

ADOÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A MODALIDADE EM FAMÍLIA HOMOAFETIVA

ADOPTION: CONSIDERATIONS ON THE MODALITY IN A HOMOAFECTIVE FAMILY

Estefany Pereira de Jesus¹

Sheila Sousa Silva²

Laine Reis dos Santos Araújo³

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo realizar considerações acerca das adoções por casais homoafetivos, para tanto utilizamos o método bibliográfico e análise jurisprudencial acerca do tema, a fim de discorrer sobre o processo de adoção, evolução do conceito de família e regulamentação das uniões homoafetiva. A abordagem deste trabalho, recai sobre a percepção de família, sua evolução histórica, bem como, a relação familiar que os permeiam, traçando perfis de conceitos construídos e desconstruídos baseados não só em leis, como também no afeto. Inegavelmente, por muito tempo as famílias homoafetivas estiveram à margem da legislação, mas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 esse cenário mudou, promovendo uma ampliação do conceito de família e garantindo direitos e deveres às famílias homoafetivas, por meio da analogia e princípios, possibilitando a ampliação familiar por casais do mesmo sexo por meio da adoção.

PALAVRAS-CHAVE

Uniãos homoafetivas. Adoção. Família.

ABSTRACT

The present study aims to make considerations about adoptions by homosexual couples, for that we use the bibliographic method and jurisprudential analysis on the subject, in order to discuss the adoption process, evolution of the concept of family and regulation of homosexual unions. The approach of this work falls on the perception of family, its historical evolution, as well as the family relationship that permeate them, tracing profiles of constructed and deconstructed concepts based not only on laws, but also on affection. Undeniably, for a long time homosexual families were outside the law, but with the enactment of the Federal Constitution of 1988 this scenario changed, promoting an expansion of the

¹ Graduanda em Direito pela UNIFTC.

² Graduanda em Direito pela UNIFTC.

³ Doutoranda em Direito Civil- UBA, Mestra (FVC), Professora de Direito Civil e Processo civil da UNIFTC

concept of family and guaranteeing rights and duties to homosexual families, through analogy and principles, enabling same-sex couples to expand their families through adoption.

KEYWORDS

Homoaffective unions. Adoption. Family.

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado é sobre a adoção por casais homoafetivos que se inicia a partir do século XX. Temos com nossos estudos as pesquisas e temas que desde que foram iniciados o tão polêmico paradigma do que é a adoção por famílias tradicionais e famílias homoafetivas

O objetivo geral do presente trabalho foi escolhido pela grande resistência que ainda persiste na sociedade brasileira quanto à adoção de crianças e adolescentes realizada por casais homoafetivos e a dificuldade perante a sociedade conservadora de aceitar e sendo assim, muitas vezes pela sua opinião, ter o viés de ser burocrática, mesmo que sob todos os requisitos e procedimentos preenchidos.

O Brasil vem evoluindo consideravelmente nos últimos tempos no que tange a representatividade dos direitos básicos e fundamentais dos cidadãos, como é o caso da união estável homoafetiva, mas não de forma pacífica como se pode pensar, mas sob diversos tipos de protestos de várias classes sociais, visando a proteção da família tradicional enquanto instituto, e de moralidade, procuram impedir de várias formas essa evolução no sentido de conceder também aos casais homoafetivos os mesmos direitos, principalmente no ramo do Direito de Família.

O direito nasce dos fatos e realidades sociais que passam por constantes evoluções, o que faz com que não fique estático, para se buscar e concretizar direitos entre todas as classes sociais, grupos e etnias, inclusive o de minoria como as pessoas homossexuais e aquelas com pluralidade de orientações sexuais.

As mudanças observadas perante a sociedade brasileira criaram a necessidade de reconhecer legalmente outras formas no que concerne o conceito de família, desde aquelas compostas por homem e mulher, as famílias monoparentais, ou formadas por parentes colaterais e por pessoas do mesmo sexo.

Temos como objetivo específico estudar e analisar a adoção por casais homoafetivos, sob a perspectiva cultural, jurídica e evolutiva da sociedade, bem como as dificuldades enfrentadas diante dos requisitos e procedimentos dados pela Lei 12.010 de 2009 (lei da adoção), como expor os elementos que dão causa a resistência de aceitação das pessoas e os grupos em geral.

