

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

NICOLE JUCÁ DE CARVALHO LOPES

SÃO PAULO –

SP 2020

NICOLE JUCÁ DE CARVALHO LOPES

A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Artigo de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito na Universidade Presbiteriana
Mackenzie

– Requisito parcial de obtenção de título de
Bacharelado.

Orientador: Professor Doutor João Ricardo
Brandão Aguirre.

SÃO PAULO – SP

2020

A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

NICOLE JUCÁ DE CARVALHO LOPES

Resumo: o enfoque do presente artigo é apresentar as questões que envolvem a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Serão abordados assuntos como: requisitos, características e efeitos do instituto da adoção já previamente estabelecidos na Lei 8.069/90 qual seja o Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse mesmo sentido, importa ressaltar que houve uma alteração legal e doutrinária devido às mudanças sociais, tal qual possibilitou uma ampliação do conceito de família e seus princípios norteadores, quais sejam a afetividade e o melhor interesse do menor. Este fato foi absolutamente imprescindível para a quebra do preconceito com os casais homoafetivos, tanto que por meio do julgamento conjunto da ADPF 132-RJ e da ADI 4277-DF pelo Supremo Tribunal Federal, ficou concretizada a possibilidade da adoção homoafetiva, uma vez que equiparou os direitos de entidade familiar da união heteroafetiva com a união homoafetiva. Sendo assim, não se pode impedir a possibilidade de realização da adoção por casais do mesmo sexo, inclusive porque já restou comprovado pela melhor doutrina da psicologia que o adotado não desenvolverá qualquer problema psicológico ou terá a sua orientação sexual alterada em decorrência disso.

Palavras-chaves: Adoção. Família. Princípios. União homoafetiva. Jurisprudência. Direito. Problemas psicológicos.

Abstract: The focus of this article is to present the issues surrounding the adoption of children and adolescents by same-sex couples. Subjects such as: requirements, characteristics and effects of the adoption institute, previously established in Law 8.069 / 90, which is the Child and Adolescent Statute. In this same sense, it is important to note that there was a legal and doctrinal change due to social changes, which enabled an expansion of the concept of family and its guiding principles, which are the affection and the best interest of the child. This fact was absolutely essential for breaking prejudice against same-sex couples, through the joint judgment of ADPF 132-RJ and ADI 4277-DF by the Supreme Federal Court, the possibility of homoaffective adoption was accomplished, since it equated the rights of a family entity of the hetero-affective union with the homo-affective union. Therefore, the possibility of same-sex couples adopting cannot be prevented, also because it has already been proven by the best doctrine of psychology that the adopted person will not develop any psychological problem or have his sexual orientation altered as a result.

Key words: Adoption. Family. Principles. Homoaffective couples. Jurisprudence. Rights. Psychological problems.

SUMÁRIO:

1.	Introdução.....	6
2.	A adoção no sistema jurídico brasileiro.....	8
2.1.	Os princípios norteadores do instituto da adoção brasileira.....	8
2.1.1.	Princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia...8	
2.1.2.	Princípio da isonomia das famílias.....	10
2.1.3.	Princípio da afetividade.....	11
2.1.4.	Princípio do melhor interesse do menor.....	13
2.1.5.	Princípio da isonomia entre filhos.....	13
2.2.	O instituto da adoção na legislação brasileira vigente.....	13
2.3.	Os requisitos para a adoção.....	17
2.4.	Tipos de adoção.....	21
3.	A união homoafetiva no sistema jurídico brasileiro.....	24
3.1.	Efeitos quanto ao reconhecimento de união homoafetiva como entidade familiar.....	28
4.	A adoção nas relações homoafetivas.....	30
5.	Considerações finais.....	37
6.	Referências.....	39

1. INTRODUÇÃO

A polêmica da adoção homoafetiva ainda presente na sociedade brasileira se dá pelo preconceito social quanto a esta possibilidade, bem como devido à lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro em relação à este assunto.

Ao estudar o instituto da adoção homoafetiva no sistema jurídico brasileiro, nos deparamos com a Lei de Adoção 12.010/2009 que nada acrescentou sobre este instituto, bem como não apresentou nenhuma vedação à adoção de crianças por casais homoafetivos. Vale assim dizer que esta lacuna, evidentemente, fere os princípios constitucionais elencados no art. 5º, caput, da Constituição Federal.

O julgamento conjunto da ADPF 132-RJ e ADI 4427-DF pelo Supremo Tribunal Federal, consolidou o rompimento de paradigmas e preconceitos ao caracterizar a união estável homoafetiva como entidade familiar portadora dos mesmos direitos da união heteroafetiva.

Anteriormente ao julgamento da referida ADPF, era muito comum a discordância jurisprudencial acerca do tema, inclusive sendo questionado o desenvolvimento da criança que poderia supostamente acarretar problemas psicológicos e dificuldade para identificar a sexualidade do adotado.

No entanto, já restou comprovado por meio de pesquisas na área da psicologia, que tais afirmações não possuem fundamento, ficando demonstrado que o mais importante no desenvolvimento psíquico e social de uma criança é o amor e afeto, e não a orientação sexual de seus pais.

É importante ressaltar que a jurisprudência pioneira neste assunto foi de suma importância para que os tribunais brasileiros passassem a aceitar que casais homoafetivos realizassem adoção de crianças. Isso ocorreu devido a percepção de mudança do conceito de família diante da priorização dos princípios constitucionais frente à ausência de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro.

À vista disso, a finalidade do presente artigo é aprofundar-se na análise de uma nova concepção familiar, com relação à adoção, diante da igualdade de direitos dos casais heterossexuais e homossexuais, de forma a delinear sua regulamentação e repercussão na sociedade contemporânea.

2. A ADOÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O ato de adotar é não só um ato de vontade por aquele que adota, mas principalmente um ato de compaixão e amor desse. É estabelecido um vínculo de filiação com pessoa geralmente estranha, a qual é inserida na família na condição de filho(a) de maneira irrevogável.

De acordo com Maria Helena Diniz, adoção é, portanto:

“Um vínculo de parentesco civil, em linha reta estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante (CC, art. 1.626).”¹

2.1. Os Princípios Norteadores Do Instituto Da Adoção Brasileira

2.1.1. Princípios Da Dignidade Da Pessoa Humana E Da Isonomia

O art. 1º, III, da Constituição Federal enuncia que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, de um macroprincípio, inerente a todos os seres humanos.

