



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MARIA EDUARDA EIDERICK NOGUEIRA

A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Apucarana

2022

Maria Eduarda Eiderick Nogueira

A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Mayra Paes Landim Leciuk

Apucarana

2022

EIDERICK NOGUEIRA, Maria Eduarda. **A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS**. Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito. Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana- Pr. 2022.

MARIA EDUARDA EIDERICK NOGUEIRA

A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana- FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.^a Mayra Paes Landim Leciuk

Faculdade de Apucarana

Prof.^a Fabiola Cristina Carrero

Faculdade de Apucarana

Prof. Adriano

Faculdade de Apucarana

Apucarana, __ de _____ Prof. 2022.

AGRADECIMENTOS

Deus, por ter me dado forças e me sustentado até aqui, e completar essa conquista na minha vida.

Aos professores do curso, pela motivação na realização de todas as etapas deste trabalho.

A minha família que sempre esteve do meu lado, me apoiando nesses 5 anos de muita batalha, choro, medo entre tantas coisas, o apoio de vocês foram tudo. E vou concretizar este sonho.

“Não fui eu que ordenei a você? Seja forte e corajoso! Não se apavore nem desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar.” **Josué 1:9**

NOGUEIRA, Maria Eduarda Eiderick. **A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS.** Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito. Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana- Pr. 2022.

Resumo

De grande relevância no Direito, o tema da adoção por casais homoafetivos vem ganhando destaque nacional. Este trabalho tem por objetivo compreender a modalidade de adoção realizada por casais homoafetivos. Nesse contexto, será relatado desde a evolução histórica de família, que sofreu mudanças durante anos, até a evolução da adoção e suas espécies que foram surgindo conforme o passar dos anos.

Por fim, será abordado sobre a discriminação de adoção homoafetiva, as dificuldades que enfrentam na sociedade e o preconceito de ser visto como uma família.

Palavras-chave: Adoção. Tipos de adoção. Adoção por casais homoafetivos.

NOGUEIRA, Maria Eduarda Eiderick. **Adoption By HOMOAFECTIVE COUPLES.**
Course Completion Work. Law degree. Apucarana College – FAP. Apucarana – PR.
2022.

ABSTRACT

Of great relevance in law, the theme of adoption by homoaffective couples has been gaining national prominence. This work aims to understand the modality of adoption performed by homoaffective couples. In this context, it will be reported from the historical evolution of the family, which has undergone changes, to the evolution of adoption.

Finally, it will be addressed about the discrimination of homoaffective adoption, the difficulties they face in society.

Keywords: Adoption. Types of adoption. Adoption by homoaffective couples.

LISTA DE SIGLAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CEJA	Conselho Estadual Judiciária de Adoção
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FEBEM	Fundação Estadual do Bem-estar do Menor
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
INSEE	Instituto Nacional de Estatística e de Estudos Econômicos
STJ	Superior Tribunal de Justiça

Sumário

INTRODUÇÃO	12
1. FAMÍLIA.....	13
1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE FAMÍLIA	13
1.2. CONCEITO DE FAMÍLIA	15
1.3. ESPÉCIES DE ENTIDADES FAMILIARES RECONHECIDAS PELA LEI.....	17
2.PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADOÇÃO	19
2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	19
2.2. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	21
2.3. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	23
3. ADOÇÃO	25
3.1. ORIGEM E HISTÓRICO DE ADOÇÃO.....	25
3.2 NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO	27
3.3. TIPOS DE ADOÇÃO.....	30
3.3.1. ADOÇÃO UNILATERAL	30
3.3.2. ADOÇÃO HOMOPARENTAL	32
3.3.3. ADOÇÃO INTERNACIONAL	34
3.3.4. ADOÇÃO DE MAIOR DE 18 ANOS	36
4. RELAÇÕES HOMOAFETIVAS	37

4.1. ADOÇÃO HOMOAFETIVA	37
4.2. DISCRIMINAÇÃO SOCIAL	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa pretende analisar que a adoção por casais homoafetivos, não encontra proibição no ordenamento jurídico, mas sim na sociedade por ser muito preconceituosa.

Iniciando este pressuposto, a pesquisa busca esclarecer como funciona a adoção, explicando quais são suas espécies, a fim de tornar possível, ao final a abordagem será específica sobre adoção por casais homoafetivos.

O tema da pesquisa foi escolhido baseado na discriminação por casais homoafetivos adotarem crianças e isso ser reprovável pela sociedade e mostrar que os homoafetivos também podem formar uma família, e que não irá falta amor, carinho atenção entre outras coisas que uma família pode proporcionar a um filho.

O objetivo, além de esclarecer a adoção homoafetiva, é ressaltar o porque essa espécie de família ou adoção ser tão menosprezada, não ter sido normalizada nos olhares da sociedade ou no padrão da sociedade.

O presente trabalho pretende em primeiro falar da família onde surgiu, quem foram as primeiras famílias, seu conceito e espécies. Já o segundo diz sobre alguns dos princípios que regem a adoção, e como é importante explorar e saber o significado destes princípios. O capítulo três fala da adoção como surgiu, sua evolução, seu conceito, alguns dos vários tipos de adoção no ordenamento. O último capítulo é a parte central deste trabalho que explica a adoção homoafetiva, como ela vem enfrentando discriminação social, como ela quer ser aceita como uma família comum, que não tem preconceito em criar uma criança, que vão ter os mesmos ensinamentos, o mesmo afeto. E isso não vai afetar a criança na sociedade por ter dois pais ou duas mães, e que isto vai afetar a sexualidade do adotado no futuro, isso depende de muitas coisas, mas em questão a adoção homoafetiva não seria o problema.

1. FAMÍLIA

1.1. Evolução histórica de família

Este capítulo, diz sobre o surgimento de uma família e a sua evolução ao decorrer dos anos, e assim impactar sua importância na sociedade.