O intuito é demonstrar as mudanças ocorridas na sociedade ao longo dos anos, bem como a nova concepção sobre família na sociedade brasileira, além do estudo da lei de adoção (lei 12.010 de 2009) e sua trajetória jurisprudencial.

Para concluirmos, faremos a análise acerca da união estável homoafetiva, da primeira adoção homoafetiva e como surgiu no século XXI, como foi sua evolução histórica e sua linha do tempo abrangendo o ordenamento, os procedimentos e dificuldades por seus direitos e igualdade como cidadãos do início até os dias atuais, apresentando o posicionamento jurisprudencial.

Foram também apresentados os principais julgados acerca do assunto desde a primeira adoção na história, que foi um marco, dentre os quais demonstram a mudança e posição pacífica do STF que antes priorizavam resistir diante da falta de regulamentação no ordenamento jurídico pátrio. A jurisprudência pioneira no assunto foi importante para nortear os demais tribunais brasileiros a aceitarem e enfim regulamentar a adoção homoparental.

Para a elaboração do presente estudo, foi adotado o método bibliográfico. Foram analisadas bibliografias a respeito do tema, como também a análise de casos práticos, especialmente, os ressaltados pela jurisprudência brasileira, a fim de encontrar teorias e conceitos relativos ao tema.

2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Como expõe Nader (2016, p.3): família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum.

O padrão familiar no ocidente por muito tempo foi composto por pai, mãe e filhos, tendo como base a realidade biológica que para gerar um filho se faz necessário um homem e uma mulher a fim de procriarem. Contudo, com as mudanças sociais esse conceito foi perdendo forças e as relações familiares foram adquirindo novos conceitos, (LEAL, 2015).

Com a chegada da Carta Magna de 1988 a família teve seu conceito fortemente ampliado, não tendo mais vinculação exclusiva ao matrimônio e patrimônio, mas sim, uma instituição social formada com base em princípios que valoram o sujeito como detentor de direitos, sendo a família sinônimo de comunhão de interesses e planos comuns para o futuro.

Dentre as inovações que a Constituição Federal de 1988 trouxe, os princípios constitucionais se destacam por revelarem uma legislação mais humanitária e igualitária, diferenciando-se das anteriores constituições que tinham como base um modelo patriarcal e discriminatório no seio familiar, (LEAL, 2015).

A respeito da temática, Bonavides (BONAVIDES apud DIAS, 2007, p. 54), muito bem dispõe “os princípios constitucionais foram convertidos em

alicerce normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”.

O direito diferencia-se de outros ramos por não ser estático e fazer uso de elementos interpretativos. A aplicação dos princípios foi de suma importância para incluir as famílias que viviam à margem da lei, passando de fato a serem reconhecidas e podendo usufruir de direitos e deveres garantidos pela magna carta, (NADER, 2016).

O conceito de família é moldado de acordo com a conjuntura social e cultural em que ela é constituída, ao longo do tempo podemos observar os avanços e retrocessos dessa instituição social que se mantém em constante evolução, pois a família da atualidade é pautada na afetividade, solidariedade e dignidade da pessoa humana, em decorrência da evolução histórica e pelos novos princípios adotados não é possível definir um protótipo a ser seguido para a sua composição, como era em tempo passado, (MADALENO, 2022).

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana (DIAS, 2005, p. 45).

Lidiane Duarte Horsth (2007) dispõe que se existe mais de uma pessoa e elas se relacionam com base no amor e respeito, se ajudando e apoiando nas manutenções diárias, superando dificuldades e barreiras, logo são consideradas família. Esse pensamento reflete as relações familiares da atualidade, que se baseiam no afeto e dignidade da pessoa humana, em busca da felicidade e desenvolvimento de seus integrantes.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No Brasil até a promulgação da Constituição Federal de 1988 o conceito de família era vinculado exclusivamente ao casamento, a partir dele, a família era formada por um homem, uma mulher e os filhos advindos dessa relação, sendo considerados ilegítimos os descendentes fruto de relações paralelas ao matrimônio. Tal entendimento, tinha como base uma cultura predominantemente patriarcal, influenciada, principalmente, por questões religiosas e com uma forte interferência estatal na vida privada. Essa interferência era tão forte, que o casamento era indissolúvel até o ano de 1977, nesse ano foi instituído o divórcio no Brasil por meio da emenda constitucional número 9, de 28 de junho de 1977, regida pela Lei 6.515 de 26 de dezembro do mesmo período, (NADER, 2016).

