

DIREITOS HOMOAFETIVOS: A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS NO BRASIL

Thaynná Thamyres Simões de Souza¹

RESUMO: Considerando a frequente evolução das relações familiares ao longo da história, é essencial que a ciência jurídica acompanhe as suas modificações ao menos de forma congênere. Isso engloba a adoção homo afetiva, tema cada vez mais presente em nosso cenário familiar. Nesse sentido, o presente artigo apresenta a possibilidade jurídica da adoção realizada por casais de mesmo sexo, diante da Legislação brasileira e jurisprudência. Ao longo da presente pesquisa a matéria foi exposta a luz de um intercâmbio interdisciplinar no âmbito da psicologia e do direito. A metodologia apresentada pelo exposto estudo científico, foi a pesquisa bibliográfica, sendo utilizadas para o seu alicerce um aprofundamento pautado nas legislações, doutrinas, artigos científicos, estatutos e jurisprudência nacional.

Palavras-chaves: Adoção homo afetiva; Direito Civil; Código Civil Brasileiro; Constituição Federativa do Brasil.

ABSTRACT: Taking into account the frequent changes in family relations throughout history, it is essential that the legal science to track your changes at least of counterpart way. This includes the homosexual adoption, subject increasingly present in our familiar scenario. However, the following article presents an analysis concerning the legal possibility of adopting performed by same-sex couples, on the Brazilian legislation and jurisprudence. During your search for the subject was exposed to light of an interdisciplinary exchange within the psychology and law. The methodology presented by the above scientific study, was the literature and are used for your foundation one guided deepening the laws, doctrines, scientific articles, statutes and national law. Are used for your foundation one guided deepening the laws, doctrines, scientific articles, statutes and national law.

Keywords: homosexuality adoption; Civil right; Brazilian Civil Code; Federal Constitution of Brazil.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade foi construída e desenvolvida baseada nos ditames cristãos e sob a ótica do modelo de família conforme o código de 1916 estabelecia, víamos a família como transpessoal, hierarquizada e patriarcal. Em meio à evolução social nas últimas décadas, existe um grande esforço para que a sociedade e o sistema jurídico caminhem juntos.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Facex. E-mail: thaynnathaamyres@hotmail.com

O direito civil obrigatoriamente deve acompanhar essas transformações sociais, pois comparado aos demais ramos do direito é o que mais está ligado à sociedade, intimamente a família. Esse processo evolutivo inseriu inúmeras situações na seara jurídica, dentre eles o direito do homossexual e suas normatizações, em especial a adoção realizada por estes.

Devemos lembrar que a homo afetividade estar presente no histórico da humanidade por milênios, como na Grécia Antiga e na Roma onde era considerada uma pratica cultural e no decorrer do tempo a religião ao consagrar o instituto do casamento para fins pro criativos (perpetuação da família) acabou por extinguir as uniões inférteis, sofrendo grande influencia sócio-religiosa.

A adoção também é um instituto bastante antigo, visto que há inscritos que demonstram a sua existência nas civilizações antigas como o código de Hamurabi (1.700 anos a.c), bem como o código de Manú (1.500 anos a.c), porém a mesma se destacou no Direito Romano ganhando sistematização jurídica, garantindo a um chefe de família que não possuía herdeiros, que o mesmo poderia adotar uma criança de outra família como sendo seu filho.

No ano de 2011 o Supremo Tribunal Federal, entendeu juridicamente que a família homo afetiva deveria existir, reconhecendo a união estável entre casais do mesmo sexo. Diante da seguinte decisão cresceu consideravelmente o número de discussões a respeito da adoção homo afetivo no Brasil, visto que uma das condições para que o pedido de adoção seja deferido, é justamente que o casal conviva com o companheiro na conjunção de união estável ou casamento.

No decorrer do tempo alguns, ainda poucos, casos de adoção foram outorgados para esses casais de forma judicial, desencadeando diversas reações na sociedade. Foi exposto por consequência a teoria geral do instituto da adoção, inclusive as dificuldades enfrentadas em seu sistema.

A posição do Supremo foi no sentido de adequar a expressão da definição do direito para a vida contemporânea – é cedido que o direito que é o conjunto de normas e regras que regula a vida em sociedade, assim, a posição do Supremo foi de adequar sua orientação a realidade.