A história do Direito, assim como a história do Direito de Família se confunde com a própria história da humanidade, pois só existe civilização porque existe o Direito. Em outras palavras, o Direito surge para possibilitar o convívio social colocando limites, freios e regras para esse convívio. E, o Direito de Família também existe desde sempre, já que não existe sociedade sem família. A sua organização jurídica em textos legislativos é que tem história mais recente nas organizações sociais. Mas é preciso lembrar que a lei é apenas uma das fontes do Direito.¹

O estudo de família no Direito esteve sempre estritamente ligado ao casamento, que tornava legítima ou ilegítima, segundo os vínculos da oficialidade dados pelo Estado, ou mesmo pela religião. Grande parte dos juristas confundiu o conceito de família com o de casamento. E por incrível que isso possa parecer, em nossa sociedade, mesmo no terceiro milênio, quando se fala em formar uma família, pensa-se primeiro em sua constituição por meio do casamento. Mas como a realidade aponta para outra direção, somos obrigados a vê-la, como algo mais abrangente.²

No Brasil, a família, tal como é conhecida, sofreu influências da família romana, da família canônica e da família germânica. No plano legislativo, vigoraram as Ordenações do Reino, e as Ordenações Filipinas serviram o direito civil até a entrada em vigor do Código Civil, em 1917, mas as instituições familiares foram alteradas inúmeras vezes por leis especiais, como a Lei de 6 de outubro de 1784, que disciplinava os esponsais; a Lei de 29 de outubro de 1775, que mitigou os costumes relativos ao consentimento paterno para a realização de casamento; a Lei de 9 de abril de 1772, que insistiu a obrigatoriedade de prestação solidária de alimentos entre parentes; o Decreto de 3 de novembro de 1827, que instituiu o casamento civil, pela primeira vez, em território nacional, destinado aos acatólicos; o Decreto de 2 de

¹ PEREIRA, Rodrigo Cunha; prefácio Edson Fachin; **Direito das famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense 2021. p. 42.

² Ibidem. p. 43.

setembro de 1847, atinente aos direitos do filho natural; o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que, sob a lavra de Rui Barbosa, introduziu o casamento civil. Nesse mesmo mês, tal como leciona San Tiago Dantas, surgiram atos que separam a Igreja do Estado, revogando-se, assim o decreto que, em 1827, adotara o direito canônico, aprovando a Constituição do Arcebispado da Bahia; uma vez celebrado o casamento pela autoridade civil, passa a admitir-se o desquite contencioso e por mútuo consentimento. O Decreto n. 521/1890 proíbe a celebração do casamento religioso antes do civil.³

Na contemporaneidade assistiu-se a um processo de mudanças sem precedentes na história do pensamento e da técnica. Dessa forma, como elementos transformadores da família contemporânea, a independência econômica da mulher, a igualdade e a emancipação dos filhos, o divórcio, o controle da natalidade, a reprodução assistida, a reciprocidade alimentar, a afetividade, a autenticidade, entre outros, “tornaram a estrutura familiar mais maleável, adaptável às concepções atuais da humanidade”.⁴

Marcou profundamente a História do Direito de Família no Brasil, o surgimento em 1997, do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, entidade que reúne as autoridades do pensamento jurídico contemporâneo, e, trouxe novos valores, princípios e paradigmas para a organização jurídica das famílias e pôde traduzir melhor a célebre frase do jurista mineiro João Batista Villela, que é definitiva e definidora para o Direito contemporâneo: “O amor está para o Direito de Família, assim como a vontade está para o Direito das Obrigações.”⁵

Como vimos, a família se iniciou com o casamento um marco importante antigamente, e assim desta forma foi transformada a evolução de família.

³ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 26.

⁴ *Ibidem*, p. 27.

⁵ PEREIRA, 2021, p. 45.

1.2. Conceito de família

Neste capítulo, vamos conhecer melhor o conceito de família, aonde surgiu essa expressão, e qual sua relevância.

A palavra “família” deriva do latim *família*, que se origina *famulus*, designando o servidor, o criado. A família podia ser entendida como o *locus* onde reinava o *pater*, abrigando, em seu âmago, além deste, deste, a esposa, os filhos, o patrimônio, os criados e os servos.⁶

Clóvis Beviláqua conceituou-a baseando-se nos valores tradicionais da família reconhecida pela doutrina civilista, a família legítima, valorizando a moralidade e a estabilidade necessária para a execução da sua função social oriunda do casamento;

Baseada num plexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e efeitos, a relação entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela, sendo imprescindíveis para a existência do ato: a dualidade de sexos, a celebração na forma da lei e o consentimento válido.⁷

Num sentido restrito, trata-se do direito que regula as relações entre pessoas ligadas pelo vínculo matrimonial ou pelo parentesco. Isto no sentido tradicional, pois, com a Constituição vigente, com as leis extravagantes e o Código Civil de 2002, profundas alterações advieram, inclusive no campo do direito de família, que abrange, indiscutivelmente, o estudo do grupo familiar, neste considerada a união estável, até há pouco tempo conhecida como concubinato.⁸

Dentro do âmbito estrutural desse direito, as relações abordadas e controladas têm um caráter acentuadamente pessoal, porque, lembram Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, que bem enfocaram os parâmetros recentes do direito familiar,

destinadas à tutela da pessoa a nota comum desta série de relações jurídicas. Isto permite reuni-las dentro de uma categoria de relações denominadas intrinsecamente familiares e que não se apresentam estruturalmente como relações obrigacionais (direitos de crédito), ou

⁶ MALUF, 2018, p. 19.

⁷ Ibidem, p.19

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 40.

direitos reais; não são conceitos puramente estruturais. O pátrio poder, por exemplo, que é um efeito da filiação, se apresenta como uma situação jurídica complexa que compreende poderes e deveres de guarda, vigilância, assistência e representação dos filhos. É poder inerente à personalidade dos pais, mas que encontra seus limites na personalidade dos filhos e nas necessidades de educação que, antes de ser um dever jurídico, é um dever ético-social. Em resumo, poderíamos dizer, pois, que os direitos de família, por razões éticas e pelo caráter eminentemente pessoal da relação, exigem formas próprias de tutela, inteiramente distintas das que caracterizam a defesa dos direitos de crédito, dos direitos reais e dos próprios direitos de personalidade.⁹

Não se circunscrevem esses direitos aos limites da institucionalização de uma ordem, que é a oficialização ritual da união através do casamento. Alastrou-se o âmbito de proteção para o campo afetivo, que passa a predominar sobre o ato oficial. Com efeito, ninguém pode fugir à realidade que hoje se assiste, que é o aumento dos casos de uniões informais, com a proporcional diminuição dos matrimônios celebrados segundo as solenidades rituais previstas na lei. Há uma crescente descrença nas instituições públicas, levando as pessoas a abolirem as situações que demandam maiores compromissos e formalidades, mesmo porque, na prática, de pouco adiantam na eficiência e perenidade das celebrações.¹⁰

⁹ RIZZARDO, 2019, p.40.

¹⁰ Ibidem, p. 41.

1.3. Espécies de entidades familiares reconhecidas pela lei

As espécies de entidades familiares reconhecidas pela lei são o casamento, a união estável, a família monoparental e família substituta.

O casamento pode ser compreendido como um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida.¹¹

Até o advento da Carta de 1998, a ordem jurídica brasileira apenas reconhecia como forma “legítima” de família aquela decorrente do casamento, de maneira que qualquer outro arranjo familiar era considerado marginal, a exemplo do concubinato.