Conforme leciona Alexandre de Moraes, este princípio apresenta dupla concepção:

“Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela

¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. , 5º volume 22. ed. rev. e atual. De acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 484.

exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere* (vive honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).”²

Sendo assim, entende-se que a dignidade da pessoa humana está com a personalidade de cada pessoa e no modo como ela interage com o meio que a cerca.

Ainda nesse sentido, também de leciona Perez Luño que:

“a dignidade humana consiste não apenas da garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.”³

O artigo 5º, caput, da Constituição Federal prevê o princípio da isonomia, também denominado princípio da igualdade, nos seguintes termos:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.⁴

Nesse diapasão, Maria Berenice Dias aponta a importância destes princípios para a adoção homoafetiva:

É dever da família, da sociedade e do Estado (art. 227 da CF) assegurar

² MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. (Coleção temas jurídicos), p. 50-51.

³ LUÑO, Antonio E. Perez. Derechos Humanos, Estado de Drecho y Constitución. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995, p.318.

⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

à criança, além de outros, o direito à dignidade, ao respeito e à liberdade. Esses direitos certamente meninos e meninas não encontrarão nas ruas, quando são largados à própria sorte ou depositados em alguma instituição. A adoção, mais do que uma questão jurídica, constitui-se em uma postura diante da vida, em uma opção, uma escolha, um ato de amor, como lembra Maria Regina Fay de Azambuja, ressaltando a necessidade de compreender as circunstâncias que acompanham a opção de quem decide adotar uma criança e a de quem espera, ansiosamente, a possibilidade de uma família substituta. Essas expectativas, ao certo, independem da orientação sexual da família que quer adotar e de quem quer ser adotado. A adoção não pode estar condicionada à preferência sexual ou à realidade familiar do adotante, sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem.⁵

2.1.2 Princípio Da Isonomia Das Famílias

Nos termos do artigo 226, caput, da Constituição Federal, a família é base da sociedade e tem proteção especial do Estado. Assim, diante das mudanças sociais, o conceito de família deixou de se associar somente ao conceito engessado de casamento, ampliando sua aceitação para aquelas entidades familiares diversas e concedendo-as os mesmos direitos inerentes aos cônjuges.

Desta feita, ficou entendido que o casamento é uma solenidade, ou seja, a formalização de uma convenção social e que, portanto, a família não deve estar atrelada ao matrimônio, podendo esta ser concretizada sem tal formalização.

Nesta lógica, é o entendimento de Cristiano Chaves de Farias:

“Dessa maneira, a família deve ser notada de forma ampla,

⁵ DIAS, Maria Berenice. Adoção homoafetiva. Disponível em: http://bereniceditias.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf – acesso em 15/09/2020.

independentemente do modelo adotado. Seja qual for a forma, decorrerá especial proteção do Poder Público. Gozam, assim, de proteção tanto as entidades constituídas solenemente (como o casamento) quanto às entidades informais, sem constituição solene (como a união estável).”

Vale ressaltar que a Constituição Federal não delineou quais os possíveis arranjos familiares, deixando livre a sua formação de modo que todos possuam os mesmos direitos assegurados. Assim acontece com as uniões homoafetivas, que conforme julgado da ADPF 132 e ADI 4277, pelo Supremo Tribunal Federal, foram intituladas como entidades familiares.

2.1.3 Princípio Da Afetividade

Apesar de implícito na legislação brasileira, o princípio da afetividade tem se mostrado muito presente nas análises dos juristas como princípio sensível e determinante para tomada de decisões e posicionamentos.

De acordo com a doutrina atual, o instituto de família cedeu lugar à relevância do afeto na construção das relações. Sendo assim, entende-se que família caracteriza a realização pessoal de cada integrante, juntamente com suas particularidades, convivendo em um ambiente de comunhão, afetividade e suporte mútuo.

Não se pode negar que este princípio possui extrema relevância para a jurisprudência atual aceitar e permitir a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos, já que a união de casais do mesmo sexo não impede a consolidação de um lar carinhoso e apropriado para o desenvolvimento da personalidade do adotado.

2.1.4. Princípio Do Melhor Interesse Do Menor E Da Proteção Integral

Outro princípio assegurado ao instituto da adoção, inclusive quando realizada por casais homoafetivos, é aquele previsto no art. 277 da Constituição Federal e art. 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja o melhor interesse do menor.

É feita uma análise daquilo que é mais benéfico e vantajoso para o desenvolvimento

psicológico, físico e emocional da criança, de modo a favorecer sua realização pessoal.

Nesse sentido, é o julgado da Ministra Nancy Andrighi do Supremo Tribunal Federal:

“Trata-se da ação de adoção ajuizada pelos recorrentes que buscaram, em liminar, a guarda provisória da menor impúbere para sua posterior adoção. A criança é fruto de violência sexual presumida de padrasto (incesto), sendo que a mãe da infante era também menor impúbere quando deu a filha para adoção. [...] Observa que, entre os direitos materno-biológicos e os parentais-socioafetivos, deve ser assegurado primeiro o interesse da criança como elemento autorizador da adoção (arts. 62 e 43 do ECA), garantindo-se as condições básicas para o seu bem-estar e desenvolvimento sociopsicológico. Afirma não ignorar o sofrimento da mãe biológica da adotanda nem os direitos que lhe são inerentes, porém, a seu ver, nem aquele nem esses são esteio suficiente para fragmentar a única família de fato que a criança conhece, na qual convive desde a tenra idade; se ocorresse a separação, seria afastar a criança de suas únicas referências de amor, solidariedade, conforto e autoridade.”⁶

O princípio da proteção integral está diretamente relacionado ao princípio do melhor interesse do menor, conforme preconiza o art. 3.1 da Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente:

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

Aos olhos de Antônio Carlos Gomes Costa, a criança deve ser interpretada como ser humano, respeitadas às suas necessidades de desenvolvimento. À ela é inerente o valor prospectivo da infância e juventude, como aquela que dará continuidade à geração humana,

⁶ REsp 1.199.465-DF, Rei. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 14/6/2011

bem como a caracterização da sua vulnerabilidade. À vista disso, entende-se que as crianças e adolescentes devem possuir proteção integral por parte da sociedade, da família e, principalmente, do Estado, o qual é incumbido de realizar políticas públicas específicas para promoção e defesa dos seus direitos.⁷

É através da proteção integral que são extraídos os fundamentos do princípio do melhor interesse da criança, uma vez que este determina a primazia dos direitos e necessidades infanto-juvenis.