A sacralização do casamento e a tentativa de sua manutenção com única estrutura de convívio lícita e digna de aceitação fez com que outros tipos de relacionamentos fossem condenados a invisibilidade (DIAS, 2009).

Em tempo passado, existia apenas uma opção para cessar os deveres matrimoniais que era o desquite, a partir deste, se tornou viável interromper a

convivência no âmbito familiar e realizar a partilha dos bens. Contudo, os desquitados ficavam impedidos de contraírem novas núpcias, apenas com a chegada da Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977 surgiu a possibilidade de romper o vínculo matrimonial e se casar novamente, mas só era possível se casar por mais uma única vez, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 tornou-se possível realizar divórcios sucessivos sem a limitação de vínculo conjugal.

Segundo pesquisas realizadas pelo IBGE no ano de 2020 foram realizados 331,2 mil divórcios no Brasil, demonstrando que o que era indissolúvel hoje se tornou algo comum e crescente no país, retirando a ideia de que seria um vínculo eterno entre os cônjuges e desvinculando a obrigatoriedade do vínculo matrimonial para a formação da família.

Demonstrando, assim, que a família não se baseia mais exclusivamente ao casamento, retirando a invisibilidade dos casais que por séculos não seguiam esse padrão e por isso não tinham a proteção estatal e a aprovação da sociedade, sem dúvidas a laicização do Estado colaborou para a garantia desses direitos, (DIAS, 2009).

2.2 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Como dispõe Pereira (2003, p.189/190): “A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”.

A primeira e mais comum de todas é a família matrimonial, fruto do casamento civil regido pelas normas legais impostas pelo Estado, conforme mencionado anteriormente até 1988 a fonte única do surgimento da família era por meio do casamento entre um homem e uma mulher, por interferência religiosa e cultural, mas com a chegada da Constituição Federal de 1998 novas espécies surgiram, possibilitando a inclusão de novos arranjos familiares como a habilitação para casamento por casais do mesmo sexo, conforme REsp. 1.183.378/RS) do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha temos a Resolução do CNJ n. 175, de 2013. Demonstrando assim, a evolução e a adaptação do Direito em relação às diretrizes sociais atuais.

A segunda é a família monoparental que tem como principal característica a existência de apenas um dos genitores no seio familiar, em decorrência do genitor (a) ser viúvo, solteiro, separado, ou pela realização de técnicas de inseminação artificial, conforme redação do artigo 226, § 4º, da Constituição Federal de 1998, “Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

A terceira é a família proveniente da união estável, que se diferencia das formalidades impostas no casamento, mas que observa alguns requisitos para a

sua configuração, conforme artigo 1.723 do Código Civil para a caracterização da união estável é necessário que exista convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Por mais que a igreja e o Estado se opusessem às uniões livres, estas sempre existiram e eram formadas, principalmente, por aqueles que não se encaixavam nos parâmetros exigidos para o casamento, como os desquitados, separados de fato, homoafetivos, dentre outros. Assim, denota-se que o reconhecimento das uniões estáveis nada mais foi do que a codificação da realidade social a fim de reconhecer a formação da família mesmo sem o casamento, (MADALENO, 2022).

No tocante a união estável constituída por casais homoafetivos tivemos o julgamento procedente pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADPF 132 e a ADIn 4277, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, dando interpretação de acordo com a Constituição Federal de 1988 para o artigo 1.723 do Código Civil, equiparando a união homoafetiva à união estável geradora de efeitos jurídicos.

Atualmente muitas são as espécies de famílias conceituadas pela doutrina e jurisprudência, mas como o objetivo do presente trabalho não gira, exclusivamente, em torno desse tema iremos nos limitar aos tipos presentes no ordenamento jurídico.

2.3 REGULAMENTAÇÃO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS

Por muito tempo os casais homoafetivos estiveram à margem da legislação, sem qualquer direito reconhecido como se não existissem perante o Estado e sociedade, sofrendo preconceitos e discriminações apenas pela igualdade de sexo entre o casal. O que não condiz com a Carta Magna, pois em seu artigo 3º, inciso IV, dispõe que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Bem questiona Dias (2009, p. 50):

“Não se pode falar em homossexualidade sem pensar em afeto. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém tem o direito de fechar os olhos, assumindo postura preconceituosa ou discriminatória, para não enxergar essa nova realidade. Os aplicadores do Direito não podem ser fonte de grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões morais e religiosas. É necessário mudar valores, abrir espaços para novas discussões, revolver princípios, dogmas e preconceitos.”