A seu turno, a união estável é uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família. A partir de tal conceito, podem ser apontados os seguintes elementos caracterizadores essenciais da união estável na sociedade brasileira contemporânea:

- A) publicidade (convivência pública), em detrimento do segredo, o que diferencia a união estável de uma relação clandestina;
- B) continuidade (convivência contínua), no sentido do animus de permanência e definitividade, o que diferencia a união estável de um namoro;
- C) estabilidade (convivência duradoura), o que diferencia uma união estável de uma “ficada”.
- D) objetivo de constituição de família, que é a essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional.¹²

Em síntese, união estável é a relação afetivo-amorosa, não incestuosa, entre duas pessoas, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil.¹³

¹¹ FILHO, Rodolfo Pamplona. **As Entidades Familiares na Doutrina e Jurisprudência Brasileiras**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6787> . Acesso em: 27 agosto. 2022.

¹² *Ibidem*, p. 05.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.36.

A denominada “família monoparental” na entidade familiar composta por qualquer dos pais e sua prole.

A expressão aqui utilizada (mono = um/único + parental = relativo a pais) está consagrada pelo uso, embora não esteja prevista expressamente no texto da Constituição Federal.¹⁴

Sobre o instituto, é a lição de EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE:

Na realidade, monoparentalidade sempre existiu – assim como o concubinato – se levarmos em consideração a ocorrência de mães solteiras, mulheres e crianças abandonadas. Mas o fenômeno não era percebido como uma categoria específica, o que explica a sua marginalidade no mundo jurídico.

O primeiro país a enfrentar corajosamente a questão foi a Inglaterra (1960), que, impressionada com a pobreza decorrente da ruptura do vínculo matrimonial e com as consequências daí advindas, passou a se referir às one-parent families ou lone-parent families, nos seus levantamentos estatísticos.

Dos países anglo-saxões, a expressão ganhou a Europa continental, através da França que, em 1981, empregou o termo, pela primeira vez, em um estudo feito pelo Instituto Nacional de Estatística e de Estudos Econômicos (INSEE). O INSEE francês empregou o termo para distinguir as uniões constituídas por um casal, dos lares compostos por um progenitor solteiro, separado, divorciado ou viúvo. Daí, a noção se espalhou por toda a Europa e hoje é conhecida e aceita no mundo ocidental como a comunidade formada por quaisquer dos pais (homem ou mulher) e seus filhos. (LEITE, p.21-2).

Salienta-se que tal situação pode decorrer de múltiplos fatores, desde a gravidez decorrente de uma relação casual, passando pelo relacionamento amoroso estável que não subsiste ao advento do estado gravídico (pelo abandono ou irresponsabilidade do parceiro ou mesmo pelo consenso) até, inclusive, a conhecida “produção independente”.¹⁵

¹⁴ FILHO, 2022, p. 7.

¹⁵ Ibidem, p. 8.

2.PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADOÇÃO

2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana.

É um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos e funciona como o vértice do Estado Democrático de Direito. Não é mais possível pensar em direitos desatrelados da ideia e conceito de dignidade. Por isto a dignidade é o pressuposto da ideia de justiça. Embora essa noção esteja vinculada à evolução histórica do Direito Privado, ela tornou-se também um dos pilares do Direito Público, na medida em que é o fundamento primeiro da ordem constitucional e, portanto, é um macro-princípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e alteridade. São, portanto, uma coleção de princípios éticos. Isto significa que é contrário a todo nosso Direito qualquer ato que não tenha como fundamento a autonomia, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre-iniciativa, e o pluralismo político. Essas inscrições constitucionais são resultado e consequência de lutas e conquistas políticas associadas à evolução do pensamento, desenvolvimento das ciências, das novas tecnologias e da globalização.

É a noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os Direitos Humanos. A expressão “dignidade da pessoa humana” é uma criação kantiana no começo do século XIX. Em sua fundamentação da metafísica dos costumes (1785), ao argumentar que havia em cada homem um mesmo valor por causa da sua razão, empregou a expressão “dignidade da natureza humana”, mais apropriada para indicar o que está em questão quando se busca uma compreensão ética- ou seja, da natureza- do ser humano. Kant afirma de forma inovadora que o homem não deve jamais ser transformado num instrumento para a adoção de outrem. Embora o mundo prático permita que certas coisas ou certos seres sejam utilizados como tais meios, a natureza humana é de tal ordem que exige que o homem não se torne instrumento da ação ou da vontade de quem quer seja. Em outras palavras, embora os homens tendam a fazer dos outros homens instrumento ou meios para suas próprias vontades ou fins, isso é uma afronta ao próprio homem. É que, sendo dotado de consciência moral, tem um valor que o torna sem preço, que o põe

acima de qualquer especulação material, isto é, coloca-o acima da condição de coisa. Por conter essa dignidade, esse valor intrínseco, sem preço e acima de qualquer preço, que faz dele pessoa, ou seja, um ser dotado de consciência racional e moral, e por isso mesmo capaz de responsabilidade e liberdade.¹⁶

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.¹⁷

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; prefácio Edson Fachin. **Direito das famílias**, 2.ed., Rio de Janeiro: Forense 2021, p.170.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 4.ed., São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2016. p.74.

2.2. Princípio da afetividade

A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.¹⁸

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares, como diz Paulo Lôbo, ao identificar na Constituição quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade: (a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 § 6º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5º e 6º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).

O Código Civil não utiliza a palavra afeto, ainda que, com grande esforço, se consiga visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, é invocada a relação de afetividade e afinidade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC 1.584 § 5º). A posse de estado do filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser lançado.¹⁹

Sobre a valorização desse vínculo afetivo como fundamento do parentesco civil, escreve muito bem Paulo Lôbo que

o modelo tradicional e o modelo científico partem de um equívoco de base: a família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito

¹⁸ DIAS, 2016, p. 84.

¹⁹ Ibidem, p. 85.

jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988. O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. (...) Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. (LÔBO, Paulo. **Princípio jurídico da afetividade na filiação.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%AAdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o#:~:text=As%20pessoas%20que%20se%20unem,da%20filia%C3%A7%C3%A3o%20na%20origem%20gen%C3%A9tica>. Acesso em: 31 agosto 2022).

O princípio da afetividade ganhou assento no ordenamento jurídico brasileiro a partir do momento em que as pessoas começaram a se casar por amor e a família passou a ser o locus do amor e da formação e estruturação do sujeito, do companheirismo e da solidariedade. E assim, a família perdeu sua função precípua como “instituição”. Sua importância está em ser núcleo formador, estruturador e estruturante do sujeito.²⁰

Sem afeto não pode se dizer que há família. Ou, onde falta o afeto, a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. O afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis. Afinal, o desejo e o amor são esteio do laço conjugal e parental.²¹

²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; prefácio Edson Fachin, **Direito das famílias**, 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 189-90.

²¹ Ibidem, p. 190.