Nesse sentido o presente artigo trata de averiguar o que afirma o Código Civil de 2002, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 8.069 de 1990, a Constituição Federativa do Brasil, e por fim a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que favoreceram os direitos homo afetivos auxiliando na busca pela igualdade

social e jurídica. Busca-se descrever como nosso sistema jurídico é regulamentado frente a adoção por casais homo afetivos, não somente sob a ótica jurídica, mas também sob o prisma da psicologia, nos trazendo a reflexão acerca desse tipo de adoção, que diante da situação política atual de nosso país, gerou insegurança jurídica.

Desse modo, o trabalho está dividido para além dessa introdução e das considerações finais, em quatro seções, onde a seção um abordará os aspectos gerais da adoção, bem como a adoção homo afetiva. Já a segunda seção irá explorar a parte histórica da constituição familiar. A seção três trará a jurisprudência como sendo o ponta pé inicial para o tema em questão. E por fim, a seção quatro aborda a relevância psicológica envolvida em tal temática.

2 ASPECTOS LEGAIS E GERAIS DA ADOÇÃO

A adoção existe para aqueles que objetivam a complementação da entidade familiar, ela consiste em ato jurídico solene, pelo qual são observados e seguidos os requisitos legais, gerando um vínculo fictício de filiação, construindo por consequência uma relação jurídica de parentesco civil, em linha reta, entre adotante e adotado. Conceituando de forma moderna o instituto em questão, vejamos a posição do jurista Pablo Stolze:

Finalmente, podemos conceituar a adoção como um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica.²

A adoção das crianças e adolescentes é regida atualmente, pelo Código Civil Brasileiro (para maiores de dezoito anos) em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente (para menores de dezoito anos), além da importante Lei n. 12.012, de 3 (três) de agosto de 2009. A referida lei foi criada com intuito de contribuir para a celeridade processual da adoção, sucumbindo, por exemplo, a adoção consensual em cartório, além da criação do Cadastro Nacional de Adoção, por iniciativa do Conselho

² GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, Novo Curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 747.

Nacional de Justiça.

No Brasil, a posição de filho é definitiva e irrevogável para todos os efeitos legais, uma vez que a criança ou adolescente são adotados, desligando de forma definitiva o vínculo

que a criança ou adolescente possuía com a sua família biológica, transferindo as responsabilidades e os poderes (pátrio poder) integralmente para os pais adotivos, gerando laços de parentesco entre o adotante e sua família. Consiste em uma medida de proteção de caráter humanitário, com finalidade de condecorar filhos a quem seria biologicamente inviável, além de conceder aos adotados uma forma de melhorar a sua conjuntura social e moral. A necessidade do consentimento dos pais biológicos é o que justifica a medida irrevogável e excepcional que é a adoção. Garantindo assim, por consequência, direitos semelhantes aos dos filhos biológicos, inclusive o direito à sucessão, uma vez que não há possibilidade de adoção restrita em nosso país, sendo vedada qualquer conduta discriminatória relativa a filiação, pondo em prática o Princípio da igualdade absoluta de direitos entre os filhos, explícito na Constituição Federal de 1988, veja:

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

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.³

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

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p. 132.

4.º grau, observada a ordem de vocação hereditária.⁴

Levando em consideração a função social da adoção, podemos dizer que a mesma é de interesse público, pois tem como objetivo, inserir a criança e o adolescente que se encontra em meio à exclusão social em um lar digno, a assistência necessária para a promoção de uma infância melhor e, por consequência, um bom desenvolvimento moral, material e psicológico. Adotar significa muito mais do que o mero assistencialismo, denota trazer para a sua família um ente que será seu, despertando o amor de pais e filhos. Pondo em prática o Princípio Constitucional do melhor interesse da Criança e do adolescente, bem com o Princípio da Isonomia.

Quanto à natureza jurídica da adoção podemos concluir que a mesma é híbrida, visto que não existe um consenso entre os doutrinadores diante desse aspecto. Marina Helena Diniz acredita ser um ato solene gerando por consequência efeitos jurídicos extras patrimoniais, já Eduardo Espínola Filho assim como Wilson Donizeti, entende que a adoção é um contrato de direito. E discordando de Espínola temos estudioso Antonio Chaves, que afasta essa ideia contratual, pois julga a adoção como essencialmente moral e espiritual.

