.2 ADOÇÃO TARDIA

O art 197 C §1º do ECA⁴², ao falar da obrigatoriedade da preparação para adoção, deve conter o incentivo às adoções diferentes, dentro delas abrange a adoção tardia.

Adoção tardia consiste naquela onde a criança adota já possui uma autonomia maior, já consegue se comunicar, não utiliza mais fraldas, sabe andar e geralmente isso se caracteriza após os 4 anos de idade.⁴³

Uma dificuldade encontrada para as crianças dessa idade, é que o perfil buscado pelos adotantes é de crianças menores, com idade até 7 anos, porém a maior

⁴² BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 de Maio de 2021.

⁴³ PEREIRA, Yasmin Ribeiro. **Adoção tardia e aspectos que dificultam o processo de adoção de crianças maiores e saídas para integração em uma família adotiva**. Disponível em : <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/adocao-tardia-e-aspectos-que-dificultam-o-processo-de-adocao-de-criancas-maiores-e-saidas-para-integracao-em-uma-familia-adotiva/>. Acesso em: 21 de Maio de 2021.

parte das crianças que se encontram nos abrigos apresentam idade entre 7 e 18 anos.⁴⁴

E como apresenta Lenia Herculano:

Segundo dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), o Brasil tem 30.468 crianças em acolhimento, das quais 5.067 podem ser adotadas. Dessas, mais de 2.800 têm mais de nove anos. No entanto, o perfil não é o mais procurado: a maioria dos pretendentes habilitados busca crianças até no máximo quatro anos, sem irmãos e sem deficiências, entre outras características.⁴⁵

Como se observa, há muitos empecilhos frente à adoção tardia, tanto referente ao perfil que os pretendentes buscam, quanto às crianças/adolescentes, pois já vêm com uma maior compreensão da realidade em que vivem, tornando um pouco mais dificultosa a adaptação à nova família, mas são obstáculos que, trabalhados da forma correta, serão facilmente suprimidos pelo amor e carinho que irão receber da nova família.

2.5.3 ADOÇÃO DIRIGIDA (INTUITU PERSONAE)

Como mencionado anteriormente, a adoção, em seu procedimento, tem início no cadastro no sistema de adoção, porém, há casos em que a adoção é feita de forma direta. Esse instituto não é vedado no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a lei não fala na obrigatoriedade do registro no sistema de adoção, tendo esse a finalidade tão somente de agilizar o processo de adoção de quem deseja fazê-la.

Segundo Rolf Madaleno : “Adoção *intuitu personae* é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação a determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para a adoção.”⁴⁶

Os órgãos superiores já estão decidindo acerca do tema, como pode-se observar no Recurso Especial 1.172.167, pelo Ministro Massami Uyeda:

⁴⁴ LAZERI, Tiago. **Adoção Tardia**. Disponível em: <https://www.adocaotardia.com/>. Acesso em: 21 de Maio de 2021.

⁴⁵ HERCULANO, Lenir Camimura. **Projeto de incentivo à adoção tardia é reconhecido pelo Prêmio Innovare**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/projeto-de-incentivo-a-adocao-tardia-e-reconhecido-pelo-premio-innovare/>. Acesso em: 21 de Maio de 2021.

⁴⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 21 Maio 2021 p.713

RECURSO ESPECIAL -AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro;

II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo;

III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o consequente vínculo de afetividade;

IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;

V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança;

VI - Recurso Especial provido.(REsp n. 1.172.067-MG; STJ, 3ª Turma; Rel. Min. Massami Uyeda)⁴⁷

Esse método de adoção não constitui crime, pelo fato dos genitores entregarem a criança a alguém, diferentemente do crime de abandono, previsto no art. 133 do

⁴⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.172.067-MG; 3ª Turma; Rel. Min. Massami Uyeda. Julgado em 18 de março de 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225>. Acesso em: 28 de Abril de 2021.

Código Penal⁴⁸, que são os casos em que os genitores abandonam a criança sem deixá-la com um responsável, os dos casos de “adoção à brasileira”, onde há a entrega da criança e os adotantes registrará como se seu filho fosse, sem passar pelo processo judicial, que consiste no crime contra o estado de filiação, constante no art. 242 do Código Penal.⁴⁹

Apesar de não ser ilegal, a adoção dirigida deve, como todos os tipos de adoção, respeitar o princípio do melhor interesse da criança, previsto na Carta Magna bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como se observa em recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. CONCESSÃO EXCEPCIONAL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA MENOR. VERIFICAÇÃO DE ABANDONO DESDE TENRA IDADE. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. NÃO MANTIDO VÍNCULO DE AFETO ENTRE OS PAIS BIOLÓGICOS E O MENINO, QUE DESENVOLVEU PLENAMENTE REFERÊNCIA PARENTAL COM OS APELADOS. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE AUTORIZADA EXCEPCIONALMENTE, EM PRESERVAÇÃO DO STATUS QUO. RECURSO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70075812974, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 28-02-2018)⁵⁰

Diante disso, observamos que a adoção dirigida, ou intuitu personae, já é utilizada no Brasil, não devendo ser a primeira opção, pois o objetivo é sempre manter a família natural unida, mas, nos casos em que não for possível, esse poderá ser um dos métodos utilizados, bem como a entrega efetiva para a justiça.

Diante de tais informações, vejamos agora o conceito de união homoafetiva para então compreender acerca da possibilidade de adoção por casais homossexuais.

⁴⁸ BRASIL, **Código Penal** Decreto Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 de Abril de 2021.

⁴⁹ BRASIL, **Código Penal** Decreto Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 de Abril de 2021.

⁵⁰ BRASIL, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível, Nº 70075812974, Sétima Câmara Cível. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 28-02-2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551672733/apelacao-civel-ac-70075812974-rs>. Acesso em: 30 de Abril de 2021.

3 UNIÃO HOMOAFETIVA

A união entre pessoas do mesmo sexo está presente entre nós desde os primórdios, onde, principalmente na cultura grega, essa era uma prática corriqueira, onde o heterossexualismo era considerado apenas para fins de procriação.

A palavra “homossexualismo” advém da junção palavras grega “homo” que significa semelhante e a palavra em latim “sexus” que se refere ao sexo, sendo então, a união entre duas pessoas do mesmo sexo, homens se relacionando com homens, e mulheres com mulheres.⁵¹

Porém, com o surgimento de novas religiões, a união entre pessoas do mesmo sexo começou a ser banalizada, sendo tratada muitas vezes como pecado. Preconceito este que perdura até os dias atuais.