2.3. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Este princípio tem suas raízes na mudança da estrutura da família que se deu ao longo do século XX. Ao compreendê-la como um fato da cultura, e não da natureza, e com declínio do patriarcalismo, a família perdeu sua rígida hierarquia, sua preponderância patrimonialista e passou a ser o locus do amor, do companheirismo e da afetividade. E assim, as crianças e adolescentes ganharam um lugar de sujeitos, e como pessoas em desenvolvimento passaram a ocupar um lugar de sujeitos, e como pessoas em desenvolvimento passaram a ocupar um lugar especial na ordem jurídica. Se são sujeitos em desenvolvimento, merecem proteção integral e especial e tem absoluta prioridade sobre os outros sujeitos de direitos. Esta ideia aparece pela primeira vez em 1959 na Declaração Universal dos Direitos da Criança, que em seu 2º princípio declarou que “a criança gozará de proteção especial (...) ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que atenderá será o interesse superior da criança.”²²

O Princípio do Melhor Interesse, que encontra sua melhor tradução na Lei nº 8.069/90, mudou a concepção filosófica sobre os menores de idade, inclusive alterando a expressão “menor” para “crianças e adolescentes”, “visita” para “convivência familiar”. Tais mudanças têm a intenção de dar outro significado ao significado desta palavra, extraindo a ideia de que “menor” tem direitos menores. A partir de 1990 toda ordem jurídica brasileira ficou alterada e contaminada pelas regras da Lei nº 8.069/90 que são o desdobramento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conduzindo inclusive à novas políticas públicas, já que tinham mudado as concepções sobre criação e educação de filhos, inclusive provocando o fechamento das conhecidas Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor- FEBEM, alterando não apenas a sua nomenclatura, mas também a estrutura das casas de acolhimento de “menores”. Embora haja carência de políticas públicas sérias para cuidar de crianças e adolescentes de rua e na rua, pelo menos já se instalou na conduta dos governos as novas concepções do ECA com a criação dos Conselhos Tutelares, Cadastro Nacional de Adoção, Comissão Estadual Judiciária de Adoção- CEJA etc. Paradoxalmente o cadastro nacional de adoção mostra o final da

²² PEREIRA, 2021, p. 176.

segunda década do século XXI, que há mais de cinquenta mil crianças em abrigos, ou seja, sem famílias, sem voz, sem vez, invisíveis. Isto significa que as políticas públicas brasileiras, não levam o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente a sério.²³

Prevê o art. 227, caput, da CF/1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010, que

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

Essa proteção é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), que considera criança a pessoa com idade entre zero e 12 anos incompletos, e adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade.²⁴

²³ PEREIRA, 2021, p. 177.

²⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito de família**, vol.5, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 52.

3. ADOÇÃO

3.1. Origem e histórico de adoção

Neste trecho, trata-se aonde se originou e foi reconhecida a adoção.

O instituto da adoção ganhou sistematização, em nosso país, com o Código Civil de 1916. Anteriormente, como informa Clóvis Beviláqua, havia apenas referências esparsas. Sob a vigência das Ordenações Filipinas, admitam-se as duas espécies romanas: a adoção em sentido estrito e a *arrogatio*. Aquela se destinava aos *alieni juris* (incapazes) e esta, aos *sui juris* (capazes). Como a legislação pátria era lacunosa a respeito, o preenchimento dos espaços vazios fazia-se recorrendo-se às fontes romanas, como esclarece Lourenço Trigo de Loureiro.²⁵

Foi em Roma, no entanto, onde mais se desenvolveu o instituto, com a finalidade primeira de proporcionar prole civil àqueles que não tinham filhos consanguíneos. Nos primórdios do direito, conheciam-se duas espécies: a adrogação, significado que um *pater familias* adotava uma pessoa e todos os seus dependentes, com a participação de autoridade pública, a intervenção de um pontífice e a anuência do povo, convocado por aquele; e a adoção no sentido estrito, pela qual o adotado passava a integrar a família do adotante na qualidade de filho ou neto. O magistrado era quem processava o pedido e decidia sobre a concessão.²⁶

Mais uma terceira forma existia: a adoção testamentária, assim explicada por Washigton de Barros Monteiro:

Por seu intermédio, o adotante recorria ao testamento para efetuar a adoção desejada. Controvertido era seu caráter. Pras uns, a adoção testamentária constituía verdadeira ad-rogação; para outros, era simples instituição de herdeiro sob condição de tomar o adotado o nome de testador. (NADER, p. 473)

A Lei. 4655/1965 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a legitimação adotiva, mantendo a adoção simples, prevista pelo Código Civil. Pela nova sistemática, a adoção poderia ser autorizada em favor de criança de até 7 anos de

²⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, vol.5: direito de família., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 358

²⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**, 10.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 472.

idade ou no caso de criança com mais de 7 anos que já se encontrasse sob a guarda dos legitimantes, ainda que esses não preenchessem as condições exigidas. A idade mínima de um dos adotantes manteve-se de 30 anos, dispensando-se, contudo, a exigência do prazo de 5 anos de matrimônio se provada a esterilidade de um dos cônjuges, por perícia médica, e a estabilidade conjugal.²⁷

A legitimação adotiva era constituída por meio de processo judicial, com a oitiva do Ministério Público. A sentença proferida possuía efeitos constitutivos, sendo averbada no Registro Civil, no qual se consignavam os nomes dos pais adotivos como pais legítimos, sem qualquer observação sobre a origem da filiação. Tratava-se de ato irrevogável, cessando os direitos e obrigações oriundos da relação de parentesco do adotado com a família origem. Foram equiparados os legitimados adotivos aos filhos legítimos, salvo no que se referia aos direitos sucessórios, o que refletiu importante avanço no que se refere ao tratamento do adotado.²⁸

²⁷ TEPEDINO, Gustavo; TEXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil- Direito de Família**- vol.6. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 261.

²⁸ Ibidem, p. 262.

3.2 NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO

Neste capítulo vou conceituar a adoção e sua natureza jurídica.

Segundo Antunes Varela:

É muito controvertida entre os autores a natureza jurídica da adoção. Enquanto adoção constitui assunto de foro particular das pessoas interessadas, a doutrina inclinou-se abertamente para o carácter negocial do ato. A adoção tinha como elemento fundamental a declaração de vontade do adoptante, sendo os seus efeitos determinados por lei de acordo com o fim essencial que o declarante se propunha alcançar [...] Logo, porém, que os sistemas jurídicos modernos passaram a exigir a intervenção dos tribunais, não para homologarem, mas para concederem a adoção, a requerimento do adoptante, quando entendessem, pela apreciação das circunstâncias concretas do caso que o vínculo requerido serviam capazmente o interesse da criação e educação do adoptando, a concepção dominante na doutrina quanto à natureza jurídica do acto mudou de sinal. Passou a ver-se de preferência na adoção um acto de natureza publicística (um acto judicial) ou um acto complexo, de natureza mista (sic). (GAGLIANO, 2022, p.236).