Em conformidade com o Estatuto da Criança do Adolescente e com o Código Civil Brasileiro, são legitimados para adotar: Os maiores de dezoito anos, independente da orientação sexual ou estado civil, sendo vedado o pedido de adoção requerido pelo ascendente ou irmão do adotando, lembrando que adotante deve ser pelo menos dezesseis anos mais velho do que o adotando, e em caso de adoção conjunta basta que apenas um deles possua 18 anos; É permitido que adotem os solteiros, pois a adoção é possível em nível individual, e para adoção conjunta, a lei exige que sejam casados ou companheiros que vivam em união estável. A lei não proíbe aqueles que são divorciados ou separados judicialmente e possuem o interesse em adotar, desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do casamento ou da sociedade conjugal, deve existir também o acordo sobre a guarda e o regime de visitas.

Em conformidade com a nova lei, 13.509, de 22 de novembro de 2017, que veio para alterar o ECA (Lei 8.069/90) em alguns pontos, um em específico merece nossa atenção. O *novatio legis* veio para trazer uma maior celeridade e base sólida ao processo de adoção e a relação familiar de adotante e adotado, fixando em até 90 dias

⁴BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 24.

um estágio de convivência, supervisionado pelo juiz e fixado antes da sentença. Sendo prorrogável por igual período, enquanto que na lei anterior não havia um lapso temporal determinado, ficando a critério da avaliação judicial, todo estágio de convivência terá de ser cumprida no território nacional, de preferência na comarca onde reside a criança ou adolescente, ou a modo do juiz.

Todos os candidatos a adotante devem obrigatoriamente comprovar por sua vez a devida estabilidade familiar, oferecendo assim um ambiente adequado, para que possam arcar com o desenvolvimento digno de seus filhos.

Ainda de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, poderão ser adotados aqueles cujos pais forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, ou até mesmo abdicarem da guarda dos filhos. O adotando deverá ser menor de dezoito anos no momento em que for aberto o procedimento de adoção, caso seja maior de dezoito anos será viável a adoção diante da hipótese da aceitação da assistência do poder público em conjunto com uma sentença constitutiva, criando assim o vínculo jurídico da adoção.

Segundo os dados estatísticos revelados através da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça referente ao Cadastro Nacional de Adoção⁵ existem atualmente 9.425 mil crianças e adolescentes acolhidos no Brasil, frente a um total de 45.775 pretendentes cadastrados. Sendo um número muito maior de pretendentes cadastrados e ainda muitas crianças na fila de espera, levanta-se a questão das possíveis exigências por parte dos adotantes, assim como um processo lento e burocrático.

O instituto da adoção infelizmente é cheia de entraves e o maior deles é a existência de crianças com mais idade e com problemas físicos ou psiquiátricos em meio à lista de acolhidos, ou melhor, a grande e maior dificuldade que o sistema de adoção enfrenta são as exigências impostas pelos casais que desejam adotar, pois os mesmos possuem preferências por crianças de zero a três anos, de cor branca e de sexo feminino. Perfil não muito encontrado nas entidades de acolhimento, não havendo o devido incentivo para que haja adoção inter-racial em maior quantidade. Provocando assim, uma queda significativa no número de adoções.

⁵ BRASIL. CNJ. Disponível no sítio www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf. Acessado em: 26 de Outubro de 2019.

2.1 ADOÇÕES HOMOAFETIVA

A adoção homoafetiva consiste em ato jurídico que estabelece relação civil permanente entre um casal do mesmo sexo e uma criança ou adolescente, que em regra geral, não se conhecem, gerando um liame legal de paternidade e filiação civil. O instituto da adoção está regulamentado no Código Civil Brasileiro, pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Estamos nos referindo a uma relação de filiação puramente jurídica, assim como qualquer outra que exista em nosso ordenamento, em que por meio dos laços afetivos uma família é gerada. Porém, nos deparamos com o entrave da constituição familiar, visto que a lei tem uma concepção conservadora e tradicional de família, permitindo assim que um cidadão homossexual adote. Entretanto, o conflito legal se inicia a partir da adoção conjunta, entre casais de mesma sexualidade, pois a nossa Constituição Federal não reconhece como entidade familiar a união entre casais de sexo semelhante, mas sim de sexo oposto, e entende-se também como entidade familiar, aquela formada por um dos pais e seus filhos.

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

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

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.⁶

Diferentemente da Constituição Federal, o Projeto de Lei nº 2.285/2007 consolidado no Estatuto da Família, preconiza em seu artigo 68 que a união entre casais de mesmo sexo constitui entidade familiar, assegurando direitos e deveres que germina a relação.

Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

⁶ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p. 131.