2.1.5. Princípio Da Igualdade De Direitos Entre Filhos

Tendo em vista que o Código Civil de 1916 e outros diplomas legais previam distinções entre filhos adotivos e biológicos ou daqueles frutos de relação de casamento ou concubinato, principalmente no que tange o regime sucessório, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, §6º, consagrou o princípio da igualdade de direitos entre filhos: "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".

Destaca-se que tal redação se repete no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 20, bem como no art. 1.596 do Código Civil de 2002.

2.2. O INSTITUTO DA ADOÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE

Antes de adentrar ao tema, importante falar um pouco sobre o histórico da legislação brasileira em relação à adoção.

Pois bem, a adoção talvez seja o instituto de Direito de Família que mais sofreu alterações estruturais e funcionais durante o tempo, diante de várias leis que o regulamentaram (Código Civil 1916, Lei 3.133/1957, Lei 4.655/1965, Código de menores – Lei 8.069/1990), o que gerou uma colcha de retalhos legislativa.⁸

⁷ COSTA, Antonio Carlos Gomes. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

⁸ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2019, p. 515.

Posteriormente, a adoção foi regulamentada pelo Código Civil de 2002, em continuidade foi promulgada a Lei 12.010 em 2009 (Lei Nacional da Adoção) e no final de 2017 e surgiu a Lei 13.509, trazendo amplas reformas a respeito do tema. Ou seja, a adoção no Brasil nunca teve uma estabilidade legislativa no país.

Segundo a doutrinadora Maria Berenice Dias:

“(…) não há um procedimento para a adoção, cujas disposições encontram-se diluídas entre as disposições gerais e os capítulos que tratam da família substituta, guarda, colocação em família substituta e habilitação à adoção.”⁹

Assim, no Código Civil a adoção é abordada nos artigos 1618 a 1629, no entanto houve a revogação dos artigos 1620 a 1629, pela Lei da Adoção de 2009 (Lei 12.010/2009), permanecendo em vigor apenas o disposto nos artigos 1618 e 1619.

Além disso, existem matérias tratadas no referido diploma legal que tem relação com crianças e adolescentes, além de modificar o limite etário da capacidade civil, que passou de 21 para 18 anos, acarretando a modificação da idade mínima do adotante, passando a ser igualmente de 18 anos de idade.

Importante ressaltar que a disposição do Estatuto da Criança e Adolescente sobre a adoção decorre diretamente da Carta Magna, tendo em vista o art. 227 deste dispositivo, cujo tema é o direito à vida, à saúde, à profissionalização, das crianças e adolescentes, dentre outros direitos, além de tratar da não discriminação entre o filho legítimo e o adotado, tendo este último os mesmos direitos que aquele quanto ao uso do patronímico familiar e na sucessão.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, buscou tratar com muita evolução e dignidade o ser humano, através de normas e princípios fundamentais com enfoque especial à criança e ao adolescente.

No entanto, para que tais normas e princípios fundamentais fossem eficazes, seria

⁹ DIAS, Maria Berenice. Famílias e Sucessões – Polêmicas, Tendências e Inovações. Belo Horizonte: 2018, p. 103

necessária a fiscalização sobre o cumprimento dos artigos atinentes aos menores previstos na Carta Magna, surgindo, então, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069, de 13 de julho de 1990 (ECA), como meio de garantir tais direitos.

O art. 4º do ECA funda-se no princípio da proteção integral da criança e adolescente, já consagrado na Constituição Federal em seu art.227, bem como tem por objetivo a proteção integral da criança e adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso.

Dentre as regras ditadas pelo ECA, existe a garantia de que toda a criança e adolescente têm direito à convivência familiar biológica, ou excepcionalmente substituta, em ambiente livre da presença de pessoas que possam prejudicar seu desenvolvimento.

Com relação ao instituto da adoção, nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“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 perspectivas constitucionais isonômica em face da filiação biológica.”¹⁰

Todos essas características da adoção estão dispostas no artigo 39, §§ 1º e 2º do ECA, pelos quais entende-se que a partir da adoção, da criança ou do adolescente, este se torna filho, sem a possibilidade de extinguir essa relação paterno ou materno-filial, além de ser um ato personalíssimo, ou seja, não pode ser realizado por meio de procuração. Isso porque o adotando deve ter contato com o adotante e não com seu procurador, para que os laços familiares se consolidem criando o ambiente familiar.

No art. 41 do ECA fica estabelecido que “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família – V. 6, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 676/677.

vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”. Assim, os pais biológicos do adotando perdem o poder familiar em relação ao filho, que passa a ser dos adotantes, não havendo discriminação entre filhos adotados e biológicos.

Vale ressaltar que mesmo com a morte dos pais adotantes o poder familiar não é restabelecido aos pais naturais, conforme art. 49 do ECA. inclusive existe a adoção póstuma prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 42, § 6º, introduzido pela Lei 12.010/2009.

Nas palavras de Rolf Madaleno:

“(…) a morte do candidato à adoção deveria implicar a interrupção e extinção do processo de adoção; contudo, o Estatuto da Criança e do Adolescente admitiu a conclusão da adoção ainda não sentenciada, mesmo tendo ocorrido a morte do candidato à adoção. **É medida destinada a beneficiar o adotando, notadamente quando se trata de criança ou adolescente, e impedir pudesse a superveniência do falecimento do adotante frustrar a adoção** pela morte prematura deste no curso do processo, **quando normalmente já são estabelecidos laços de afetividade e não remanesciam dúvidas quanto ao desejo do adotante em estabelecer ligamentos de adoção** só interrompidos em razão de seu decesso, podendo, evidentemente, ser encontrada a prova da efetiva intenção de adotar na pesquisa dos mesmos elementos relacionados à filiação socioafetiva, independentemente de haver iniciado o processo de adoção antes da morte do adotante, (...)”¹¹

2.2.1. Os Requisitos Para A Adoção

Após uma breve explanação quanto a legislação brasileira e a adoção, importante destacar quais são os requisitos formais para que seja efetivada a adoção:

¹¹ MADALENO, Rolf. Direito de Família, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.680.

a) Ato personalíssimo:

A adoção é ato pessoal do adotante, ou seja, não pode ser realizada por meio de procuração, conforme art. 39, § 2º do ECA. O adotante deve comparecer, pessoalmente, principalmente nas providências específicas, como estudo psicossocial e período de convivência.

b) Idade mínima

Segundo o Estatuto a idade mínima do adotante deve ser de 18 anos (art. 42 do ECA).