De nossa parte, entendemos que a adoção mais se aproximaria do conceito de ato jurídico em sentido estrito. Como se sabe o ato jurídico em sentido estrito ou não negocial caracteriza-se por ser um comportamento humano cujos efeitos estão legalmente previstos. Vale dizer, não existe, aqui, liberdade na escolha das consequências jurídicas pretendidas.²⁹

Ora, a partir do momento em que a adoção passou a ser oficializada e disciplinada por meio de normas de natureza cogente e de ordem pública, concluímos que a subsunção do conceito de adoção à categoria de ato em sentido estrito seria a mais adequada do que à do negócio jurídico.³⁰

É controvertida a natureza jurídica da adoção. No sistema do Código

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil- Direito de Família**, vol.6., 12.ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 236.

³⁰ *Ibidem.*, p. 236.

de 1916, era nítido o caráter contratual do instituto. Tratava-se de negócio jurídico bilateral e solene, uma vez que se realizava por escritura pública, mediante o consentimento das duas partes. Se o adotado era maior e capaz, comparecia em pessoa; se incapaz, era representado pelo pai, ou tutor, ou curador. Admitia-se a dissolução do vínculo, sendo as partes maiores, pelo acordo de vontades (arts. 372 a 375).³¹

A partir da Constituição de 1988, todavia, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo-a expressamente o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 1.619 do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei n. 12.010, de 3-8-2009. O art. 227, § 5º, da Carta Magna, ao determinar que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, demonstra que a matéria refoge dos contornos de simples apreciação juscivilista, passando a ser matéria de interesse geral, de ordem pública.³²

A adoção não mais estampa o caráter contratualista de outrora, como ato praticado entre adotante e adotado, pois, em consonância com o preceito constitucional mencionado, o legislador ordinário ditará as regras segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção. Desse modo, como também sucede com o casamento, podem ser observados dois aspectos na adoção: o de sua formação, representado por um ato de vontade submetido aos requisitos peculiares; e o do status que gera, preponderantemente de natureza institucional.³³

Maria Helena Diniz conceitua a adoção como um:

[...] ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo uma família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha. (DINIZ, 2017, p.585).

Portanto, o estudo da adoção deve ter sempre como parâmetro o princípio da igualdade entre filhos, que afasta qualquer tratamento diferenciado entre filhos consanguíneos e adotivos. Todos os filhos, qualquer que seja a origem, terão

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: responsabilidade civil- direito de família- direito das sucessões vol.3/coord. Pedro Lenza- 8 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 304.

³² *Ibidem*, p. 304.

³³ *Ibid.*, p. 304.

os mesmos direitos e obrigações perante a lei.³⁴

³⁴ RAMOS, Hellen Cristina do Lago; ROMERO, Kathya Beja; GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes- **Coleção defensoria pública- ponto a ponto, Direito de Família**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 199.

3.3. TIPOS DE ADOÇÃO

3.3.1. Adoção Unilateral

Já é sabido que todos de adoção devem ser assistidos pelo Poder Judiciário.

Com a Adoção Unilateral, não é diferente. A adoção unilateral nada mais é do que a adoção executada por padrasto de filho de seu cônjuge ou companheiro, transformando, assim, a biparentabilidade fática em direito. Deve-se entender que a mesma regra serve para caso a madrasta queira adotar o filho de seu cônjuge ou companheiro. A criança, após tendo contato constante com o padrasto ou madrasta, acaba criando, muitas vezes, um vínculo afetivo muito forte, considerando, em muitos casos, como se fosse a figura do pai ou mãe legítimos e consanguíneos. Ora, visando o maior interesse da criança, não há dúvidas que o carinho, amor e afeto devem ser levados em consideração, pois o menor tem o seu lar uma figura em que pode se basear, relacionar e aprender para seu crescimento e desenvolvimento efetivo, além de se sentir amado e reconhecido. Sendo assim, para que isso aconteça, deve se excluir o genitor biológico que não está presente na relação, assumindo assim, o adotante, o caráter de pai ou mãe legítimo, detentor também do Poder Familiar sobre a criança. Vale ressaltar que a pessoa cônjuge do adotante não perde o Poder Familiar, devendo cumpri-lo concorrentemente com quem está adotando.³⁵

A adoção unilateral está presente no artigo 41, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art.41. A adoção atribui a condição de filho 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 concubino adota o filho de outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.³⁶

Existem algumas hipóteses de ocorrência da adoção unilateral. São

³⁵ FINCATTI, Samira Canella; RIVA, Léia Comar. **Adoção Unilateral Será Verdadeiramente Plena?** <https://anaisonline.uems.br/index.php/sciencult/article/view/3323>. Acesso em: 26 maio. 2022.

³⁶ Art. 41. A adoção atribui a condição de filho 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 concubinato adota o filho de outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

elas: quando o adotando foi reconhecido apenas por um dos genitores, sendo o outro, no caso, desconhecido, necessitando somente do consentimento do genitor que reconheceu a criança para que ocorra a adoção unilateral.³⁷

No caso de o adotando ter sido reconhecido por ambos os genitores, necessitando ou do consentimento de ambos, ou no caso do não consentimento do genitor que não mais participa da relação, a presença da destituição de seu Poder Familiar para que a adoção ocorra.³⁸ Na ocorrência de falecimento do pai ou mãe biológica, seguindo o mesmo raciocínio do genitor desconhecido, sendo necessário somente o consentimento do genitor que esteja vivo.

Importante frisar que, quando a criança for maior de doze anos, é necessário, também, o seu consentimento, conforme determina o art. 45, §2º do ECA:

A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

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

Nesse caso, podemos perceber que a adoção unilateral é reconhecida por ambos dos genitores, ou no caso também se ele não participa mais da relação, no entanto a relação tem vínculo para seu crescimento e desenvolvimento, no sentido de ser amado e reconhecido.

³⁷ Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 45, §1º.

³⁸ Ibidem, art. 45, caput, §1º.

3.3.2. Adoção Homoparental

A homoparentalidade vem ganhando bastante reconhecimento na sociedade, pois há um crescimento representativo.