Parágrafo único. Dentre os direitos assegurados, incluem-se:

- I – guarda e convivência com os filhos;
- II – a adoção de filhos;
- III – direito previdenciário;
- IV – direito à herança.⁷

Devemos lembrar que o nosso Estatuto da Criança e do Adolescente não veda a adoção por pares homoafetivos, mas também não faz menção sobre o assunto, deixando uma lacuna legislativa, onde a mesma precisa ser suprida pelos princípios constitucionais que devem ser aplicados pela magistratura, para que possa ocorrer a inserção desses casais no contexto familiar.

3 HISTÓRICO DO MODELO DE FAMÍLIA

Levando em consideração a evolução histórica da família, que é o instituto que mais sofreu mutações durante a história no Brasil, que inicialmente adotava o modelo patriarcal-patrimonial, sendo regido pelos ditames da Igreja Católica e do Estado. O casamento era perpétuo e indissolúvel, e na estrutura familiar o pai era o soberano chefe de família, enquanto a mãe era responsável apenas pela administração doméstica e pela educação dos filhos.

Ao longo da evolução social, alguns direitos foram aplicados conforme as novas leis infraconstitucionais e as novas constituições, ocorrendo assim a ruptura do modelo tradicional patriarcal, tendo sido introduzido um novo marco para o direito de família brasileira com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O direito de família foi inserido e modificado perante a sociedade de acordo com a evolução e necessidade familiar da época. Atualmente estamos na era da família moderna, em que é ressaltada a assistência mútua e o afeto, minorando as desigualdades e o preconceito destacando-se principalmente o reconhecimento das uniões homoafetivas, como afirma a Constituição Federativa de 1988:

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

IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça,

⁷ CARNEIRO, Sérgio Barrados. Projeto de Lei 2.285/2007. Câmara dos Deputados, Brasília. P. 33.

sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Desse modo, como preconiza a Constituição federal, a mesma deve funcionar como estado garantidor das proteções básicas, promovendo uma sociedade justa e igualitária, sem distinção de raça, cor ou sexo.⁸

Atualmente, a família consiste em um conceito plural, visto que se encontra em constantes mutações. Portanto existem algumas espécies de família:

1. Família monoparental, composta por um dos genitores (pai ou mãe), em que por algum motivo se ausentou deixando apenas um dos companheiros com o encargo assumir as responsabilidades do filho.

2. Família Anaparental ou parental se dá apenas com o vínculo de parentesco, não havendo vínculo de descendência ou ascendência. Como, por exemplo, uma entidade familiar composta por apenas dois irmãos.

3. Família Paralela, é aquela denominada pelo código civil de concubinato, consiste em relações não eventuais realizadas por homens e mulheres impedidos de casar. Um dos integrantes dessa relação constitui vínculo através do matrimônio ou pela união estável com uma outra pessoa.

4. Família Contemporânea existe quando há a inversão de papéis no âmbito familiar, mais especificamente quando há inversão de papéis entre o homem e a mulher, em que a mãe é a chefe da família e o pai o dono de casa.

5. Família Matrimonial, é aquela decursiva do casamento, considerada a família tradicional, imposta pela sociedade patriarcal e pela Igreja Católica, em que o instituto do casamento consiste no principal vínculo familiar.

6. Família Eu demonista, é aquela derivada do afeto. O eu demonismo trata-se de uma doutrina filosófica que semeia a busca do sujeito pela sua felicidade e o bem da vida humana.

7. Família Mosaico ou Pluriparental, composta por pares que já constituíram família anteriormente e possuem filhos de uma união passada, trazendo-os para agregar a sua família atual.

8. Família Homoafetiva, composta por pares do mesmo sexo ou apenas um pai ou uma mãe homossexual.⁹

⁸ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p. 11.

⁹ DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2011, capítulo 2, p. 40.

Assim é possível concluir que o conceito maior de família – base da sociedade e com especial proteção do Estado, advém da afetividade, não podendo uma norma jurídica definir de forma objetiva o conceito de família.

4 A FAMÍLIA HOMOAFETIVA E A JURISPRUDÊNCIA REFERENTE AO SEU RECONHECIMENTO

Podemos dizer que o ano de 2011 foi de muitas conquistas para a população LGBT- lésbicas, gays, bissexuais e travestis, pois o casamento entre pares homossexuais no Brasil foi declarado possível pelo Supremo Tribunal Federal em de maio de 2011, tendo sido reconhecidas as uniões estáveis homoafetivas, assim como as uniões tradicionais, entre homens e mulheres, aplicando-se os mesmos direitos e princípios constitucionais. Na união estável também são aplicáveis deveres e direitos semelhantes aos do casamento, como o direito sucessório, previdenciários, imposto de renda, imigração, adoção e alguns outros. Ao longo de 2011 também foram criadas pela Ordem dos Advogados do Brasil cinquenta comissões de diversidade sexual a nível municipal e estadual.