Contudo, aos poucos esse preconceito vem sendo desconstruído, tendo assim, a aceitação da união entre pessoas do mesmo sexo.

3.1 CONCEITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SUAS ALTERAÇÕES NO MUNDO MODERNO

Família é um instituto que está presente desde sempre no nosso cotidiano. No direito Romano, o conceito de família era sobre pessoas submetidas ao poder de um único chefe, uma única autoridade, que era conhecida como família *jure proprio*, quem era sujeito às ordens desse chefe eram os descendentes e a mulher, que tinha a condição análoga a uma filha. Já a família *communi jure* era aquela formada pela união de pessoas pelo parentesco civil do pai, sem importar se eram descendentes ou não, sem dar importância ao parentesco pelo lado da mulher, onde o filho de origem somente da mãe era estranho à família. A autoridade do pai alcançava uma posição notável, visto que exercia o poder sobre os escravos, filhos e mulheres. Após a morte do *pater familias*, surgiam famílias de acordo com os varões submetidos a um único

⁵¹ CABRAL, Gabriel. **Homossexualidade**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/psicologia/homossexualidade.htm#:~:text=A%20homossexualidad e%20%C3%A9%20uma%20caracter%C3%ADstica,existiam%20pessoas%20com%20tal%20caracter %C3%ADstica>. Acesso em: 30 de abril de 2021.

poder, onde a família envolvia um conjunto de patrimônio e os escravos pertencentes a um senhor.⁵²

Já na concepção grega, família era o grupo social, político, religioso e econômico no qual tem sede na casa em que o ancestral mais antigo reside, que possui os poderes absolutos e sacerdotais, e controla as pessoas e os bens, perpassando às futuras gerações seus ensinamentos, e também através do casamento, escolhe quem irá continuar sua família através da procriação.⁵³

Essa concepção patriarcal começou a ceder ao tempo do imperador Constantino, onde começaram a surgir os ideais semelhantes aos que vigoram na atualidade.⁵⁴

Atualmente, a família com um significado mais estrito se constitui por pais e filhos, com unidade das relações jurídicas, com nome idêntico e o mesmo domicílio e residência. Já em um sentido mais amplo, a família se refere aos membros unidos pela consanguinidade, formado por pais e filhos, mas neste inclui-se os ilegítimos e os adotados.⁵⁵

Temos a definição dada por Silveira Bueno, onde ele afirma que “considera-se família o conjunto de pai, mãe e filhos, pessoas do mesmo sangue, descendência, linhagem”⁵⁶

Silvio de Salvo Venosa, por sua vez, afirma que: “a família em um conceito amplo é o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder”⁵⁷

⁵² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família, 10ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 10 Maio 2021 página: 9

⁵³ GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de Direito de Família*, Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 561.

⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família, 10ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 10 Maio 2021 página: 10

⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família, 10ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 10 Maio 2021 página: 10

⁵⁶ SILVEIRA BUENO, Francisco. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3ª ed. São Paulo: Editora Lisa S.A, 1989. p. 288.

⁵⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**, Direito de Família, 3ª ed., Vol. 6, São Paulo: Atlas, 2003, p. 16

Com as alterações na concepção de família, até o casamento passou a não ser essencial para ter a denominação “família”, onde a Constituição em seu Art. 226 §3º considerou a união estável como família.⁵⁸

Surgiu também o instituto da família monoparental, considerada com a comunidade formada por um dos pais e seus descendentes, segundo conceitua Cristiana Ferreira:

A Constituição Federal de 1988 novamente inovou ao cancelar a existência jurídica das *famílias monoparentais*, formadas por apenas um dos progenitores e a descendência. Para que haja configuração da família monoparental, imprescindível que coabite unicamente um dos genitores e a prole, sem a presença de outro companheiro ou de novo parceiro afetivo.⁵⁹

Há também o surgimento da família homoafetiva, composta por pessoas do mesmo sexo, o qual será explorado com mais afinco no próximo tópico.

Diante dessa mudanças, podemos conceituar família como aquele conjunto de pessoas residentes e domiciliadas na mesma casa, em união pública e duradoura, por pais casados ou com união estável, ou somente por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotivos, ou até mesmo por duas pessoas do mesmo sexo com filhos.⁶⁰

3.2 UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

Com essas mudanças na concepção de família, passou a ser discutido sobre a união de pessoas do mesmo sexo, pois se teve a necessidade dos casais de regular juridicamente a sua relação, para se ter os direito e deveres inerentes a união estável e do casamento.

Diante disso, o Relator José Carlos Teixeira Giorgis da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu acerca de um caso onde um casal

⁵⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁵⁹ FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. **Análise Econômica do Divórcio**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015, pp. 23 e 24.

⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família, 10ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 10 Maio 2021 página: 12

homoafetivo vivia em União Estável não regulamentada (devido a não possibilidade até então) possuíam uma filha adotiva, um dos companheiros acabou por falecer, a filha então pleiteou todos os bens do de cujus, ficando o companheiro sem nada, onde após esse fato, o mesmo entrou com uma ação de reconhecimento de sociedade de fato e partilha, em 1º grau o processo foi julgado para reconhecer a sociedade de fato e teve a partilha de 75% para o companheiro e 25% para a filha. Já no Tribunal de Justiça, a decisão foi parcialmente reformada a fim de reconhecer a união estável e redistribuir os bens igualmente conforme acórdão a seguir:

UNIAO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMONIO. MEACAO PARADIGMA. NAO SE PERMITE MAIS O FARISAISMO DE DESCONHECER A EXISTENCIA DE UNIOES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A PRODUCAO DE EFEITOS JURIDICOS DERIVADOS DESSAS RELACOES HOMOAFETIVAS. EMBORA PERMEADAS DE PRECONCEITOS , SAO REALIDADES QUE O JUDICIARIO NAO PODE IGNORAR, MESMO EM SUA NATURAL ATIVIDADE RETARDATARIA. NELAS REMANESCEM CONSEQUENCIAS SEMELHANTES AS QUE VIGORAM NAS RELACOES DE AFETO, BUSCANDO-SE SEMPRE A APLICACAO DA ANALOGIA E DOS PRINCIPIOS GERAIS DO DIREITO, RELEVADO SEMPRE OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. DESTA FORMA, O PATRIMONIO HAVIDO NA CONSTANCIA DO RELACIONAMENTO DEVE SER PARTILHADO COMO NA UNIAO ESTAVEL, PARADIGMA SUPLETIVO ONDE SE DEBRUCA A MELHOR HERMENEUTICA. APELACAO PROVIDA, EM PARTE, POR MAIORIA, PARA ASSEGURAR A DIVISAO DO ACERVO ENTRE OS PARCEIROS. (Apelação Cível, Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em: 14-03-2001). Assunto: 1. SOCIEDADE DE FATO. CASAL DO MESMO SEXO. HOMEM. DISSOLUCAO POR MORTE. PARTILHA DE BENS. DIREITO A MEACAO. 2. SOCIEDADE DE FATO. CASAL DO MESMO SEXO. DISSOLUCAO. CRITERIO. 3. UNIAO ESTAVEL. HOMOSSEXUALIDADE. EFEITOS JURIDICOS. 4. SOCIEDADE DE FATO. UNIAO ESTAVEL. CASAL DO MESMO SEXO. CONSIDERACOES SOBRE O TEMA. DIREITO COMPARADO. EVOLUCAO HISTORICA. DISPOSICOES DOUTRINARIAS E JURISPRUDENCIAIS. 6. MEDIUM. 7. RELACAO HOMOAFETIVA.. Referência legislativa: LF-8971 DE 1994. LF-9278 DE 1996. CF-5 INC-X DE 1988. LICC-4. CPC-126. . Jurisprudência: APC 598362655. RSTJ V-26 P-378. RSTJ V-83 P-168. AGI 70000535542.⁶¹

Após o julgamento do presente acórdão abriu-se o precedente para a discussão acerca da União estável entre pessoas do mesmo sexo, onde fora discutida

⁶¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70001388982 de Porto Alegre. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Sétima Câmara Cível. Julgado em: 14 de março de 2001. Disponível em: file:///C:/Users/Maria%20Clara/Downloads/Documento%20sem%20t%C3%ADtulo.pdf. Acesso em: 11 de Maio de 2021

através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132.

Sempre pautando-se na Constituição Federal, principalmente em seu artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.”⁶². Onde resta evidente no texto da Carta Magna que não se pode ter distinção, seja ela por raça, cor ou até mesmo orientação sexual.

Segue íntegra da ADI 4.277:

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-

⁶² BRASIL, **Constituição** da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 de Maio de 2021

CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUACIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos 2 Supremo Tribunal Federal ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo 3º Supremo Tribunal Federal terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma

de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação 4 Supremo Tribunal Federal conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.⁶³

Tratou do significado da palavra família, concluindo que esta não se trata somente de um núcleo familiar formalmente constituído, muito menos se é formado por casais heteroafetivos e homoafetivos. Tratando-se a família de uma instituição privada, voluntariamente constituída por pessoas adultas, e que mantém uma relação com o Estado e com a sociedade civil.

Na decisão, houve-se o equipamento do art. 1.723 do Código Civil para as relações homoafetivas, o qual diz: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”⁶⁴ Na decisão, reforçou-se o argumento de que a citação “homem e a mulher” fora usada tão somente para não hierarquização de um gênero sobre o outro, e não com o fim de utilizar esse dispositivo legal tão somente para casais heterossexuais. Onde então esse artigo passou a ser interpretado também para as uniões homoafetivas.

Neste mesmo sentido foi julgada a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132⁶⁵, onde nela foi afirmado que o não reconhecimento da união estável homoafetiva contrariava os princípios fundamentais da igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana, princípios dos quais estão elencados na Constituição Federal de 1988.

⁶³ BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. ADI nº 4.277/DF. Ministro relator: Ayres Britto. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>. Acesso em: 10 de Maio de 2021.

⁶⁴ BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2021

⁶⁵ BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. ADPF nº 132/RJ. Ministro relator: Ayres Britto. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>. Acesso em: 10 de Maio de 2021.

A partir de tais decisões, a União estável entre pessoas do mesmo sexo passou a ser permitida, considerando-se a união homoafetiva como entidade familiar, trazendo assim, os direitos e deveres que tal instituto traz consigo, sejam eles sucessório, civis e todos os que possam ser possíveis.

3.3 CASAMENTO HOMOAFETIVO

O direito a União Estável já foi um passo enorme para a comunidade LGBT, mas ainda se tinha a vontade da realização do casamento, o qual foi confirmado em 2013 através da Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça, a qual diz: “Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.”⁶⁶

A primeira decisão de conversão de união estável em casamento de casais homoafetivos ocorreu na cidade de Jacareí/SP na 2ª Vara de Família e Sucessões pelo Juiz Fernando Henrique Pinto na data de 27 de junho de 2011, era o caso de um casal que já convivia a mais de 8 anos em União Estável e gostariam da conversão em Casamento Civil, que foi concedida com fundamento sempre na Constituição Federal e nas então recentes decisões da ADI 4.277 E ADPF 178.

Na decisão o magistrado utilizou-se da decisão que permite a união estável para o casamento homoafetivo, nas palavras dele:

No caso concreto, aplica-se a conhecida fórmula jurídica romana, segundo a qual "**onde há a mesma razão. aplica-se o mesmo direito**" ("ubi eadem ratio, ibi eadem jus") . Desta forma, os **fundamentos** de tal julgamento, ainda que sem o dito efeito vinculante, certamente são aplicáveis ao **instituto de direito civil** denominado casamento , inclusive ao mencionado art. 226, § 5º, da Constituição Federal - o que apenas não foi declarado no mencionado precedente histórico do STF, provavelmente porque não era objeto dos pedidos das ações em análise.⁶⁷

Enfatizou que o preconceito, por muitas vezes, decorre da orientação religiosa “A discriminação (ou preconceito) contra homossexuais decorre normalmente de

⁶⁶ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**, Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013. Disponível em :<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 10 de Maio de 2021.