Por outro lado, o conceito de “homoparentalidade” torna-se insuficiente quando se trata da parentalidade exercida por travestis e transexuais. Isso porque, da forma como foi concebido, o termo “homoparentalidade” se refere apenas à orientação sexual, aludindo às pessoas cujo desejo sexual é orientado para outras do mesmo sexo, o que deixaria de fora as pessoas com mudança de sexo (transexuais*) e de gênero (travestis*). Embora sejam comumente percebidas como fazendo parte do mesmo universo homossexual, travestis e transexuais apresentam especificidades na sua construção identitária e, conseqüentemente, na sua relação de parentalidade. As transexuais e algumas travestis se sentem e se consideram “mulheres”, mesmo tendo nascidos homens biológicos. Para elas, é o sexo/gênero transformado, aquele que conta para sua classificação como “mulheres”. Desse modo, se entendemos a homossexualidade como sendo a sexualidade orientada para o mesmo sexo, as travestis e transexuais, ao se considerarem “mulheres”, e manterem relações sexuais com homens, não seriam homossexuais, mas sim, heterossexuais. Da mesma forma, quando constroem uma relação de parentalidade, na maioria das vezes, o fazem ocupando o lugar “materno” e não “paterno”.³⁹

A homoparentalidade, como contraposto a uma família heteronormativa que se rege pelas normas de uma sociedade com bases religiosas, com valores tradicionais há muito enraizados no nosso país e que incluem níveis elevados de homofobia, tem como grande obstáculo a quebra de preceitos.⁴⁰

Este rearranjo parental pode advir de diversas estruturas familiares: ser pai/ mãe no contexto de relações heterossexuais anteriores à afirmação da homossexualidade; resultar de um processo de adoção singular ou co-parental; lésbicas que recorreram à inseminação artificial com doadores de esperma ou gays

³⁹ ZAMBRANO, Elizabeth. **O Direito à Homoparentalidade: Cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais**. Porto Alegre: Instituto de Acesso à Justiça, 2006. p.10.

⁴⁰ GATO, J. & Fontaine, A. M. **Desconstruindo preconceitos sobre a homoparentalidade**. LES online 2010, Vol.2

que procuraram uma “barriga de aluguel”.⁴¹

Na atualidade a homoparentabilidade, vem crescendo com impacto que toda sociedade perceba como às crianças vem sendo cuidadas por elas, e assim ver que não há nada de extraordinário.

⁴¹ GATO, J., Fontaine; A. M. & Carneiro, N.S. **Percepção de futuros profissionais de áreas psicossociais sobre o desenvolvimento psicológico de crianças educadas em famílias homoparentais.** Actas do VII Simpósio Nacional de Investigação em Psicologia 2010.

3.3.3. Adoção Internacional

A adoção internacional somente surge como prática regular, após a Segunda Guerra Mundial. Até então, a filiação adotiva restringia-se unicamente ao âmbito jurídico. Até então, a filiação adotiva restringia-se unicamente ao âmbito interno.⁴²

Segundo Claudia Lima Marques:

[...] a Adoção Internacional significa no Brasil, hoje um ‘des-enraizamento’ cultural e social da criança, que é levada para outra sociedade, outra cultura, outra família e outra língua. É a adoção internacional dos anos 90, que ficou conhecida como ‘adoção intercultural’, para se opor à adoção dos anos 50-70 do século XX, conhecida como ‘adoção humanitária’. (MARQUES, 2002, p. 458).

A adoção internacional, vincula-se a dois ou mais direitos nacionais.

Segundo Tarcísio José Martins Costa, “[...] as verdadeiras adoções transnacionais são aquelas que envolvem pessoas subordinadas a soberanias diferentes.” (COSTA, 1998, p. 58).

Assim a adoção internacional é definida por Tarcísio José Martins Costa como:

[...] uma instituição jurídica de proteção e integração familiar de crianças e adolescentes abandonados ou afastados de sua família de origem, pela qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, um vínculo de paternidade e filiação entre pessoas radicadas em distintos Estados: a pessoa do adotante com residência habitual em um país e a pessoa do adotado com residência habitual em outro. (COSTA, 1998, p. 58).

J. Foyer e C. Labrusse-Riou (1986) definiram a adoção internacional como:

[...] aquela que faz incidir o Direito Internacional Privado, seja em razão do elemento de estraneidade que se apresenta no momento da constituição do vínculo (nacionalidade estrangeira de uma das partes, domicílio ou residência de uma das partes no exterior) seja em razão

⁴² COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: Um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.58.

dos efeitos extraterritoriais a produzir. (FOYER, 1986, p. 94).

A adoção internacional tem assento constitucional, e será assistida pelo Poder Público na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por estrangeiro conforme a Constituição Federal em seu artigo 227, parágrafo 5º. A adoção por estrangeiro é tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990, através dos artigos 46, parágrafo 3º, art.50, parágrafos 6º e artigos, 10, 51, 52, observando os procedimentos previstos nos artigos 165 a 170 do ECA, com as alterações introduzidas pela Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009, e também pela Convenção de Haia, no referente à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção aprovada em 29 de maio de 1993 (Decreto Legislativo n.01, de 14 de janeiro de 1999, e promulgado pelo Decreto 3.087 de 21 de junho de 1999.⁴³

Enfim, a convivência familiar é direito fundamental da criança e do adolescente e que deve ser respeitado com prioridade. Todavia, a referida Lei positivou de modo efetivo os princípios de CENTRALIZAÇÃO (das adoções internacionais em autoridades centrais a fim de combater o tráfico de menores), CONTROLE (por meio de troca de informações e divisão de competências) e COLABORAÇÃO (entre as autoridades centrais e o plano internacional) que devem reger a adoção. Logo, a Nova Lei da Adoção, visa sempre 'o melhor interesse da criança', que, mesmo sendo um processo de moroso, é necessário para protegi-las e para garantir que sejam colocadas em seios familiares saudáveis e adequados ainda que isso reduza a possibilidade de um lar internacional. O instituto avança, mas ainda o combate à manutenção das crianças nas instituições de abrigo poderia ser realizado mediante ampla divulgação de informações e desmistificações sobre o tema, bem como com a total prioridade dos processos de adoção e a tramitação preferencial da adoção de crianças com dificuldades de encontrar um lar para chamar de seu.⁴⁴

⁴³ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 632.

⁴⁴ BORGES, Gabriela Müller. **Adoção Internacional e a Lei 12.010/2009**. 2015 https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137375/Poster_42731.pdf?sequence=2 . Acesso em: 11 julho. 2022.

3.3.4. Adoção de maior de 18 anos

A adoção de pessoas maiores de 18 anos é prevista pelo art. 1.619 do Código Civil de 2002 e dependerá de sentença judicial constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais do ECA. Seu processamento corre perante a Vara de Família, e não pela Vara da Infância e Juventude, justamente em virtude de maioridade.