No dia 14 de maio de 2013, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) aprovou um texto que obriga todos os cartórios do Brasil a realizarem a celebração de casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo. A resolução imposta pelo Conselho impede a recusa da conversão da união estável homoafetiva para o casamento civil, garantido assim os direitos em questão, além de conceder uma base jurídica para uma futura legislação sobre os direitos matrimoniais das uniões de mesmo sexo.

É sabido que a nossa realidade cultural vive em constante evolução, assim como a família e suas características e, quando se trata de casais de mesmo sexo, nos deparamos com grandes polêmicas por não estar devidamente amparado em nosso ordenamento jurídico. O objetivo principal do presente artigo consiste na possibilidade jurídica da adoção de crianças e adolescentes por pares homoafetivos, visto que o número de casais interessados no instituto da adoção vem crescendo consideravelmente. A doutrina se divide quanto ao assunto, restando aos casais

homoafetivos recorrer às jurisprudências, à constituição federal, ao código civil e ao estatuto da criança e do adolescente.

A possibilidade jurídica para tal adoção é fundamentada pelo Princípio da proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente, além do Princípio da convivência familiar. Como afirma o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, observe:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.¹⁰

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.¹¹

Um dos requisitos para adoção é a exigência de que o casal seja casado ou viva em regime de união estável, não havendo motivos para que haja entraves legais para a adoção. Vale salientar que existem mais de cinco mil crianças e adolescentes na espera de um pedido de adoção no país, e ao mesmo tempo milhares de famílias aguardam em filas de espera, mas essa morosidade se dá ao fato de existirem algumas exigências por parte dessas famílias que impedem a solução dos casos. A principal dificuldade é que quase 95% dos pretendentes à adoção desejam adotar apenas crianças de até cinco anos de idade.

Com a regulamentação da adoção homoafetiva, cresceria a possibilidade de resolução dos problemas da orfandade. Essa postura de omissão da justiça e a falta de previsão legal vêm sendo superada a cada atuação imponente dos Tribunais. Sendo levado em consideração o fato da adoção não ser restritiva quanto aos sujeitos da composição familiar, mas sim o respeito e o amor de ambas as partes, proporcionando mais igualdade às famílias modernas.

Antes mesmo da decisão do STF que trouxe a garantia jurídica para a adoção homoparental, em 2008 na 2ª Vara da Infância e Adolescência do Recife o juiz Élio Braz, com parecer favorável do Ministério Público, concedeu ao casal o direito de adoção das crianças. O magistrado posteriormente disse:

¹⁰ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 17

¹¹ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 25

O precedente aberto pela sentença é a possibilidade concreta de um casal homossexual procurar o cadastro de adoção e aguardar pelo processo normal. Não sendo a realização de um casamento. Estou dizendo que elas se constituem em uma família afetiva capaz de exercer poder familiar, dar guarda, sustento e educação.¹²

Mais recentemente, no dia 25 de Março de 2015 a Ministra do STF, Cármen Lúcia, reconheceu a adoção realizada por casal homoafetivo sem restrição de idade, logo após a Justiça do Paraná ter negado o pedido do Ministério Público que solicitava o reconhecimento da adoção realizada por um casal homoafetivo no ano de 2006. A Ministra sustentou a sua defesa com base na decisão do plenário do Supremo, que com maioria absoluta dos votos reconheceu a união estável para os parceiros de mesmo sexo. Na ocasião, Cármen Lucia fez menção ao trecho citado pelo Ministro relator Carlos Ayres Britto no julgamento ocorrido em Maio de 2015, no que diz:

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.¹³

Com isso, a adoção de casais homossexuais no Rio Grande do Norte recebeu um impulso para o crescimento. Sendo os casais homossexuais 10% do total de casais adotantes cadastrados no sistema nacional, segundo dados da 2ª Vara da Criança e Adolescência do Estado.

Outro passo importante para garantir o direito da comunidade LGBT foi a mudança nas configurações da certidão de nascimento de “pai e mãe” para “filiação”

¹² BRAZ, Élio. Agência Estado, G1, 2008. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL792681-5598,00-CASAL+GAY+DO+RN+ADOTA+CRIANCAS+PELO+CADASTRO+DE+ADOCADO.html>. Acesso em: 26 de Outubro de 2019.