⁶⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Protocolo nº1209/2011 de Jacareí/SP. Juiz: Fernando Henrique Pinto. 2ª Vara da Família e das Sucessões. Julgamento em: 27 de junho de 2011. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2751839/leia-a-integra-da-decisao-que-autorizou-o-primeiro-casamento-homossexual-no-brasil>. Acesso em: 12 de Maio de 2021

equivoco sobre a origem "psíquica" do homossexualismo, e de dogmas ou orientações religiosas .⁶⁸

Acentuou que ser gostar da pessoa do mesmo sexo não é uma opção, e sim de um caráter individual:

Tal premissa parece equivocada, porque o fenômeno pelo qual um homem ou uma mulher se sente atraído (a) por pessoa do mesmo sexo, a ponto às vezes de repudiar contato íntimo com pessoa do sexo oposto, **não** se mostra como uma opção . Tudo indica tratar-se de uma **característica individual** de determinados **seres humanos** , tão independente da vontade quanto a cor do cabelo, da pele, o caráter, as aptidões etc.⁶⁹

Afirmou que a união homoafetiva é somente mais uma forma de amor: “Ocorre que o motivo maior de uma **união humana** é - ou deveria ser - o **Amor** , até porque este é pregado pela maioria das religiões, principalmente as cristãs, como **o valor e a virtude máxima e fundamental** .”⁷⁰

Reforçou em sua sentença que a união homoafetiva não atrapalha o desenvolvimento da entidade familiar:

Por outro enfoque, muitos se preocupam com o potencial envolvimento de crianças ou adolescentes na entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo. Mas, se esquecem que a falta de planejamento familiar, da qual decorre a geração de crianças sem condições mínimas de sustento e educação, bem como atos abomináveis, como, por exemplo, a remessa de recém nascidos em latas de lixo ou o assassinato dos próprios filhos, são diariamente protagonizados por "casais" de sexos opostos ditos "normais" e/ou por pessoas heterossexuais.⁷¹

Após essa decisão, abriu-se precedente para outros casais pleitearem seus direitos, onde hoje pode-se realizar o casamento diretamente nos Cartórios, sem precisar de demanda judicial.

⁶⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Protocolo nº1209/2011 de Jacareí/SP. Juiz: Fernando Henrique Pinto. 2ª Vara da Família e das Sucessões. Julgamento em: 27 de junho de 2011. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2751839/leia-a-integra-da-decisao-que-autorizou-o-primeiro-casamento-homossexual-no-brasil>. Acesso em: 12 de Maio de 2021

⁶⁹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Protocolo nº1209/2011 de Jacareí/SP. Juiz: Fernando Henrique Pinto. 2ª Vara da Família e das Sucessões. Julgamento em: 27 de junho de 2011. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2751839/leia-a-integra-da-decisao-que-autorizou-o-primeiro-casamento-homossexual-no-brasil>. Acesso em: 12 de Maio de 2021

⁷⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Protocolo nº1209/2011 de Jacareí/SP. Juiz: Fernando Henrique Pinto. 2ª Vara da Família e das Sucessões. Julgamento em: 27 de junho de 2011. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2751839/leia-a-integra-da-decisao-que-autorizou-o-primeiro-casamento-homossexual-no-brasil>. Acesso em: 12 de Maio de 2021

⁷¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Protocolo nº1209/2011 de Jacareí/SP. Juiz: Fernando Henrique Pinto. 2ª Vara da Família e das Sucessões. Julgamento em: 27 de junho de 2011. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2751839/leia-a-integra-da-decisao-que-autorizou-o-primeiro-casamento-homossexual-no-brasil>. Acesso em: 12 de Maio de 2021

3.4 PRECONCEITO NO BRASIL

Apesar dos avanços legislativos acerca do casamento entre pessoas do mesmo sexo, a violência contra esse público ainda se encontra fortemente presente no cenário atual.

A homofobia segundo Daniel Borrillo:

Enquanto violência global caracterizada pela supervalorização de uns e pelo menosprezo de outros, a homofobia baseia-se na lógica utilizada por outras formas de inferiorização: tratando-se da ideologia racista, classista ou antissemita, o objetivo perseguido consiste sempre em desumanizar o outro, em torná-lo inexoravelmente diferente. À semelhança de qualquer outra forma de intolerância, a homofobia articula-se em torno de emoções (crenças, preconceito, convicções, fantasmas...), de condutas (atos, práticas, procedimentos, leis...) e de um dispositivo ideológico (teorias, mitos, doutrinas, argumentos de autoridades...)⁷²

A homofobia trata-se de um preconceito decorrente do não aceitação da orientação sexual de um indivíduo, não tendo um fundamento adequado para tal, pois o público que se relaciona com as pessoas do mesmo gênero apenas querem expressar seu amor e se relacionar com quem quiser.

Porém, tal tratamento homofóbico não fica apenas na esfera dos pensamentos, acaba por gerar a violência daqueles que não aceitam tal modo de viver.

Encontramos então uma lacuna legislativa, pois não se tem um crime que trate especificamente da violência contra o público LGBTQ+. Em 2006 foi criado o Projeto de Lei Complementar 122/2006, que tinha por objetivo definir os crimes decorrentes discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, porém, tal projeto foi arquivado no ano de 2015.

Diante de tal falta de omissão legislativa, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e o Mandado de Injunção nº 4733 enquadrou a homofobia e transfobia como crimes de racismo nos moldes da Lei nº 7.716/89.

Também pode-se fundamentar o crime de homofobia pela Carta Magna, em seus artigos 3º IV e 5º XLI:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

⁷² BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010. p.35

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;⁷³

Esta decisão representa um grande avanço, porém, ainda se tem a necessidade da efetiva regulamentação, e não ser tratado apenas como forma análoga a outra tipificação penal.

Devido a essa falta de tipificação penal acerca da violência contra homossexuais se tem a dificuldade de quantificar os casos, não se tendo um número exato. Apesar de em 18 de dezembro de 2014 o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais publicou no Diário Oficial da União a Resolução nº 11, essa resolução deixa a cargo do declarante a manifestação acerca da sua orientação sexual ou identidade de gênero, esta medida está fundamentada nos Princípios de Yogyakarta, estes princípios versam sobre a aplicação da legislação internacional, segue a íntegra da mesma:

Art. 1º Estabelecer os parâmetros para a inclusão dos itens “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social” nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais no Brasil.

§ 1º. Para efeitos desta Resolução, considera-se, de acordo com os Princípios da Yogyakarta:

I - Orientação sexual “como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas: e

II - Identidade de gênero “a profundamente sentida, experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos”.

§ 2º. Para efeitos desta Resolução, considera-se nome social aquele pelo qual travestis e transexuais se identificam e são identificadas pela sociedade.

Artigo 2º A informação sobre a orientação sexual ou identidade de gênero do/da noticiante pode ser autodeclarada e, nesse caso, isso deverá ser

⁷³ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de Maio de 2021.

informado no momento do preenchimento do boletim de ocorrência pela autoridade policial.⁷⁴

Entretanto, mesmo com essa Resolução, os registros oficiais de casos de violência continuam baixos, mas isso não quer dizer que os crimes não vêm ocorrendo, pelo contrário, estão fortemente presentes no dia a dia, sendo noticiados a violência, e por muitas vezes a morte dessas pessoas.