Quando o adotado tiver mais de 18 anos, deve haver uma diferença de pelo menos 16 anos entre adotante e adotado, segundo dispõe o art. 42, § 3º, do ECA.

c) Vantagem para o adotante

Em todas as decisões judiciais em que há o envolvimento de menores o princípio do melhor interesse do menor deve ser seguido, e não seria diferente em relação à adoção. Por isso o art. 43 do ECA dispõe que:

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

Além disso, o referido artigo acima colacionado menciona motivos legítimos, pelo qual pode-se concluir que havendo qualquer indício que aponte hostilidade na família em que o menor será adotado, não será permitida a adoção, preservando a proteção integral do menor.

d) Crianças ou adolescentes

Apenas crianças e adolescentes podem ser adotados, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, no entanto o referido estatuto permite a que pessoas entre 18 e 21 anos sejam adotadas, desde que já estivessem na convivência com os adotantes ao tempo da infância.

Segundo o professor Cesar Peghini:

“Somente as crianças ou adolescentes podem ser adotados nos termos do art. 2º do ECA, todavia, o parágrafo único do referido artigo abre possibilidade entre as pessoas entre 18 e 21 anos, desde que já estivessem sob a convivência dos adotantes ao tempo da infância ou adolescência.”¹²

e) Manifestação de vontade

Segundo o art. 45 do ECA, deve haver o consentimento dos pais ou dos representantes legais do adotando para que seja possível efetivar a adoção, bem como em seu §2º preconiza que será necessária a manifestação de vontade dos adotandos maiores de 12 (doze) anos.

Isso é assim, pois não é possível haver a adoção de menores cujos laços filiais estejam fortes e intocados, conforme ensina Rolf Madaleno, “o consentimento dos pais é requisito fundamental da adoção, (...), porque não há como pretender adotar quem mantêm intocáveis seus vínculos parentais”.¹³

De outra banda, caso os pais de adotandos tenham perdido judicialmente o poder familiar ou sejam desconhecidos não há necessidade de seu consentimento (art. 45, §1º, ECA), no entanto nesses casos em que o menor possui um tutor, este deve manifestar a sua anuência com a adoção.

Vale ressaltar que a negativa de anuência do tutor do menor para a adoção, não é ato impeditivo para que seja efetivada a adoção, pois caso verificado que a adoção resulte no melhor interesse do menor, não há motivos para que esta seja impedida.

Em resumo são imprescindíveis duas manifestações de vontade: a dos pais do adotando; e a do adolescente maior de 12 anos.

¹² PEGHINI, Cesar. Elementos de Direito de Família e Sucessões, Rio de Janeiro: Autografia, 2018, p. 273.

¹³ MADALENO, Rolf. Direito de Família, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.674.

f) Grupos indígenas ou quilombos

Em casos em que há adoção de crianças e adolescentes de grupos indígenas e quilombos, além de todos os requisitos anteriormente apresentados, ainda deve-se ater aos requisitos apresentados no art. 28, § 6º, do ECA:

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

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.”

g) Inscrição no cadastro

No art. 50 do ECA estipulou que a autoridade judiciária manterá registros, estaduais e nacional, de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

Tal norma foi muito bem aceita entre os juristas e doutrinadores, pois reduz as dificuldades existentes na prática, para que se efetive a adoção. Desse modo as autoridades estaduais e federais têm acesso integral a tais cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações

e a cooperação mútua, para melhoria do sistema.¹⁴

Importante mencionar que as adoções internacionais têm seu cadastro e procedimento próprio, diferente daquele das adoções nacionais, pois apenas após a tentativa de adoção estadual e nacional é que a adoção internacional é cogitada.

Algumas exceções à obrigatoriedade de inscrição no cadastro de adoção foram autorizadas pelo legislador no art. 50, § 13, do ECA, quais sejam: i. se tratar de pedido de adoção unilateral; ii. For formulado por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; iii. For oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de três anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou de práticas ilícitas de subtração de incapaz ou de promessa de recompensa mediante sua entrega.

h) Estágio de convivência

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que para que seja efetuada a adoção existe a necessidade de um período de convivência entre adotandos e adotados, enquanto a adoção ainda não é definitiva, para verificar os laços de afinidade e afetividade, por prazo máximo de 90 dias. (art. 46, *caput*, do ECA)

Nos parágrafos do art. 46 do ECA, estão enunciadas as regras específicas para casos especiais, tais como a possibilidade da dispensa do período de convivência, quando o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo (art. 46, § 1º, ECA) e a possibilidade de prorrogação do prazo descrito no *caput* por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. (art. 46, § 2º- A, do ECA).

Também ficou estabelecido no referido artigo que a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência (art. 46, § 2º, do ECA), bem como que o estágio de convivência deve ser acompanhado de equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela

¹⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2019, p. 533.

execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida(art. 46, §4º, do ECA) e que o estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente, na comarca de residência da criança ou adolescente, ou à critério do juiz competente (art. 46, § 5º, do ECA).

Por último, no referido dispositivo legal, ainda há regras quanto ao estágio de convivência em casos de adoção internacional no art. 46, §§3º e 3º-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.2.2. Tipos De Adoção

a) Casais em matrimônio ou união estável

Antes de adentrar ao tema, importante ressaltar que qualquer pessoa acima de 18 anos pode adotar, independentemente de seu estado civil.

No entanto, quando é realizada a adoção conjunta, ou seja, na qual os adotantes forem casados ou conviverem em união estável, há que se comprovar a estabilidade conjugal.

Veja, que estabilidade conjugal não é sinônimo de tempo de convivência, mas sim a qualidade do vínculo familiar.

Nas palavras de Rolf Madaleno:

“A estabilidade do vínculo familiar, portanto, independe do tempo de duração da união, porque interessa a qualidade, e não sua quantidade temporal, pois certamente encontraríamos uniões longevas, contudo, profundamente instáveis e vice-versa, importando, para a construção de laços sadios de filiação, exatamente a segurança e estabilidade deste domicílio substituto como lar estável, uma relação sólida que realmente atenda aos melhores interesses do adotado, sobretudo quando se trata de adotar um menor de idade.”