¹³ BRASIL. Recurso extraordinário. Reconhecimento de união estável homoafetiva. Ação direta de inconstitucionalidade N. 4.277. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-reconhece-adocao-restricao-idade.pdf> p. 157. Acessado em: 26 de Outubro de 2019.

por parte do Conselho Nacional de Justiça, em 2009. Bem como o provimento de número 63 de 14 de Novembro de 2017 do CNJ, garantindo a realização da certidão de nascimento para adoções por casais homossexuais.

CONSIDERANDO a necessidade de uniformização, em todo o território nacional, do registro de nascimento e da emissão da respectiva certidão para filhos havidos por técnica de reprodução assistida de casais homoafetivos e heteroafetivos;¹⁴

As tentativas de impedimento de adoção por pares homoafetivos partem pura e exclusivamente do preconceito velado existente em nossa sociedade. A decisão do STF acima mencionada trouxe um grande avanço para a comunidade, devido à visibilidade e possibilidade de garantir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Pois as justificativas contrárias se tornam infundadas por tratarem de assuntos irrelevantes ao processo de adoção, como a sexualidade dos adotantes. Ficando claro diante de julgamento em 1ª instância que gerou Apelação Civil no Tribunal de Justiça de São Paulo, exposto a seguir:

Apelação Procedimento de habilitação no cadastro de pretendentes à adoção, por casal em união homoafetiva ? Deferimento, com ressalva de vedação à adoção de infante masculino ? Alegação do Juízo de que a adoção de um garoto por mulheres em união homoafetiva não se mostra adequada, vez que a figura paterna é essencial para a formação de sua personalidade ? Inadmissibilidade - Adoção deve em tudo se assemelhar à família naturalmente constituída - Conduta da sexagem (possibilidade de escolha do sexo do bebê) que não é admitida nos nascimentos naturais e, assim, não deve ser imposta às pretensas adotantes - Adoção que, acima de tudo, é medida protetiva de colocação da criança em família substituta e, como tal, não deve encontrar obstáculos, senão aqueles legalmente previstos - Situações hipotéticas não podem basear as decisões judiciais ? Lesão a direitos constitucionalmente reconhecidos - Às autoras, o direito constitucional à família. À criança, ou adolescente, o direito a ampla proteção ? Estado que tem o dever de proteger a criança e o adolescente, não podendo, assim, restringir a adoção por pares homoafetivos, que comprovadamente possuem convivência familiar estável - Tramitação idêntica do processo de adoção requerido por pessoa heterossexual deve ter

¹⁴ BRASIL. Provimento nº 63. – Brasília, 14 de Novembro de 2017, Conselho Nacional de Justiça.

aquele solicitado por homossexual ? Estudos favoráveis juntados aos autos ? Obstáculo que é vedado por disposição constitucional (artigo 5º) e representa prejuízo ao melhor interesse das crianças e adolescentes ? Apelo ao qual se dá provimento, para reformar parcialmente a r. sentença a fim de excluir dela a vedação para eventual adoção de criança do sexo masculino.¹⁵

Ficando claro, cada vez mais o judiciário vem combatendo as tentativas de interferência sem base jurídica nos casos de adoção e constituição de família homoparental. Posto que as concepções sociais e pessoais não devam prevalecer diante do bem estar da criança e do adolescente, bem como a garantia constitucional do artigo 5º de nossa Constituição.

5 A ADOÇÃO NO ÂMBITO DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA SOB O PRISMA PSICOSSOCIAL

Um dos pontos a ser levantado e discutido pela própria sociedade é a influência do casal homoafetivo sob a criança ou adolescente, referente a sua opção sexual. Ponto que só faz aumentar o preconceito da social, pois a mesma esquece de que cada ser humano possui a sua identidade ímpar e suscitando a sua percepção de mundo de forma individual, cabendo somente a ele decidir e escolher que caminho seguir.

Atualmente mais de 20 países permitem a adoção ou coadoção por casais homossexuais. Na Europa, a Holanda se tornou o país a dar o ponta a pé inicial nesse avanço dos direitos humanos, permitindo desde 2001 a união por pessoas do mesmo sexo e adoção, seguido por Reino Unido, Espanha, Suécia, Dinamarca, Espanha, Bélgica, França, Luxemburgo e Malta; Já no continente americano apenas no Canadá, Brasil, Uruguai, Argentina, Colômbia e Estados Unidos – com exceção do Estado do Mississippi – existe a permissão para adoção; África, Ásia e Oceania são os continentes que permanecem com atraso nesse quesito, existindo apenas na África do Sul, Nova Zelândia e Israel a possibilidade de união e adoção por casais do mesmo sexo.