Precisamos que o nosso Poder Legislativo, o quanto antes, faça uma lei que qualifique esse tipo penal, para que assim, tenhamos um julgamento coerente com o tipo de violência cometida, bem como a visibilidade para os crimes violentos cometidos contra o público LGBTQ+.

Após a análise do processo de adoção, bem como da verificação da possibilidade do casamento homoafetivo, passamos agora a ver a adoção por casais homoafetivos.

4 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Com a permissão do casamento entre pessoas do mesmo sexo, abriu-se a possibilidade para esses casais realizarem a adoção de crianças e adolescentes, pois, antes da decisão que permitiu a união homoafetiva, esses casais não estavam juridicamente amparados para realizar a adoção conjuntamente, pois, conforme verificado anteriormente, a adoção pode ser realizada por uma pessoa solteira, ou por um casal, mas esse casal deve ter o casamento civil, ou a união estável, e como não se tinha a possibilidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, por muitas vezes, os casais optavam pela adoção monoparental, onde somente um dos companheiros fazia a adoção, implicando juridicamente no sentido de, a criança seria filha, no sentido jurídico do termo, de somente um dos pais, onde isso futuramente poderia acarretar em problemas no caso de separação do casal, por não se ter os direitos a pensão e todos os outros que possam ser possíveis, bem como no caso de morte, onde a criança ou adolescente não teria os direitos sucessórios do pai que não estava juridicamente registrado.

⁷⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - CNCD/LGBT. Resolução nº11 de 18 de dezembro de 201. Disponível em: http://www.sesp.mt.gov.br/documents/4713378/11927966/Resolucao-11-CNCD_LGBT.pdf. Acesso em: 12 de Maio de 2021.

Porém, com a regulamentação primeiramente da união estável homoafetiva e posteriormente do casamento, passou-se a ser possível a adoção por esses casais, pois estavam juridicamente amparados nos moldes dos requisitos para adoção constantes no art. 42 §2º do ECA.⁷⁵

4.1 PRIMEIRO CASO DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS NO BRASIL

Diante da permissão da adoção por casais homoafetivos começaram a surgir os primeiros casos dessa modalidade de adoção.

O primeiro caso de adoção por casais homossexuais que aconteceu no Brasil teve origem no Rio Grande do Sul, onde um casal de mulheres resolveu fazer a adoção de duas crianças, porém, como na época ainda não era permitida a adoção pelo casal, somente uma das mulheres realizou a adoção pela modalidade monoparental. Porém, após alguns anos a outra mãe quis resguardar seus direitos de mãe das crianças, onde entraram com a demanda judicial, que teve sentença favorável nas duas primeiras instâncias, mas o Ministério Público do Rio Grande do Sul recorreu, onde o STJ, através do Ministro relator Luis Felipe Salomão, na Recurso Especial 889852 RS 2006/0209137-4 decidiu:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 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

⁷⁵ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 12 de Maio de 2021.

menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 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.

(STJ - REsp: 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010)⁷⁶

Após essa sentença favorável, abriu-se precedente para outros casais efetivarem a adoção de crianças e adolescentes.

⁷⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763>. Acesso em: 12 de Maio de 2021.

Em 2015 foi julgado o Recurso Extraordinário 846.102 pela Ministra Cármen Lúcia. Este caso chegou ao Supremo Tribunal Federal após o Ministério Público do Paraná questionar a adoção feita por um casal homoafetivo, onde este queria limitar a idade para a adoção de casais homoafetivos para 12 anos, para que pudessem opinar. Esse argumento não foi aceito pela Ministra, o que podemos observar na decisão abaixo:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná: APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento (doc. 6). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. O Recorrente alega contrariado o art. 226, § 3º, da Constituição da República, afirmando haver duas questões jurídicas que emergem do contexto apresentado, para que se possa oferecer solução ao presente recurso: i) se há possibilidade de interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo na concepção de união estável como entidade familiar; ii) se a interpretação restritiva do preceito constitucional incorreria em discriminação quanto à opção sexual. () Logicamente, nem dois homens e uma mulher; nem duas mulheres e um homem (fatos estes que não chegam a ser tão raros em certas regiões do Brasil); nem dois homens ou duas mulheres; foram previstos pelo constituinte como configuradores de uma união estável, ainda que os integrantes dessas relações, hipoteticamente consideradas, coabitem em caráter análogo ao de uma união estável, ou seja, de forma pública e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família. () Com isso, a nível constitucional, pelo que foi dito, infere-se, em primeiro lugar, que não há lacuna, mas sim, uma intencional omissão do constituinte em não eleger (o que perdura até a atualidade) a união de pessoas do mesmo sexo como caracterizadores de entidade familiar. () E vamos além, a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiosincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais (doc. 7). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, por votação unânime, este Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil, para dele

excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (DJe 14.10.2011). No voto, o Ministro Relator ressaltou que a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo família nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família. Sabido que lugar de crianças e adolescentes não é propriamente o orfanato, menos ainda a rua, a sarjeta, ou os guetos da prostituição infantil e do consumo de entorpecentes e drogas afins. Tanto quanto o espaço de vida ideal para os idosos não são os albergues ou asilos públicos, muito menos o relento ou os bancos de jardim em que levas e levas de seres humanos abandonados despejam suas últimas sobras de gente. Mas o comunitário ambiente da própria família. Tudo conforme os expressos dizeres dos artigos 227 e 229 da Constituição, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes. Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indistintamente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo - data vênica de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade. O acórdão recorrido harmoniza-se com esse entendimento jurisprudencial. Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 5 de março de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (**STF - RE: 846102 PR - PARANÁ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-052 18/03/2015**)⁷⁷

⁷⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 846102 PR - PARANÁ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/03/2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178770481/recurso-extraordinario-re-846102-pr-parana>. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

Em 2020 tivemos o julgamento de Mandado de Segurança pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, o qual concedeu a uma mãe adotiva licença maternidade, onde na decisão, firmou-se a não distinção entre filhos biológicos e filhos adotivos, bem como enfatizou que não deve ocorrer a diferenciação entre a união homoafetiva dos direitos e obrigações das uniões heteroafetivas.

REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - ADOÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE FILHO BIOLÓGICO E ADOTIVO - EQUIPARAÇÃO À LICENÇA MATERNIDADE – ORDEM CONCEDIDA – RECURSO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou, em sede de repercussão geral, que "os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada". (RE 778889). 2. A legislação infraconstitucional que estabelece prazo de duração distinto de licença viola os princípios protetivos da maternidade e da infância (art. 6º, CF) e da igualdade entre filhos (art. 227, § 6º, CF), possuindo a servidora pública adotante direito líquido e certo a mesma garantia oferecida às mães biológicas. 3. O STF reconheceu, na ADPF n.º 132 e na ADI n.º 4.277, a plena igualdade em direitos e deveres aos casais heteroafetivos e aos casais homoafetivos, atribuindo interpretação extensiva ao artigo 226 da CF, e interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1.723 do CC. Desta feita, a família constituída de união homoafetiva, deve ter os mesmos direitos e as mesmas obrigações que àquela formada por união heteroafetiva, em especial aos filhos havidos dessa união. (TJ-MS - Remessa Necessária Cível: 08024711920198120021 MS 0802471-19.2019.8.12.0021, Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Data de Julgamento: 29/01/2020, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/02/2020)⁷⁸

Visto a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, passamos a tratar dos efeitos da mesma.

4.2 EFEITOS DA ADOÇÃO

Após a adoção, diversos efeitos decorrem desse ato, tanto a adoção por casais ou pessoas heterossexuais, tanto quanto pelas uniões homoafetivas, não havendo qualquer tipo de distinção nesse sentido, tais efeitos serão comentados ao longo deste tópico.

⁷⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul**. Remessa Necessária Cível: 08024711920198120021 MS 0802471-19.2019.8.12.0021, Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Data de Julgamento: 29/01/2020, 2ª Câmara Cível. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/815438390/remessa-necessaria-civel-8024711920198120021-ms-0802471-1920198120021/inteiro-teor-815438490?ref=feed>. Acesso em: 16 de Maio de 2021.

Um dos primeiros efeitos decorrente da adoção é o rompimento dos laços com a família natural e se estabelece uma nova relação de parentesco entre adotante e adotado, onde a família do adotante passa a ser a família do adotado.⁷⁹ Conforme podemos observar no art. 41 do ECA:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

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

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.⁸⁰

Conforme exposto no artigo supramencionado, a adoção também traz consigo os direitos sucessórios decorrentes da filiação, tendo o adotado os mesmos direitos do filho biológico, não podendo ocorrer qualquer tipo de distinção, conforme art. 227 §6º da Constituição Federal.

O único vínculo que se mantém é o que trata acerca do impedimento ao casamento, o qual torna o casamento nulo, constante no art. 1.521 do Código Civil:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. (grifo nosso)⁸¹

⁷⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 16 May 2021 p 736

⁸⁰ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 de Maio de 2021.

⁸¹ BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 16 de Maio de 2021.

Ocorrendo o trânsito em julgado da sentença de adoção, a sua inscrição é procedida de mandado judicial no registro de nascimento, onde passa a constar o nome dos adotantes como pais, não tendo qualquer referência à adoção, cancelando assim o registro original do adotado. O adotado passa então a assumir o nome do adotante, conforme previsto no artigo 47 §5º do ECA, onde o nome de família do adotado é alterada, tendo assim, uma ruptura com o seu passado, cujo o prenome também pode ser alterado mediante um pedido expresso, tanto pelo adotante quanto pelo adotado, devendo o magistrado decidir acerca da possibilidade, de forma que a criança ou adolescente não perca totalmente sua identidade. E nos casos de modificação do prenome por pedido do adotante, deverá ocorrer a oitiva do adotado nos casos em que este tiver com mais de doze anos completos, conforme art. 47 §6º do ECA.⁸²

O direito à prestação de alimentos também passa a ser devida com a ocorrência da adoção, o que se mostra evidente visto que a prestação de alimentos decorre da existência de vínculos parentais, onde o art. 1.694 do Código Civil autoriza o pedido de alimentos que necessitem de um parente para com o outro, e o art. 1.696 do mesmo diploma legal discorre acerca da obrigação recíproca entre pais e filhos de prestar alimentos, eximindo-se de qualquer forma de distinção sobre a forma de filiação.

Os efeitos da adoção são plenos e irreversíveis, conforme o art. 41 do ECA supramencionado, essa irrevogabilidade se mostra imprescindível para assegurar a estabilidade dos vínculos de filiação decorrentes da adoção, conforme disposto no art. 39 § 1º do ECA. Sendo que o parentesco decorrente da adoção não se dissolve com a morte conforme consta do art. 49 do ECA, o qual diz: “ Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais.”⁸³ Tal instituto se mostra necessário pois, na filiação biológica, a morte de um dos pais não faz os mesmos deixarem de ser pais, portanto, a morte de um dos adotantes não retira o vínculo e a

⁸² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 17 May 2021, p.737.

⁸³ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 17 de Maio de 2021.

restitui aos pais biológicos, pois não faria sentido, uma vez que foram destituídos do poder familiar inicialmente.⁸⁴

4.3 A VIDA DE UM ADOTADO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Muitos estereótipos são criados quando se trata da adoção por casais homoafetivos, muitos deles relacionados a questão da vida da criança ou adolescente adotado, sobre os preconceitos que esses possam sofrer ao decorrer da vida por possuírem pais do mesmo sexo. Estes estereótipos não condizem mais com a realidade, a evolução que nossa sociedade vem vivendo traz consigo o entendimento de que toda forma de amor é possível, seja ela por casais heterossexuais ou homossexuais.

Quando se trata da vida da criança, como mencionado ao decorrer do presente trabalho, sempre há a prevalência do melhor interesse da criança ou do adolescente adotado, prevalência essa que se mostra o respaldo jurídico essencial quando se trata da adoção por casais homoafetivos, visto que há uma grande quantidade de crianças e adolescentes para serem adotados, e quanto mais candidatos à adoção, com mais celeridade os infantes serão adotados, e com a autorização aos casais homoafetivos realizarem a adoção, se tem o aumento de candidatos.

No que tange a vida da criança adotada, podemos concluir que há somente mudanças positivas, visto que a criança ou adolescente foi retirado de um lar temporário e inserido em uma família que irá lhe acolher com muito amor e carinho, sendo que, a adoção ocorrendo por casais homoafetivos não trará qualquer tipo de implicação negativa na vida da criança, pois os mesmo tem capacidade para a criação da criança, pois, como relatado anteriormente, todos os pretendentes a adoção passam por uma análise Psicoassistencial para a verificação da capacidade para a adoção.