A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional não dispõem expressamente sobre as uniões homoafetivas. Contudo, essa lacuna legislativa não deve ser fundamento para o Estado ser omissivo e não garantir direitos como seguro de vida, pensão por morte, direito à sucessão, entre outros, que para os “casais comuns” é algo simples, mas para os homoafetivos se tornou algo impossível, em decorrência de preconceitos e ideais conservadores, (DIAS, 2009).

O Estado pouco a pouco reconheceu a realidade social em torno das uniões homoafetivas, embora não exista legislação específica sobre o tema o Poder Judiciário fez uso da analogia e princípios para equiparar as relações afetivas entre os casais sem a diversidade de sexo. Sabemos que, o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 126 do Código de Processo Civil direcionam o julgador a aplicar, na falta de legislação, a analogia, costumes e princípios gerais de direito para decidir no caso concreto.

Por meio do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 4277, foi reconhecida a união homoafetiva, equiparando-a à união entre pessoas de sexos opostos, retirando da invisibilidade jurídica e social de diversos casais homoafetivos, proporcionando a igualdade e garantia de direitos anteriormente intangíveis.

Apesar das recentes conquistas os casais homoafetivos ainda enfrentam olhares preconceituosos, advindos dos mais conservadores, mas sem dúvidas o reconhecimento da união instaurou a possibilidade de conquistar tantos outros direitos com a proteção estatal. Como mencionado pelo Ministro Ayres Britto, no julgamento da ADI 4277, “os heteroafetivos não perdem se os homoafetivos ganham”.

3 ADOÇÃO

A adoção é abordada na Constituição Federal primordialmente em seu artigo 227 § 6º que afirma que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a toda e qualquer criança e adolescente seus direitos básicos, vedando “quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” instituindo uma similaridade dos direitos dos filhos biológicos, dos filhos adotivos.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 (BRASIL, 1988)

Segundo o entendimento de Maria Helena Diniz:

[...] adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. (2008, p. 484)

Podemos conceitua-la como um processo afetivo, no qual pessoas são conectadas a fim de constituir uma família, pelo qual se estabelece um vínculo de filiação entre o adotante e o adotado. A adoção tem uma função social importantíssima, pois sana diversos prejuízos que os jovens e crianças sem uma família sofrem, possibilitando um recomeço para aqueles que até então se viam desamparados.

Com as constantes evoluções sociais, o instituto da adoção, assim como outras esferas, sofreu modificações. Em tempo passado, o ordenamento jurídico era voltado para atender os casais que não podiam ter filhos, contudo, com a promulgação do Estatuto da Criança e Adolescente ocorreu uma inversão de valores e passou-se a atender o melhor interesse do menor de idade, (DIAS, 2009).

O conceito de adoção na concepção de Beviláqua, (1976, p. 351) "é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho". O artigo 41 da lei 8.069/90 ECA dispõe que: "A adoção atribui a condição de filho ao adotando, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais."

O artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente expõe os requisitos necessários para a adoção, revelando princípios como o melhor interesse do incapaz e afetividade.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. § 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. § 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de

convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. § 5º - Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. § 6º - A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (BRASIL, 1990).

Para além de apenas um ato jurídico a adoção se tornou uma das maiores formas de amor e solidariedade, por meio dela é possível conceder as crianças e adolescentes desamparados um pouco de dignidade, afeto e amparo material, (MESTRINER, 2015).

4 CAPÍTULO III: ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS NO BRASIL

Mesmo com a omissão legislativa e olhares preconceituosos as uniões homoafetivas foram reconhecidas no Brasil com base na analogia e princípios, conforme decisão do STF anteriormente mencionada. Essa regulamentação foi o passo inicial de um processo longo e cansativo que é a adoção, pois o que não é vedado por lei é permitido.

Como dispõe Alessi (2011, p. 45):

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.