¹⁵ BRASIL. TJ-SP - APL: 48847920118260457 SP 0004884-79.2011.8.26.0457, Relator: Claudia Grieco Tabosa Pessoa. Data de Julgamento: 23/07/2012, Câmara Especial, Data de Publicação: 26/07/2012

Diante do olhar permeado por controvérsias da sociedade, o processo de adoção homoparental no Brasil se torna ainda mais burocrático, por inserir obstáculos de ordem moral. Tendo em vista que, por muitas vezes, a falta de imparcialidade judiciária impossibilita uma discussão democrática com base no direito, já que muitos juízes consideram um déficit para o desenvolvimento psicológico saudável ou adequado.

Com base nessas perspectivas, um estudo¹⁶ realizado aqui no Brasil com universitários, mostra que 51% dos participantes são contra a adoção, por acreditarem que influenciaria no desenvolvimento inadequado dos adotados. Fazendo assim com que muitos casais homossexuais receiem a possibilidade de adoção, por temerem represálias sociais e pelas barreiras institucionais presentes no processo de adoção.

Um dado interessante presente no estudo citado acima mostra que, apesar da negativa social, existe uma maior aceitação de adoção para casais composto por duas mulheres, por levantar a premissa de “instinto materno”.

Afastando as premissas religiosas e morais (culturais), e levando em consideração o aspecto psicológico e psicanalítico podemos observar que não existe pesquisa alguma na área psicológica que confirme que o desenvolvimento cognitivo do adotando (criança ou adolescente) é estabelecido pela sexualidade dos pais. Bem como aqueles que são educados por casais heterossexuais não podem garantir e assegurar o saudável desenvolvimento emocional, ético e moral de seus filhos.

Daryl Cornel, psicólogo da Universidade de Cornell, nos Estados Unidos, realizou pesquisas referentes à formação intra-familiar do homossexual e concluiu que a tendência própria da pessoa, como por exemplo o gosto por jóias, roupas e até mesmo brincadeiras preferidas, são os fatores que pesam para o desenvolvimento da sexualidade da criança. Já a psicóloga norte-americana Judith Harris acredita que as vivências fora da família, ou seja, a relação interpessoal, é o fator influenciador que faz com que a psicosexualidade do infante se desenvolva.

Uma colocação de Pablo Stolze em seu livro “Novo Curso de Direito

¹⁶ SANTOS, José Victor de Oliveira; ARAUJO, Ludgleydson Fernandes De; SANTOS, Elder Cerqueira. Adoção de Crianças por Casais Homossexuais: As Representações Sociais, Universidade Federal do Piauí. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2358-18832018000100139&script=sci_arttext. Acessado em: 26 de Outubro de 2019.

Civil” vale ser revista:

A Associação Americana de Psicologia, em 1995, terminou profunda pesquisa sobre a questão da homoparentalidade, constituída de uma amostragem muito densa e de observação regular, concluindo que as evidências sugerem que o ambiente doméstico promovido por pais homossexuais é tão favorável quanto os promovidos por pais heterossexuais para apoiar e 561/870 habilitar o crescimento, psicológico das crianças¹⁷. A maioria das crianças, em todos os estudos, funcionou bem intelectualmente e não demonstraram comportamentos ego destrutivos prejudiciais à comunidade. Os estudos também revelam isso nos termos que dizem respeito às relações com os pais, autoestima, habilidade de liderança, ego confiança, flexibilidade interpessoal, como também o geral bem-estar emocional das crianças que vivem com pais homossexuais não demonstrava diferenças daqueles encontrado com seus pais heterossexuais.¹⁷

Diante dos resultados não existe possibilidade que os adotandos sejam vítimas de desvios de comportamento ou até mesmo de problemas no desenvolvimento de sua identidade de gênero. E se tornarão pessoas ainda mais especiais, pois os filhos provenientes da adoção homoafetiva serão criados em ambientes diversificados, com muito amor, sem discrepância, e estarão propensos a coexistir com as diferenças com a devida aceitação.