Vale ressaltar que a adoção por casais homoafetivos deve seguir as características presentes nos casos de adoção conjunta por casais heterossexuais, conforme será explanado nos próximos capítulos deste trabalho.

b) Casais divorciados, separados judicialmente ou que dissolveram sua união estável

A adoção conjunta por pessoas divorciadas ou separadas judicialmente é permitida pelo ordenamento jurídico, conforme prevê o art. 42, § 4º, do ECA, no entanto o vínculo afetivo entre adotantes e adotado já devem ter sido estreitados, ou seja, já deve haver um processo em andamento com o pedido de adoção.

Além disso, os adotantes que pretendem se divorciar devem apresentar um acordo de guarda e visitas prévio e que seja pautado no melhor interesse do menor.

Nas palavras de Flávio Tartuce:

“como novidade interessante introduzida em 2009, o § 4º do art. 42 do ECA passou a determinar que os divorciados, os separados judicialmente e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio da convivência. Exige-se, ainda, que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, diante da excepcionalidade da concessão.”¹⁵

c) Tutores e curadores

A legislação brasileira permite a adoção de menores por seus tutores, bem como de maiores incapazes ou nascituros por seus curadores, contanto que apresentem prestação de contas e esta seja aprovada judicialmente, segundo o art. 44 do ECA.

¹⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2019, p. 520.

Segundo Flávio Tartuce:

“A adoção também pode ser efetuada pelo tutor ou curador, que pode adotar o pupilo, tutelado ou curatelado. Mas, enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, essa adoção não poderá ocorrer (Art. 44 do ECA)”¹⁶

d) Adoção póstuma

A adoção póstuma ocorre quando um dos adotantes, após já iniciado o processo de adoção, vem a falecer, o que não interromperá o processo de adoção, caso comprovada a existência de laços afetivos entre adotante e adotado, bem como a inequívoca vontade do falecido em adotar, conforme previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 42, § 6º, introduzido pela Lei 12.010/2009.

Nas palavras de Rolf Madaleno:

“(…) a morte do candidato à adoção deveria implicar a interrupção e extinção do processo de adoção; contudo, o Estatuto da Criança e do Adolescente admitiu a conclusão da adoção ainda não sentenciada, mesmo tendo ocorrido a morte do candidato à adoção. **É medida destinada a beneficiar o adotando, notadamente quando se trata de criança ou adolescente, e impedir pudesse a superveniência do falecimento do adotante frustrar a adoção** pela morte prematura deste no curso do processo, **quando normalmente já são estabelecidos laços de afetividade e não remanescem dúvidas quanto ao desejo do adotante em estabelecer ligamentos de adoção** só interrompidos em razão de seu decesso, podendo, evidentemente, ser encontrada a prova da efetiva intenção de adotar na pesquisa dos mesmos elementos relacionados à filiação socioafetiva, independentemente de haver iniciado o processo de adoção antes da

¹⁶ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2019, p. 525.

morte do adotante, (...)”¹⁷

3. A UNIÃO HOMOAFETIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

No sistema jurídico brasileiro não existe lei que regule a união homoafetiva de maneira estrita e necessária para trazer a segurança jurídica a tal instituto.

Tendo em vista a omissão legislativa, a relação homoafetiva é explicada por meio de duas correntes doutrinárias opostas. De um lado temos a corrente que defende a relação homoafetiva como algo apenas patrimonial e com fulcro no direito das obrigações (Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves, Silvio de Salvo Venosa), e do outro a corrente que defende a relação homoafetiva como entidade familiar, que por analogia segue os mesmos direitos e deveres da União Estável (Maria Berenice Dias, IBDFAM, entre outros).

A primeira corrente segue o texto constitucional e a legislação civil de forma literal, não tendo que se falar em direitos previdenciários, legitimidade de adoção conjunta, entre outros. Enquanto a segunda, traz à tona os princípios basilares da Constituição Federal de 1988, dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e igualdade (art. 5º, da CF), bem como a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, cujo termo “homem e mulher” deve ser entendido de uma forma ampla, além de apresentar um rol exemplificativo dos tipos de família aceitos no sistema jurídico brasileiro.

Por mais que houvesse correntes doutrinárias em relação à união homoafetiva, não existia embasamento jurisprudencial para amparar nenhuma das duas correntes acima citadas, até que o STJ, por meio do Resp. 820.475/RJ, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. (...). POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO.

¹⁷ MADALENO, Rolf. Direito de Família, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.680.

(...). 2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, **onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito.** 4. **Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu.** 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, **a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.** 5. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ; Recurso Especial Nº 820.475/RJ - 2006/0034525-4; Relator(a): Min. Antônio de Pádua Ribeiro; Órgão Julgador: Quarta Turma; Data do Julgamento: 02/09/2008; Data de Publicação: 06/10/2008)

Outro importante julgado no que se refere a união homoafetiva foi o Resp. 1.085.646/RS da relatoria da Ministra Nancy Andrihí, que entendeu ser possível a aplicação por analogia da união estável heterossexual no reconhecimento da parceria homoafetiva como uma das modalidades de entidade familiar:

“DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO AFETIVA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS E PEDIDO DE ALIMENTOS. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM.

1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, os quais devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. 2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar. 3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da **analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo.** Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal – a de união estável – com a evidente exceção da diversidade de sexos. 4. **Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos.** 5. **Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro à meação dos**

bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, mesmo que registrados unicamente em nome de um dos parceiros, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos é presumida. 6. Recurso especial não provido.” (STJ; Recurso Especial Nº 1.8085.646/RS - 2008/0192762-5; Relator(a): Min. Nancy Andrighi; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data do Julgamento: 11/05/2011; Data de Publicação: 26/09/2011)

Veja que, segundo o julgado colacionado, para se configurar a união estável de casais homoafetivos é necessário demonstrar a presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, bem como não possuir impedimentos para sua caracterização.

Em que pese os julgados colacionados, o Supremo Tribunal Federal, colocou uma pá de cal nas discussões em relação ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, quando do julgamento conjunto da ADI 4277, bem como da ADPF 132, ajuizadas pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro.