No Brasil existe uma forte resistência quanto a adoção por casais do mesmo sexo, principalmente, por questões religiosas e conservadorismo, o que dificulta ainda mais o processo de adoção, questões como a influência que o casal homoafetivo irá gerar à criança ou adolescente e sobre o preconceito que os menores de idade terão que suportar em decorrência dessa adoção são levantadas, constantemente, a fim de impedir o processo de adoção, (Vecchiatti, 2008).

Contudo, o que realmente deve ser considerado é o art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente que deixa claro o princípio do melhor interesse do

incapaz não sendo relevante para tal tema as opiniões religiosas e conservadoras, pois trata-se de um incapaz que necessita imediatamente de uma família que o ampare no seu desenvolvimento pessoal.

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (BRASIL, 1990).

Segundo Vecchiatti:

“Tentar justificar uma inexistente vedação ao direito de adoção por casais homoafetivos com a possível discriminação que dito menor poderá sofrer na escola importa em uma inaceitável inversão de valores, no sentido de que se estará punindo o casal homoafetivo, por causa do preconceito alheio, o que é absurdo e inadmissível”, (Vecchiatti, 2008, p. 554).

Se forem observados os requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.069 de 1990 não existe razão para privar as crianças, adolescentes e casais homoafetivos de constituírem uma família. Assim, em observância ao princípio do melhor interesse do incapaz não deve o legislador impossibilitar o processo de adoção por casais homoafetivos com base em valores e princípios preconceituosos, pois quem perde são as crianças que por muitas das vezes esperam por anos e não são adotadas.

Logo, a homossexualidade não deve ser usada em caráter discriminatório e como fundamento para dar uma predileção a um casal heterossexual. Pois estará pautado no preconceito que é reproduzido por uma parte da sociedade que tem uma certa resistência em aceitar “dois pais” ou “duas mães”, por se tratar de pessoas do mesmo sexo. Usando como justificativa que a escolha dos adotantes acarretaria numa inclinação ou confusão de identificação da opção sexual do adotado (DIAS, 2015).

Por meio da decisão da Ministra Cármen Lúcia em Recurso Extraordinário foi ressaltada a impossibilidade de obstar o processo de adoção por casais do mesmo sexo.

“APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento”.

Negar o direito de adotar a um casal homoafetivo é violar o direito da criança e do adolescente, não objetivando o maior interesse, que é o de dar um lar, bem como, ofende os direitos dos cidadãos de construir uma família, infringindo os direitos constitucionais previsto na Constituição Brasileira. (ALESSI, 2011).

4.1 PRIMEIRA ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL

Como já explanado anteriormente, o processo de adoção no Brasil, encontra regulamentação no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), onde dispõe as diretrizes, porém, nenhuma delas proíbe, tão pouco aborda uma orientação sexual ou um modelo fixo de família, para com que seja concretizado tal feito.

O principal intuito da adoção é levar uma família ou receber em sua família, uma criança ou adolescente, sem qualquer laço parental biológico, na qualidade de filho.

O artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), dispõe que:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil (BRASIL, 1990).

Diante de tal, podemos visualizar que não é feita distinção nem proibição de adoção no que tange a orientação sexual do adotante, sendo possível sim a adoção por parte de pessoas homossexuais ou casais homoafetivos.

Em nosso país, o tema já é tratado desde 2004, até a presente data, a adoção realizada por casais homoafetivos tem logrado bastante êxito, pois não há em nosso ordenamento jurídico nada que venha a desabonar tal conduta, salvo se houver alguma proibição no que tange os requisitos presentes no ECA, porém nada que se relacione a questões de orientação sexual.

Todavia, há de se tratar, que vivemos em um país preconceituoso, homofóbico em todas as ramificações possíveis, desde a violência, como um dos países que mais mata homossexuais, até a ideia de que “pessoas como eles” não são dignas de constituir família, pois fogem do tradicionalismo biológico da concepção. Diante de tal cenário, o preconceito é a maior barreira encontrada para obter sucesso na adoção, o que é um completo absurdo, pois a lei deixa de ser aplicada por conta do preconceito instaurado na cabeça de alguns muitos retrógrados, mas há de se concordar, que por mais preconceito que possa vir a existir, a adoção por estes tem crescido e conquistado espaço. (Vecchiatti, 2008)

O primeiro caso de adoção feita por um casal homoafetivo no Brasil foi em 2004, porém antes disso, por parte deste casal, já havia acontecido uma tentativa anterior de habilitação para ingressar no Cadastro de Pretendentes à Adoção,

onde os participantes passaram por avaliação social, cujo parecer foi desfavorável, no qual constava que a casa em que moravam era pequena, tinha um dormitório. Cumpre destacar que, na primeira tentativa de habilitação, que o Juiz indeferiu o pedido, por entender tratar-se de uma família anormal.