Acerca dessas questões, a Psicóloga e Psicanalista Maria Antonieta Pisano Motta argumenta que:

“Não são conhecidos fatores psicológicos vinculando o exercício da parentalidade à orientação sexual da pessoa. Ao contrário, estudos

⁸⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 17 May 2021, p.739.

realizados nas culturas anglo-saxã e latino-europeia, apontam que indivíduos ou casais homossexuais estão aptos a exercer tanto a paternidade quanto a maternidade. (...) Cada caso tem a sua particularidade, porém, perversão e perversidade, inadequação e patologia não são prerrogativa das pessoas com orientação homossexual, podendo ser encontradas nos indivíduos heterossexuais que carreguem em si inadequações atitudinais e comportamentais, capazes de se refletir na criação dos filhos, quando não se voltam contra eles.”⁸⁵

Uma das falas das pessoas que são contra a adoção por casais homoafetivos gira em torno do argumento de que a criança terá a falta ou de uma figura paterna ou materna, pelo fato da família ser constituída por pessoas do mesmo sexo, nesse sentido, Maria Motta traz em sua obra o entendimento da Psicanálise acerca do tema:

Para a Psicanálise as funções ‘materna’ e ‘paterna’ não correspondem, necessária e biunivocamente, a uma mulher e a um homem. Na realidade, a criança necessita de pais que de algum modo lhes proporcione o contato com a função libidizante (materna) e a limitadora ou castradora (paterna). Daí, podermos dizer que a função parental corresponde à forma como os adultos que estão no lugar de cuidadores lidam com as questões de poder e hierarquia no relacionamento com os filhos e aquelas relativas ao controle do comportamento e à tomada de decisão. Em outras palavras, as atitudes compreendidas na função parental são aquelas que favorecem a individualidade e a autoafirmação por meio de apoio e continência.⁸⁶

Diante desse conceito, verificamos que não temos a necessidade da presença paterna e materna em conjunto, precisa-se somente que a seja proporcionada à criança o afeto mas que também se tenha limitações, sejam elas dadas somente por mulheres ou somente homens.

O fato dos pais serem homossexuais, não quer dizer que as crianças também serão, conforme trata Maria Berenice Dias:

[...]diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores é geradora de patologias, eis não ter sido constatado qualquer efeito danoso para o desenvolvimento moral ou a estabilidade emocional da criança conviver com pais do mesmo sexo. Muito menos se sustenta o temor de que o pai irá praticar sua sexualidade na frente ou com os filhos. Assim, nada justifica a visão estereotipada de que o menor que vive em um lar homossexual será socialmente estigmatizado e terá

⁸⁵ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Homoparentalidade e Superação de Preconceitos**. Rev. Jurídica Consulex, n.123, 01 de jul. de 2010, p.30.

⁸⁶ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Homoparentalidade e Superação de Preconceitos**. Rev. Jurídica Consulex, n.123, 01 de jul. de 2010, p.30.

prejudicado seu desenvolvimento, ou que a falta de modelo heterossexual acarretará perda de referenciais ou tornará confusa a identidade de gênero.⁸⁷

Diante de tais argumentos, podemos evidenciar que a adoção por casais homossexuais em momento algum se mostra algo ruim para a vida da criança ou adolescente, visto que este foi retirado de um ambiente em que não recebia amor e carinho e foi posto em um lar em que tudo isso lhe é fornecido, bem como terá um lar para chamar de seu, e uma família que estará ali para dar amparo no que for necessário.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O preconceito e a justiça**. 5ª ed. São Paulo. RT. 2011. p. 100.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo a análise da atual legislação e decisões acerca da adoção por casais homoafetivos. Para tanto, considerou-se que no Brasil já existe legislação que ampare essa modalidade de adoção.

A pesquisa foi realizada por meio da técnica bibliográfica, com a juntada de doutrina e lei pertinente ao tema.

Inicialmente, foi tratada a evolução histórica da adoção, primeiramente no mundo e após isso com enfoque na evolução histórica no Brasil. Após isso foram tratados os princípios norteadores da colocação da criança ou adolescente em família substituta, sendo estes o princípio da afetividade e o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente para em seguida ser relatado acerca da colocação em família substituta, tratando inicialmente do guarda e da tutela.

Na sequência foi abordado acerca da adoção, apresentando seus requisitos essenciais, e a partir disso, com base na legislação vigente, demonstrar o processo de adoção em sua totalidade, analisando as suas características específicas. Viu-se ainda as espécies de adoção que fazem conexão com a adoção homoafetiva, sendo elas a adoção monoparental, adoção tardia e adoção dirigida.

Ao decorrer do segundo capítulo foi comentado sobre a evolução do conceito de adoção de acordo com as mudanças que ocorreram na sociedade, bem como verificar as mudanças da legislação brasileira diante dessas mudanças. Diante dessas mudanças, os casais homoafetivos procuraram regularizar suas uniões, onde foi analisada a primeira sentença de reconhecimento de união estável homoafetiva no Brasil, o que abriu precedentes para a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, sendo a primeira tratando da união estável homoafetiva e a segunda do descumprimento de princípios fundamentais com o não reconhecimento dessas uniões. Além da união estável, analisou-se a primeira sentença, que ocorreu em primeiro grau, que permitiu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, onde o magistrado em sua fundamentação, diante das ações anteriormente mencionadas, encontrou respaldo suficiente para conceder o direito ao casamento pleiteado.

No último capítulo, com a permissão do casamento entre pessoas do mesmo sexo, teve-se a possibilidade da adoção por casais homoafetivos, onde foi analisada a primeira sentença que permitiu essa modalidade de adoção, que ocorreu pela

conversão de uma adoção monoparental para uma adoção por casal. Posteriormente, em 2015, houve-se uma decisão do Supremo Tribunal Federal, através da Ministra relatora Cármen Lucia, que autorizou a adoção de uma criança por um casal homoafetivo, com respaldo das ações que autorizavam a união estável entre pessoas do mesmo sexo, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente que versa sobre a adoção por casais.

Diante das decisões que permitiram a adoção por casais homoafetivos, analisou-se os efeitos decorrentes da adoção, a qual torna a criança filho do casal, tendo os direitos e deveres de como se filho biológico fosse, não podendo ter distinção entre filhos adotivos e biológicos, sendo que a criança adotada também tem os direitos sucessórios dos pais adotivos.

Findo o estudo, viu-se que a adoção por casais homoafetivos somente gera efeitos positivos, visto que uma criança, que estava em um lar, sai de um local em que não tinha prioridade alguma, e passou a ter um lar e uma família, trazendo muito amor e felicidade, sendo que, o fato de ter pais do mesmo sexo, não irá influenciá-lo negativamente.