A respeito de necessidade de consentimento dos pais biológicos no caso de adoção de pessoa maior, são encontradas algumas dificuldades, entendendo-se ser “imperativo, se não o consentimento, ao menos a citação dos pais registrais”, a fim de que não sejam surpreendidos pelo rompimento do vínculo. Com efeito, em face desfazimento do vínculo do parentesco, cujos efeitos cessam com a adoção, é salutar que haja a ciência dos pais, visto que, conquanto não seja indispensável o consentimento deles, as razões para concordância ou discordância com o pedido devem ser consideradas pelo julgador na composição do seu convencimento.⁴⁵

Há precedente no STJ no sentido de afastar a necessidade de consentimento, entendendo-se que, estabelecida “uma relação jurídica paterno filial (vínculo afetivo), a adoção de pessoa maior não pode ser refutada sem justa causa pelo pai biológico, em especial quando existente manifestação livre de vontade de quem pretender adotar e de quem pode ser adotado.”⁴⁶

⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo; TEXEIRA Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família.**, 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 291.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 291.

4. RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

4.1. Adoção homoafetiva

O conceito família sofreu uma mudança de anos pra cá, hoje também é considerado família, quando duas pessoas do mesmo sexo vivem em união estável, a fim de unir os laços e manter um matrimônio duradouro, vale destacar as palavras de Dóris de Cássia Alessi:

Amparada pelos princípios constitucionais, às uniões homoafetivas ganharam relevo a partir do momento em que o obsoleto modelo patriarcal e hierarquizado de família cedeu lugar a um novo modelo fundado no afeto. A propósito, as uniões entre pessoas do mesmo sexo pautadas pelo amor, respeito e comunhão de vida preenchem os requisitos previstos na Constituição Federal em vigor, quanto ao reconhecimento da entidade familiar, na medida em que consagrou a efetividade como valor jurídico. (ALESSI, 2011, p. 45).

As uniões homoafetivas são amparadas pela constituição, o Poder Judiciário também vem se mostrando simpatizante a respeito dos laços homossexuais acerca das uniões estáveis, destacando que nada irá prejudicar no desenvolvimento da criança se a mesma for criada por pais do mesmo sexo, como explica Junior Enezio de Deus Silva:

Enquanto realidade estrutural psíquica e complexa de desejos ininterruptos, pois que esse traço psicológico depende da conjugação de fatores ainda não totalmente explicativos cientificamente, em meio aos qual a dinâmica intersubjetiva dos genitores-educadores pode se apresentar somente como umas das causas somatórias. (SILVA, 2005, p. 95).

Em 2015 a ministra Carmen Lucia em seu pronunciamento apresentou a decisão de que casais formados por pessoas do mesmo sexo podem sim adotar crianças, a ministra ressalta:

A Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente às rés dos fatos. Como também não se 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 de o cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à planificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros doméstica, 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 indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – data vênua 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 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. (CARMEM LÚCIA, 2015. Disponível em: <https://revistaladoa.com.br/2015/03/brasil/em-acordao-inedito-stf-reconhece-direito-adocao-denomina-casais-homoafetivos-como/#ixzz3UrX8pVyF>.)

Outro ponto que se apresenta como um obstáculo à adoção de crianças por casais homoafetivos é o preconceito existente na sociedade de que a orientação sexual dos adotantes influenciaria na decisão sexual dos filhos. Todavia, esse preconceito vem sendo quebrado, pois vários estudos psicológicos e psiquiátricos afirmam que não há influência em relação a essa questão, pois o indivíduo já nasce com sua identidade sexual formada. Inicialmente,

eram julgados improcedentes os pedidos de adoção quando vinha à tona a preferência sexual do requerente, sob o fundamento de que a vida que o adotante levaria a exemplos que a criança/adolescente teriam na convivência doméstica seriam prejudiciais para seu bom desenvolvimento como pessoas. Com o passar do tempo este posicionamento foi sendo alterado e passaram a ser concedidas adoções, independente da opção sexual do adotante, orientados por estudos e pareceres psicológicos e psiquiátricos de que a orientação sexual dos pais não influencia a dos filhos. (BORDALLO, 2011, p. 214).

Não há impedimento que casais homoafetivos constituam família com filhos por meio da adoção. Nesse sentido é o julgamento do Recurso Extraordinário nº 477.55/2011 que aduz o seguinte: “Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual.” (STF, RE 477554-AgR/MG-Minas Gerais, Rel. Ministro Celso de Melo, julgado em 16.08.2011, DJe-164.De 26-08-2011.)

Os Tribunais brasileiros vêm reconhecendo a possibilidade de adoção por casal homoafetivo nos casos em que a medida represente real benefício ao adotando. Anteriormente, a resistência à adoção em conjunto se dava em face do que dispõe o art. 42, § 2º, ECA – com conteúdo semelhante ao do art. 1.618, parágrafo único, do Código Civil, cuja redação foi modificada pela Lei 12.010/2009 -, que restringe a possibilidade de adoção a entidades familiares constituídas pelo casamento ou união estável. Como até o julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal – no qual o STF reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares -, havia divergências no acolhimento da união estável homoafetiva e não se entendia possível o casamento por pessoas do mesmo sexo, subsistia o entendimento de que só era possível à pessoa com orientação sexual homossexual adotar isoladamente, o que ofendia o princípio da igualdade.⁴⁷

A questão fundamental é saber se orientação sexual gera alguma interferência no exercício da autoridade parental: o fato de a pessoa ser homo ou heterossexual impacta as habilidades para criar, educar e assistir seus filhos, de modo que eles cresçam saudáveis, com autonomia e responsabilidade? Essas pessoas serão capazes de lhes proporcionar uma convivência familiar saudável? A resposta a tais questões não guarda relação com a orientação sexual, a qual deve ser afastada, por isso mesmo, como critério definidor do melhor interesse da criança. Por conseguinte, para o deferimento da habilitação para a adoção, deve ser verificada a aptidão para adotar, independentemente da sua orientação sexual. Assim, somente no caso concreto podem-se evidenciar as circunstâncias que, de fato, atenderão ao melhor interesse da criança ou do adolescente.⁴⁸

Além disso, todo casal – independentemente da sua orientação sexual – tem direito de construir o planejamento familiar que melhor reflete seus interesses, por força do art. 226, § 7º, CR. Assim, se o planejamento familiar tem como limites o princípio da dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável, expressamente previstos no art. 226, § 7º, CR, não se compreende como a orientação sexual dos adotantes possa autorizar ao Estado interferir na livre decisão do casal em

⁴⁷ TEPEDINO, Gustavo; TEXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamento do direito civil: direito de família**. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 290.

⁴⁸ Ibidem, p. 290.

constituir prole por meio da adoção. Daí se conclui que a homoafetividade não tem qualquer relação com o exercício da autoridade parental e com o tratamento que cada pai ou mãe dá ao seu filho.⁴⁹

Diante disso, o reconhecimento da união entre casais homoafetivos é perfeitamente válido, ou seja, são uma entidade familiar, partindo desse pressuposto devem gozar de direitos e deveres que detém uma família.

⁴⁹ TEPEDINO, 2022, p. 290.