O Ministro Ayres Britto, relator das referidas ações, votou no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal, excluindo assim, qualquer significado do art. 1.723, do Código Civil, que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.¹⁸

Além disso, o Relator argumentou que “o sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica” e “é tão proibido discriminar as pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina quanto em função da respectiva preferência sexual”, o que vai de encontro com o inciso IV do art. 3º da Constituição Federal.

Em resumo, a segunda corrente doutrinária é confirmada, trazendo efetividade à união homoafetiva como entidade familiar, produzindo os mesmos efeitos da união estável heteroafetiva, seguindo, obviamente, todos os seus requisitos.

¹⁸ PEGHINI, Cesar. Elementos de Direito de Família e Sucessões, Rio de Janeiro: Autografia, 2018, p. 185.

3.1. Efeitos Quanto Ao Reconhecimento De União Homoafetiva Como Entidade Familiar

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal em relação à ADI 4277 e ADPF 132, todos os efeitos relacionados a união estável heteroafetiva são aplicados às relações homoafetivas, pois a referida decisão tem efeito vinculante e *erga omnes*.

Flávio Tartuce elenca de forma didática os efeitos oriundos da legislação civil:

“- Art. 1.723 do CC: A união homoafetiva deverá ser reconhecida quando se tratar de **união pública, contínua e duradoura, estabelecida com objetivo de constituição de família**. A menção à distinção dos sexos do comando deve ser afastada, como consta da decisão do Supremo Tribunal Federal. (...)

- Art. 1.724 do CC: Os deveres da união estável entre pessoas de sexos distintos servem para a união homoafetiva: **lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos**. **Como há deveres em relação aos filhos, não há qualquer vedação para a adoção homoafetiva.**

- Art. 1.725 do CC: A união homoafetiva, em regra, está submetida ao regime de **comunhão parcial de bens**, não havendo necessidade de prova do esforço comum para a aquisição dos bens havidos durante a união. Nos termos da premissa número 13 da Edição n. 50 da ferramenta *jurisprudência em Teses*, do STJ, “comprovada a existência de união homoafetiva, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento”. Os companheiros homoafetivos podem estabelecer, por força de contrato de convivência, outro regime para a comunicação dos bens. É plenamente viável juridicamente que os companheiros homoafetivos reconheçam a união por meio de uma escritura pública de união estável.

- Art. 1.726 do CC: **É possível converter em casamento uma união**

homoafetiva, nos mesmos moldes da união estável entre pessoas de sexos distintos. Nesse sentido, vejamos enunciado aprovado na *V Jornada de Direito Civil*: “É possível a conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento, observados os requisitos exigidos para a respectiva habilitação” (Enunciado n. 526 do CJF/STJ).

Se isso é possível, frise-se que não há qualquer vedação para que o casamento homoafetivo seja celebrado diretamente, como já concluiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado aqui destacado (STJ, REsp. 1.183.378/RS, publicado no seu *Informativo* n. 486, de outubro de 2011).

- Art. 1.727 do CC: Aplicam-se os mesmos parâmetros para a diferenciação da união estável e do concubinato, com a ressalva do § 1º do art. 1.723, antes estudado.

- Arts. 1.694 a 1.710 do CC: Os companheiros homoafetivos podem pleitear alimentos uns aos outros, incidindo os mesmos preceitos previstos para a união estável heterossexual.”¹⁹ (sem grifos no original)

Além dos direitos elencados acima, ainda pode-se auferir que todas as menções a companheiro ou conviventes em teses e obras doutrinárias devem ser consideradas também para uniões homoafetivas.

Outro aspecto importante é todas as questões pessoais e patrimoniais relacionadas a união de pessoas do mesmo sexo devem ser decididas nas varas de família e sucessões, conforme enunciado nº 524 do CFJ²⁰, aprovado na *V Jornada de Direito Civil*, de 2002, bem como recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, cujo termo foi publicado no *Informativo* nº 519²¹, que confirma as mesmas premissas.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito de Família*. São Paulo: Forense, 2019, p. 419/420.

²⁰ “As demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de Direito de Família.”

²¹ A competência para processar e julgar ação destinada ao reconhecimento de união estável homoafetiva é da vara de família. A legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas deve ser aplicada, por analogia, às relações estáveis homoafetivas, porquanto o STF, no julgamento da ADI 4.277-DF (DJe 5/5/2011), promoveu a plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, sobretudo no que se refere à caracterização da relação estável homoafetiva como legítimo modelo de entidade familiar. Nesse contexto, o STJ concluiu pela aplicação imediata do arcabouço normativo imposto às uniões heteroafetivas (portanto dos respectivos direitos conferidos a elas) às uniões entre pessoas do mesmo sexo, razão pela qual a competência para a demanda deve ser da vara de família e não da vara cível. Precedente citado: REsp 827.962-RS, Quarta Turma, DJe 8/8/2011. REsp 964.489-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/3/2013.

Também há que se falar nos efeitos relativos a contratos, empresas e outras pessoas jurídicas, que devem seguir os ditames das uniões estáveis heteroafetivas, em relação a uniões estáveis homoafetivas, ou seja, todas as regras aplicadas ao primeiro devem ser aplicadas ao segundo, sem distinções.

Nessa toada, também existe a questão previdenciária, em casos de pensão ao companheiro em caso de morte, que em julgados recentes do STF e STJ ficou estipulada tanto para relações heteroafetivas como em relações homoafetivas, inclusive nos casos de previdência privada. (STF, origem Pet. 1.984/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Dj 20.02.2003, p. 24, j. 10.02.2003; Resp. 395.904/RS; e Resp. 1.026.981/RJ)

4. A ADOÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Antes de a doutrina estabelecer duas correntes para definir as relações homoafetivas, bem como a jurisprudência determinar qual das correntes doutrinárias era a mais apropriada para o momento pelo qual a sociedade estava passando, a adoção por casais homossexuais era algo longínquo e inimaginável.

Na realidade era mais provável que uma pessoa homossexual, sem fazer parte de um relacionamento, conseguisse adotar uma criança ou adolescente como uma família monoparental, do que um casal de homossexuais.

Isso porque, em tese, não havia nenhuma vedação na legislação pátria à adoção por família monoparental, mas em caso de adoção por duas pessoas, estas deveriam estar casadas ou constituir união estável, o que não era permitido, até então, entre pessoas do mesmo sexo.