Já na segunda tentativa do casal, em 2004, o laudo psicossocial foi favorável e, por mais que decisão judicial proferida levou ao deferimento da inscrição junto ao Cadastro de Pretendentes à Adoção, nela, em um texto carregado de preconceito, o Juiz teria escrito que embora contrário a essa forma de adoção, estava deferindo a inscrição em respeitando o laudo do Assistente Social Judiciário e do Psicólogo Judiciário. Após isso, no ano de 2005, um ano após o deferimento da inscrição no cadastro, o casal conseguiu efetivar a adoção de uma menina, e ainda mais, conseguiu, outro fato inédito, que a filha tivesse em sua certidão de nascimento o nome dos dois homens, como filiação.

Fora relatado pelo casal, que uma das maiores dificuldades encontrada foi sem dúvidas a questão do preconceito, por ser um casal homoafetivo, as palavras pesadas redigidas nas decisões judiciais, carregadas de ódio e desrespeito, porém, que em seu núcleo de amizade e familiar não encontraram barreiras preconceituosas, mas sim acolhimento, assim como não encontraram dificuldades nas questões educacionais.

É de salientar que, 18 anos após o primeiro caso de adoção por casais homoafetivos acontecer, ainda encontramos uma enxurrada de falas preconceituosas, questionamento no que tange a personalidade dessas crianças, falas e pensamentos que remontam claramente a ideia de uma estagnação de pensamentos, a não evolução social no que tange o respeito as diferenças, a percepção de que ainda vivemos numa sociedade homofóbica, conservadora, que é passada de geração para geração, movida pelo ódio, gerando desconforto, humilhação, exclusão. (Oliveira, 2010).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta pesquisa, concluímos que por muito tempo houve um movimento de segregação dos indivíduos que não se enquadravam ao padrão familiar imposto pelo Estado conjuntamente com a Igreja. As evoluções jurídicas foram conquistadas à passos largos, e por meio de muita luta e resistência a fim de garantir igualdade e respeito.

Com a desvinculação da influência religiosa no Estado a família não se vinculou mais ao casamento tradicional, em decorrência disso novos arranjos familiares foram amparados pela legislação, e assim famílias que antes estavam à margem da lei hoje são oficialmente reconhecidas.

Observamos que com todas as mudanças e conquistas legislativas a união homoafetiva foi reconhecida, e com isso surgiu o direito de adoção por aqueles que por muito tempo foram privados de tal possibilidade. Contudo, em

decorrência de uma sociedade historicamente preconceituosa esse progresso se torna muito mais custoso para aqueles que são homossexuais.

A união homoafetiva enquanto modalidade familiar enfrenta, diariamente, diversas discriminações, esse fenômeno torna-se ainda mais comum quando existe a ampliação familiar por meio da adoção, o que afeta todos os envolvidos.

Verificamos que tal óbice deve ser constantemente rechaçada, pois olhares de julgamento e preconceito não refletem os objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil, esta revela direitos fundamentais, princípios e deveres que vão de encontro aos anseios da cultura discriminatória e conservadora. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o princípio da afetividade e o da dignidade da pessoa humana foram colocados em evidência, trazendo assim ainda mais respaldo para as famílias homoafetivas participarem do processo de adoção, pois além de concederem afeto, educação e carinho, elas proporcionam dignidade àqueles que estão desamparados.

Dessa forma, constatamos que é preciso ignorar os prejulgamentos e se atentar ao melhor interesse do incapaz, buscando sempre promover a igualdade, dignidade da pessoa humana e assistência aos desamparados, por meio do Poder Judiciário e Legislativo que devem constatar as mudanças sociais e pôr em prática, por meio das decisões e leis, os direitos que a sociedade anseia. Neste trabalho, compreendemos a relevância das decisões dos Tribunais acerca do tema, pois mesmo já sendo uma realidade social as famílias homoafetivas foram regulamentadas por meio da analogia e princípios, o que é uma grande conquista ter o reconhecimento dos Tribunais. Contudo, para terem uma segurança jurídica maior, principalmente, no tocante às adoções se faz necessário a elaboração de leis que efetivamente garantam esse direito, com o intuito de afastar discursões sobre a legalidade de tal procedimento.