6 CONCLUSÃO

O mundo encontra-se em constante evolução e a sua população é detentora do conhecimento das diversidades e seus aspectos, e quando houver o estabelecimento de um bom relacionamento entre os gêneros o mundo saberá o real valor da vida. Então, diante de todo o exposto apresentado na seguinte pesquisa, podemos concluir que ainda vivemos em uma sociedade retrógrada, que põe em dúvida o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes que estão inseridos nesta modalidade de adoção, mas que a passos curtos vem evoluindo com os seus direitos sociais e humanitários. Devemos entender que a adoção realizada por casais

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, Novo Curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 561.

do mesmo sexo é a mesma realizada por casais heterossexuais. Desta forma, não devemos levantar questionamentos legais que impeça ou dificulte tal procedimento, visto que a capacidade de amar, de educar, de proteger é correspondente. Apesar da resistência de alguns setores da sociedade, já existem adoções homoafetivas deferidas no Brasil, mas a busca por esse direito é árdua e burocrática.

Existem diversas crianças enjeitadas em nosso país esperando ansiosamente por um lar bem estruturado e uma família que o acolha como filhos, na expectativa de receber o amor que um dia a sua família biológica não pôde promover. Por isso, é necessário que o legislador regulamente a adoção homoafetiva e acabe com esse vazio normativo que existe. Os casais homoafetivos estão salvando vidas, e por isso a nossa sociedade tem em mãos o dever de fazer justiça e promover esse tipo de adoção, não criando obstáculos que impeçam a sua efetivação. Não devemos, de forma alguma, punir alguém que reivindica o direito de ser feliz.

Desta forma, é possível concluir que a posição do STF, no sentido de que houve uma mutação constitucional no conceito de família do Art. 226 da CF, mostra-se mais que acertada, na medida em que a base do afeto vai definir o alcance da norma jurídica e não a disposta em norma legal, trazendo assim segurança jurídica e garantindo as decisões favoráveis com relação a adoção por casais homossexuais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil (2002). Código civil brasileiro e legislação correlata.** – 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acessado em: 18 de Março de 2019.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/534718/eca_1ed.pdf. Acesso em: 18 de Março de 2019.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Projeto de Lei 2007.**

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B73EC849A0D2670B684810A21FE9CAE9.proposicoesWebExterno1?codteor=517043&filename=Tramitacao-PL+2285/2007. Acesso em: 01 de Abril de 2019.

BRASIL . CNJ, **Dados estatísticos de pretendentes a adoção**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Acessado em: 01 de Abril de 2019.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção sem preconceito**. Disponível em: www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_sem_preconceito.pdf. Acesso em 19 de março de 2019.

BRASIL. **Decisão Jurisprudencial**. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/stf-reconhece-adocao-restricao-idade.pdf>. Acesso em: 18 de Março de 2019.

ESPÍNOLA, Eduardo Filho, **Família no Direito Civil Brasileiro**. 1 Ed. São Paulo: Bookseller, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito de Família** – 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo Curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. **Estágio de Convivência na Adoção**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270389,61044-Estagio+de+convivencia+na+adocao>. Acessado em: 10 de Abril de 2019

SANTOS, José Victor de Oliveira; ARAUJO, Ludgleydson Fernandes De; SANTOS, Elder Cerqueira. **Adoção de Crianças por Casais Homossexuais: As Representações Sociais**, Universidade Federal do Piauí. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139&lang=pt. Acessado em: 18 de Abril de 2019.

BRAZ, Élio. **Agência Estado, G1, 2008**. Disponível em:
<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL792681-5598,00-CASAL+GAY+DO+RN+ADOTA+CRIANCAS+PELO+CADASTRO+DE+ADOCADO.html> Acessado em: 30 de Abril de 2019.

BRASIL . **TJ-SP - APL: 48847920118260457 SP 0004884-79.2011.8.26.0457**, Relator: Claudia Grieco Tabosa Pessoa. Data de Julgamento: 23/07/2012, Câmara Especial, Data de Publicação: 26/07/2012. Disponível em:
<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22226482/apelacao-apl-48847920118260457-sp-0004884-7920118260457-tjsp?ref=serp>. Acessado em: 25 de Abril de 2019.

RICCI, Camila Augustini Scarlatti. **Adoção homoafetiva: inexistência de impedimentos legais**. Disponível em:
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8697/Adocao-homoafetiva-inexistencia-de-impedimentos-legais>. Acesso em: 18 de Março de 2019.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. **Manual da Homoafetividade: Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos**– 1ª Ed. São Paulo, Método, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LUCIA, Carmen. **Portal Brasil**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/ministra-do-stf-reconhece-adocao-de-crianca-por-casal-homoafetivo>. Acesso em: 18 de Março de 2019.