Por anos houve discussões entre juristas, psicólogos e psiquiatras para averiguar se haveria qualquer complicação no desenvolvimento mental e psicológico de crianças e adolescentes criados por casais de formados por pessoas do mesmo sexo, no entanto ainda não se chegou a uma resposta quanto a isso.

Conforme lembram Marcelo Moreira e Amanda Machado:

“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 habilitar o crescimento ‘psicológico das crianças’.** A maioria das crianças, em todos os estudos, **funcionou bem intelectualmente e não demonstrou comportamento ego-destrutivos prejudiciais à comunidade.** Os estudos também revelam isso nos termos que dizem respeito às **relações com os pais, auto-estima, habilidade de liderança, ego-confiança, flexibilidade interpessoal,** como também **o geral bem-estar emocional das crianças que vivem com pais homossexuais não demonstravam diferenças daqueles encontrado com deus pais heterossexuais.’**”

Convém ressaltar, embora seja óbvio, que a analisada unidade familiar homoafetiva que representa âmbito familiar ideal para a criação e a educação da prole, é aquela social, afetiva e psicologicamente bem estruturada, cujos laços se dão em decorrência do sentimento de afeto, lastreados na confiança, no respeito mútuo, na durabilidade e na publicidade, umbrais sólidos e seguros para as relações microssociais familiares.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a paternidade/maternidade independem da orientação sexual dos pais, sendo esta última completamente irrelevante para a boa educação e criação da prole(9). O ambiente familiar homoafetivo é também saudável e propício ao desenvolvimento sadio do menor enquanto indivíduo, assim como ator social. Qualquer argumento contrário é baseado em preconceito e discriminação, por que não se baseia em conclusões científicas, mas tão-somente em convicções pessoais.”²²

²² MOREIRA, Marcelo Alves Henrique Pinto e MACHADO, Amanda Franco, “Adoção conjunta por casais homoafetivos”. *Jus navegandi*, Teresina, 10/06/09. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12958/adocao-conjunta-por-casais-homoafetivos/2> - Acesso em: 18/10/2020.

Veja que todos os obstáculos a efetivação da adoção por casais homossexuais ocorriam por questões de preconceito e discriminação, sob o argumento da referencia familiar originar de casais heterossexuais, e portanto, a adoção por casais homoafetivos, de infantes em desenvolvimentos psíquico, intelectual e emocional retiraria dos adotandos a natural identidade de comportamento, só podendo ser reconhecidas as figuras ascendentes de paternidade e maternidade, e não a possibilidade de duas paternidades ou de duas maternidades, como se critérios como aptidão para amar, educar e desenvolver uma vida familiar econômica e afetivamente estável não fossem valores que sobrepujassem sobre qualquer forma de discriminação.²³

Inobstante todas as dificuldades que poderiam existir para que casais homossexuais adotassem crianças e adolescentes, a doutrina e a jurisprudência começaram a admitir tais adoções, principalmente porque o melhor interesse do infante sempre seria o pilar basilar para qualquer adoção. Então, obstaculizar um casal homoafetivo, que possui todos os requisitos objetivos para que se possa adotar, além de ter estabilidade financeira e estabilidade familiar, seria o mesmo que privar aquele menor de possuir laços de afeto e parentalidade, o que, por óbvio não seria de seu melhor interesse.

Juridicamente falando, a partir da caracterização de uniões estáveis homoafetivas como entidade familiar, pela decisão do Supremo Tribunal Federal em relação à ADI 4277 e ADPF 132, nada obstaría a adoção de menores por casais homoafetivos, tendo em vista que não existe nenhuma legislação que expressamente não permita pessoas do mesmo sexo de adotarem uma criança ou adolescente.

No entanto, como acima exposto a questão não é somente jurídica, havendo que se falar na parte psicológica dos menores que vivem em ambiente homossexual. A esse respeito o doutrinador Flávio Tartuce aponta:

“Poder-se-ia afirmar que a *adoção homoafetiva* traz prejuízos à criança? Segundo a psicanalista Giselle Câmara Groeninga, em resposta à indagação formulada na *I Jornada Paulista de Direito Civil*, realizada

²³ MADALENO, Rolf. Direito de Família, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.693.

em São Paulo, em outubro de 2005, não é possível fazer qualquer afirmação, pelo fato de, até o momento, não haver campo de pesquisa para tanto. Diz a renomada *juspsicanalista* que somente com o estudo dos impactos para os filhos daqueles que foram criados em ambiente homoafetivo é que se poderá concluir de uma forma ou de outra. Nota-se que a publicação do julgado do STJ ressalta a inexistência de comprovação de prejuízos sociais e psicológicos ao adotado.”²⁴

De outra banda, o Desembargador Federal Roger Raupp Rios defende com argumentos científicos convincentes a adoção de menores por casais homoafetivo, merecendo a transcrição integral de suas lições:

“De fato, as pesquisas psicológicas revelam que casais homossexuais não diferem de casais heterossexuais no que diz respeito à criação de seus filhos, além de rejeitar as hipóteses de confusão de identidade de gênero, de tendência à homossexualidade e de dificuldade no desenvolvimento psíquico e nas relações sociais de crianças cuidadas por casais homossexuais (neste sentido, por exemplo, Patterson, *Lesbian and gay parents and their children: Summary of research findings. In Lesbian and gay parenting: A resource for psychologists*. Washington: American Psychological Association, 2004; Patterson, Gay fathers. In M. E. Lamb (Ed.), *The role of the father in child development*. New York: John Wiley, 2004; Perrin e Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health, Technical Report: Coparent or second-parent adoption by same-sex parents. *Pediatrics*, 2002; Tasker, Children in lesbian-led families - A review. *Clinical Child Psychology and Psychiatry*, 4, 1999).

Quanto à parentalidade, constata-se que Estudos como esses levaram a Associação Americana de Psicologia (APA) e a Associação Americana de Psicanálise a declararem apoio irrestrito às iniciativas de adoção por casais de pessoas do mesmo sexo, e a repudiar a negligência por parte

²⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2019, p. 523.

das decisões legais às pesquisas a respeito de homoparentalidade. No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia reforça que "inexiste fundamento teórico, científico ou psicológico condicionando a orientação sexual como fator determinante para o exercício da parentalidade." (*Adoção: um direito de todos e todas*. Brasília: CFP, 2008).