4.2. Discriminação Social

Os casais homossexuais são seguidamente discriminados e vistos com maus olhos pela sociedade, que parece não perceber que a opção dos outros não mudará em nada em suas vidas, e essa discriminação acaba afetando também os filhos destes casais. No ordenamento jurídico, o direito garantido às crianças adotadas por casais homossexuais e adotadas por casais heterossexuais é o mesmo, de modo que os direitos e deveres dos pais é o mesmo para com seus filhos.⁵⁰

Temos que ter em vista que, cada caso de adoção é um caso diferente, pois envolve um casal diferente e uma criança diferente. O que deve ser levado em conta é a vontade de ser pai, a vontade de ser mãe e a vontade de construir uma família. Não dá para generalizar e dizer que todos os casais homoafetivos são aptos a adotar uma criança, porém, também não podemos dizer que todos os casais homoafetivos não são aptos. Cada caso deve ser analisado com cuidado, porém não pode ser exigida uma perfeição dos casais que possuem a vontade de adotar uma criança, pois não existem famílias perfeitas. Não há pais biológicos perfeitos, quem dirá adotivos. Se um casal homoafetivo tiver todas as condições de dar à criança estudo, saúde, aconchego, amor, carinho e atenção, não há porque não lhe conceder a adoção, pois é tudo o que uma criança institucionalizada precisa.⁵¹

Portanto, tendo em vista da discriminação que casais homoafetivos sofrem, eles conseguiram se colocar no padrão da sociedade de ser uma família e assim poder formar sua família e ser felizes.

⁵⁰ CORREA. Jéssica Batista. **Adoção Homoafetiva no Direito Brasileiro**. 2015. UNICRUZ. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/ADOCADO%20HOMOAFETIVA%20NO%20DIREITO%20BRASILEIRO.PDF>.

Acesso em: 08 set. 2022.

⁵¹ Ibidem, 2022.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo está pesquisa podemos observar que a adoção homoafetiva ainda é um assunto polêmico, muito debatido pela sociedade. E mesmo que ainda haja preconceito de alguma parte, devemos saber que todos os tipos de família têm direitos iguais de adotar uma criança e constituir uma família.

Ainda que as pessoas façam opções diferentes em relação a sua escolha sexual, isso não interfere na constituição de uma família. A vontade de criar uma família comum a todos os indivíduos, e todos têm direito de ser uma família.

Vale destacar o que a Ministra Carmen Lucia pronunciou que a Constituição com a proposição de que a isonomia entre casais homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família.

Outro ponto é o preconceito existente na sociedade de que a orientação sexual dos adotantes influenciaria na decisão sexual dos filhos, mas nesse caso não há influência em relação a essa questão pois o indivíduo já nasce com sua identidade sexual formada, então essa relação não teria problema em sua criação.

A família vem sofrendo grandes mudanças. Antes se reconhecia família somente o casal heterossexual que constituía casamento. Atualmente, a lei trata da união estável como forma de reconhecimento da família, sendo adotadas tais preceitos também para casais homoafetivos.

O presente estudo nos mostra que negar a adoção a um casal, pelo simples fato de ser considerado “diferente” dos padrões estabelecidos pela sociedade é um ato de discriminação. A Constituição Federal garante o direito de igualdade a todos perante sua diversidade.

Referências

- ALESSI, Dóris de Cássia. **Teoria Geral do Direito – Ensaio sobre a dignidade de humanas e fraternidade**. 1.ed., Coleção Nuvem: Editora Boreal, 2011.
- BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário da União, Brasília, 16 jul.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.
- BRASIL. STF. **Agravo Regional no Recurso Extraordinário - RE: XXXXX MG**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/20623277>.
- BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5.ed., São Paulo: Lumes Juris, 2011.
- BORGES, Gabriela Müller. **Adoção Internacional e a Lei 12.010/09**. 2015 Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137375/Poster_42731.pdf?sequence=2. Acesso em: 11 junho. 2022.
- COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: Um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual.**, Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- CORREA. Jéssica Batista. **Adoção Homoafetiva no Direito Brasileiro**. 2015. UNICRUZ. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/ADOCACAO%20HOMOAFETIVA%20NO%20DIREITO%20BRASILEIRO.PDF>. Acesso em: 08 set. 2022.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 4. ed., São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**, 31. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, vol.5.
- FILHO, Rodolfo Pamplona. **As Entidades Familiares na Doutrina e Jurisprudência**

Brasileiras. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6787> . Acesso em: 27 agosto, 2022.

FINCATTI, Samira Canella; RIVA, Léia Comar. **Adoção Unilateral Será Verdadeiramente Plena?** Disponível em: <https://anaisonline.uems.br/index.php/sciencult/article/view/3323>. Acesso em: 26 maio. 2022.

FOYER, J.; LABRUSSE-RIOU, C. **L'adoption d` Efants Étrangers.**, Paris, 1986.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: responsabilidade civil- direito de família- direito das sucessões**, vol.3/ coord. Pedro Lenza- 8. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil- Direito de Família**, vol. 6 – 12. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GATO, J. & Fontaine, A. M. **Desconstruindo preconceitos sobre a homoparentabilidade.**, LES Online 2010, Vol.2 Disponível em: <https://ilga-portugal.pt/ficheiros/pdfs/gatoLESONline.pdf>. Acesso em: 24 junho. 2022.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**, 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**, Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o#:~:text=As%20pessoas%20que%20se%20unem,da%20filia%C3%A7%C3%A3o%20na%20origem%20gen%C3%A9tica>. Acesso em: 31 agosto, 2022.

LÚCIA, Carmem. **Em acórdão inédito, STF reconhece direito de adoção e denomina casais homoafetivos como família.** Disponível em: <https://revistaladoa.com.br/2015/03/brasil/em-acordao-inedito-stf-reconhece-direito-adoacao-denomina-casais-homoafetivos-como/#ixzz3UrX8pVyF>. Acesso em: 08 set. 2022.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 5.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **A Convenção de Haia de 1993 e o Regime da Adoção Internacional no Brasil Após a Aprovação do Novo Código Civil Brasileiro de 2002.** In: **Universidade de Coimbra (Org.)**, Coimbra: Almedina, 2002.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus.

- Curso de direito de família**, 3.ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, vol.5: direito de família., Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha; prefácio Edson Fachin. **Direito das famílias**, 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. **Concubinato e união estável**, 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- SILVA, Junior Enezio de Deus. **Decisões judiciais inéditas viabilizam adoção por casais homossexuais no brasil. Instituto brasileiro de direito de família**. Belo Horizonte, 2006.
- TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**, vol.5, 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- TEPEDINO, Gustavo; TEXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil- Direito de Família**, vol.6. 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- TEPEDINO, Gustavo; TEXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**, 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- ZAMBRANO, Elizabeth. **O Direito à Homoparentalidade: Cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais.**, Porto Alegre: Instituto de Acesso à Justiça, 2006.