Assim, conclui-se que a hipótese foi confirmada, visto que já possuem decisões favoráveis tanto ao casamento homoafetivo quanto no âmbito da adoção de crianças e adolescentes por esses casais.

REFERÊNCIAS

BORRILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BRASIL. **Código Penal**, Decreto Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 de Abril de 2021.

BRASIL, **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em: 20 de Maio de 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21.04.2021

BRASIL, **Lei 13.509** de 22 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 20 de Maio de 2021

BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2021

BRASIL, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível, Nº 70075812974, Sétima Câmara Cível. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 28-02-2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551672733/apelacao-civel-ac-70075812974-rs>. Acesso em: 30 de Abril de 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - CNCD/LGBT**. Resolução nº11 de 18 de dezembro de 201. Disponível em: http://www.sesp.mt.gov.br/documents/4713378/11927966/Resolucao-11-CNCD_LGBT.pdf. Acesso em: 12 de Maio de 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**, Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013. Disponível em :<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 10 de Maio de 2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 de abril de 2021.

BRASIL. **Lei 12.010** de 3 de Agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 22.04.2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-esp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763>. Acesso em: 12 de Maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.172.067-MG; 3ª Turma; Rel. Min. Massami Uyeda. Julgado em 18 de março de 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-esp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225>. Acesso em: 28 de Abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.172.067-MG; 3ª Turma; Rel. Min. Massami Uyeda. Julgado em 18 de março de 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-esp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225>. Acesso em: 28 de Abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADI nº 4.277/DF. Ministro relator: Ayres Britto. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>. Acesso em: 10 de Maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADPF nº 132/RJ. Ministro relator: Ayres Britto. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>. Acesso em: 10 de Maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 846102 PR - PARANÁ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/03/2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178770481/recurso-extraordinario-re-846102-pr-parana>. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n.0903905-20.2018.8.24.0064, de São José, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil. Julgamento em 28 de julho de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n.0304573-45.2015.8.24.0064, de São José, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil. Julgamento em 15 de outubro de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 16 de Maio de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Protocolo nº1209/2011 de Jacareí/SP. Juiz: Fernando Henrique Pinto. 2ª Vara da Família e das Sucessões. Julgamento em: 27 de junho de 2011. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2751839/leia-a-integra-da-decisao-que-autorizou-o-primeiro-casamento-homossexual-no-brasil>. Acesso em: 12 de Maio de 2021

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul**. Remessa Necessária Cível: 08024711920198120021 MS 0802471-19.2019.8.12.0021, Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Data de Julgamento: 29/01/2020, 2ª Câmara Cível. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/815438390/remessa-necessaria-civel-824711920198120021-ms-0802471-1920198120021/inteiro-teor-815438490?ref=feed>. Acesso em: 16 de Maio de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70001388982 de Porto Alegre. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Sétima Câmara Cível. Julgado em: 14 de março de 2001. Disponível em: <file:///C:/Users/Maria%20Clara/Downloads/Documento%20sem%20t%C3%ADtulo.pdf>. Acesso em: 11 de Maio de 2021

CABRAL, Gabriel. **Homossexualidade**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/psicologia/homossexualidade.htm#:~:text=A%20homossexualidade%20%C3%A9%20uma%20caracter%20%C3%ADstica,existiam%20pessoas%20com%20tal%20caracter%20%C3%ADstica>. Acesso em: 30 de abril de 2021.

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: RT, 1983.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O preconceito e a justiça**. 5ª ed. São Paulo. RT. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5. Direito de Família. 25ª ed. São Paulo: Ed Saraiva, 2010.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. **Análise Econômica do Divórcio**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos. Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6 : direito de família. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil**. Volume 7. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Dicionário de Direito de Família**, Rio de Janeiro, Forense, 1985.

HERCULANO, Lenir Camimura. **Projeto de incentivo à adoção tardia é reconhecido pelo Prêmio Innovare**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/projeto-de-incentivo-a-adocao-tardia-e-reconhecido-pelo-premio-innovare/>. Acesso em: 21 de Maio de 2021.

LAZERI, Tiago. **Adoção Tardia**. Disponível em: <https://www.adocaotardia.com/>. Acesso em: 21 de Maio de 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado**. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial (Coordenador Álvaro Villaça Azevedo). São Paulo: Atlas S.A., 2003.

LOBO, Paulo. **Direito de Família e Os Princípios Constitucionais**. Texto Inseto da Obra Coletiva Denominada: Tratado de Direito das Famílias. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte/MG : IBDFAM, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 21 Apr 2021.

MARONE, Nicoli de Souza. **A Evolução histórica da adoção**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-146/a-evolucao-historica-da-adocao/>. Acesso em: 21 de Abril de 2021

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, v. III, 2001.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Homoparentalidade e Superação de Preconceitos**. Rev. Jurídica Consulex, n.123, 01 de jul. de 2010.

NUNES, Amanda de Kássia Araújo. **O ingresso de crianças e adolescentes em família substituta e as irregularidades ocorrida no processo de adoção**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/o-ingresso-de-criancas-e-adolescentes-em-familias-substitutas-e-as-irregularidades-ocorridas-no-processo-de-adocao/>. Acesso em: 18 de Maio de 2021.

O **Código de Hammurabi**. Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários. 8 ed. Petrópolis, Vozes, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V – Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PEREIRA, Yasmin Ribeiro. **Adoção tardia e aspectos que dificultam o processo de adoção de crianças maiores e saídas para integração em uma família adotiva**. Disponível em : <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/adocao-tardia-e-aspectos-que-dificultam-o-processo-de-adocao-de-criancas-maiores-e-saidas-para-integracao-em-uma-familia-adotiva/>. Acesso em: 21 de Maio de 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei 10.406, de 10.01.2002**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, p. 95.

SILVA, Fernanda Carvalho Brito da. **Evolução do instituto da adoção**. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>. Acesso em: 21 de Abril de 2021.

SILVEIRA BUENO, Francisco. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3ª ed. São Paulo: Editora Lisa S.A, 1989.

TEIXEIRA, Bianca. **Adoção Conforme o ECA**. Disponível em <https://biancasouzateixeira22.jusbrasil.com.br/artigos/641578573/adocao-conforme-o-eca>. Acesso em: 23 de abril de 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**, Direito de Família, 3ª ed., Vol. 6, São Paulo: Atlas, 2003.