Dado que a finalidade da adoção é propiciar ao adotado as melhores condições de desenvolvimento humano e de realização pessoal, rejeitar esta possibilidade por casais homossexuais é restringir de modo injustificado o instituto da adoção. Esta diminuição das chances de encontrar ambiente familiar positivo viola frontalmente os deveres de cuidado e de proteção que a Constituição exige do Estado e da sociedade. Mais grave ainda: invoca-se a proteção da criança como pretexto para, em prejuízo dela mesma, fazer prevalecer mais uma das manifestações do preconceito heterossexista.

Não bastasse a violação grave e direta dos direitos da criança, negar a possibilidade de adoção por casais de pessoas do mesmo sexo é atitude discriminatória contra os direitos fundamentais da liberdade, da igualdade e da proteção da dignidade humana.

Rejeitar a adoção conjunta implica rechaçar o reconhecimento das uniões de pessoas do mesmo sexo, o que fere a dignidade dos envolvidos, por desconsiderar e desrespeitar a autonomia individual em uma dimensão tão fundamental da vida, objetivando reforçar e impor uma visão de mundo heterossexista, alheia e externa aos indivíduos. Além disso, há violação simultânea dos direitos daquele que poderia ser adotada. Esta exclusão trata seres humanos como objeto de regulação alheia, como meios para afirmar o preconceito da superioridade heterossexual, ao invés de indivíduos merecedores de respeito e de consideração.”²⁵

Além disso, após grande evolução na matéria aqui debatida, o Superior Tribunal de

²⁵ RIOS, Roger Raupp, “Adoção por casais homoafetivos: admissibilidade”. *Carta Forense*, São Paulo, 01/06/09. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/adocao-por-casais-homossexuais-admissibilidade/4233> - Acesso em: 17/10/2020.

Justiça passou a admitir a adoção homoafetiva por volta do ano de 2010, conforme decisão publicada no *informativo* n. 432:

MENORES. ADOÇÃO. UNIÃO HOMOAFETIVA. Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1º da Lei n. 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto presente no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que

criadas com amor, quanto mais se verificado cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles. (REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010).

Desse modo, pode-se concluir que a adoção por casais homoafetivos é uma realidade vivida pela sociedade atual, se tornando medida necessária para o respeito e promoção dos direitos de adotantes e de adotados, não podendo ser rejeitada sob pena de preconceito e discriminação prevalecerem sobre a finalidade do instituto da adoção, sobre os direitos fundamentais e sobre as bases do convívio familiar salutar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso tem a intenção de defender a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Para isso foi preciso estabelecer quais são os princípios norteadores para a adoção, quais sejam: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da isonomia das famílias, princípio da afetividade, princípio do melhor interesse do menor e da proteção integral e princípio da igualdade de direitos entre filhos.

Então, levando em consideração todos os princípios acima colacionados, ainda existem todos os parâmetros e procedimentos determinados em lei para que seja possível realizar uma adoção.

A adoção talvez seja o instituto de Direito de Família que mais sofreu alterações estruturais e funcionais durante o tempo, diante de várias leis que o regulamentaram. Hoje a adoção de crianças e adolescentes é regulamentada somente pelo Estatuto da Criança e adolescente (Lei 8069/1990), não incidindo mais o Código Civil em tais relações.

Pois bem, no ECA ficaram estabelecidos os requisitos e procedimento para a adoção, bem como quem poderia ser adotante e adotado. Dentre as pessoas passíveis de se tornarem adotantes estão os casais em matrimônio ou em união estável.

Então, a partir do momento em que a doutrina e jurisprudência brasileira passam a configurar a união homoafetiva como entidade familiar, estabelecendo que uniões de pessoas do mesmo sexo tem as mesmas premissas das uniões heteroafetivas, qualquer impedimento legal que antes existia para que casais homoafetivos adotassem cai por terra.

Ainda que não haja impedimento exposto em lei de que casais homoafetivos não podem adotar crianças ou adolescentes, a doutrina e jurisprudência não aceitavam tal situação, tendo em vista as questões psicológicas, psicanalíticas e de desenvolvimento do adotandos.

Veja que a preocupação era e ainda é a proteção ao melhor interesse do menor e como ser criado por pessoas do mesmo sexo, ou seja apenas com figuras maternas ou paternas, influenciaria no desenvolvimento mental e psicológico do adotando.

Ainda existe muita polêmica acerca disso, mas foram feitos diversos estudos que apontam que a opção sexual dos adotantes nada interfere na criação e desenvolvimento do adotando, ou seja, contanto que o casal, homoafetivo ou não, se enquadre nos requisitos de adotante, não importa qual a sua opção sexual.

Concluindo, não há óbice para que casais homoafetivos adotem crianças ou adolescentes, conforme a doutrina e jurisprudência majoritária.

6. REFERÊNCIAS

- COSTA, Antonio Carlos Gomes. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DIAS, Maria Berenice. Adoção homoafetiva. Disponível em: http://berenicedias.com.br/uploads/6_-_ado%27%20homoafetiva.pdf
- DIAS, Maria Berenice. Famílias e Sucessões – Polêmicas, Tendências e Inovações. Belo Horizonte, 2018.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família, 5º volume 22. ed. rev. e atual. De acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família – V. 6, São Paulo: Saraiva, 2016.
- LUÑO, Antonio E. Perez. Derechos Humanos, Estado de Drecho y Constitución. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- MADALENO, Rolf. Direito de Família, Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. (Coleção temas jurídicos).
- MOREIRA, Marcelo Alves Henrique Pinto e MACHADO, Amanda Franco, “Adoção conjunta por casais homoafetivos”. *Jus navegandi*, Teresina, 10/06/09. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12958/adocao-conjunta-por-casais-homoafetivos/2>
- PEGHINI, Cesar. Elementos de Direito de Família e Sucessões, Rio de Janeiro: Autografia, 2018.
- RIOS, Roger Raupp, “Adoção por casais homoafetivos: admissibilidade”. *Carta Forense*, São Paulo, 01/06/09. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/adocao-por-casais-homossexuais-admissibilidade/4233>.
- TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2019.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, NICOLE JUCÁ DE CARVALHO LOPES

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31621589, Período 10, Turma M,

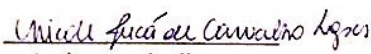
tendo realizado o TCC com o título: A ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

sob a orientação do(a) professor(a): João Ricardo Brandão Aguirre

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 10 de Novembro de 2020.


Assinatura do discente