REFERÊNCIAS

- AUGUSTO, Thomás. **Adoção homoafetiva: legalidade e preconceitos**. Disponível em: <https://www.telavita.com.br/blog/adocao-homoafetiva/>. Acesso em: 28 out. 2022.
- ALESSI, Dóris de Cássia. **Teoria Geral do Direito – Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade**. 1 ed. São Paulo: Boreal, 2011.
- ALMEIDA, Joyce França de. **Adoção por Pares Homoafetivos no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59370/adocao-por-pares-homoafetivos-no-brasil> . Acesso em: 23 out. 2022.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Clássicos da Literatura Jurídica. Direito de Família**. Rio de Janeiro: Rio, 1976.
- BRASIL. **Constituição de 1988**. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 01 nov. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 8.069 de 1.990**. Brasília, DF. Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm . Acesso em: 15 nov. 2022.
- CÂNDIDO, Jessica. **Em meio à pandemia, número de divórcios cai 13,6% em 2020**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/32996-em-meio-a-pandemia-numero-de-divorcios-cai-13-6-em-2020>. Acesso em: 07 set. 2022.
- Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- DIAS, Maria Berenice. **União homossexual, o preconceito e a justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. **Família Homoafetiva**. Revista IBDFAM, Porto Alegre, n. 3, p. 39-63, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 5, 23ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a Reforma do CPC e com o Projeto de Lei nº 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FILHO, William Helal. **Primeiro casal homoafetivo a adotar no Brasil celebra decisão da Justiça, há dez anos: ‘Criança tem que ser cuidada’**. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/blog-do-acervo/post/primeiro-casal-homoafetivo-adotar-no-brasil-celebra-decisao-da-justica-ha-dez-anos-crianca-tem-que-ser-cuidada.html> . Acesso em: 28 nov. 2022.

GRANATO, Eunice Ferreira R. **Adoção: doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004. GRANATO, Eunice Ferreira R. **Adoção: doutrina e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

HORSTH, Lidiane Duarte. **União homoafetivas – uma nova modalidade de família** De Jure– Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, nº 9, p. 220-242, jul./dez. 2007.

Instituto Brasileiro de Direito de Família. **A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273698/a-trajetoria-do-divorcio-no-brasil-a-consolidacao-do-estado-democratico-de-direito> Acesso em 18 set. 2022. Del Picchia, Lucia Barbosa. Diss. Universidade de São Paulo, 2012.

LEAL, Livia Teixeira. **O Programa de Apadrinhamento como Instrumento Facilitador da Adoção Homoafetiva**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 68, p. 126-152, 2015.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf> Acesso em 07 set. 2022. NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. Revista, atualizada e ampliada. 12ª edição, 2022.

MACIEL, Wagner Montalvão; PEREIRA, Paulo Celso. **A primeira adoção homoafetiva no Brasil: um estudo de caso**. 2018. Disponível em: <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/4789> . Aceso em: 15 nov. 2022.

MESTRINER, Ângelo. **Tipos de Adoção no Brasil. S/D**. Disponível em: <https://angelomestriner.jusbrasil.com.br/artigos/191532209/tipos-de-adocoes-no-brasil> Acesso em: 23 out. 2022.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. Revista, atualizada e ampliada. Volume 5. 7ª edição, p. 3, s.d.

Oliveira, Caio Damian. (2010). **A adoção homoparental, sua possibilidade e desdobramentos. O direito ao alcance de todos: 4ª coletânea de ensaios dos acadêmicos do Curso de Direito**. Bebedouro: UNIFAFIBE. Disponível em: https://unifafibe.com.br/livrodireito/pdf/direito_ao_alcance_de_todos_v4.pdf . Acesso em: 29 nov. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil** (coord. Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias). Belo Horizonte. Del Rey/IBDFAM, 2002, p. 226 -7.

(STF - **RE: 846102 PR - PARANÁ**, Relator: Min. **CÁRMEN LÚCIA**, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-052 18/03/2015).

Vecchiatti, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 554.