



FACULDADES MAGSUL - FAMAG

LARISSA TEIXEIRA DA SILVA

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS E OS DESAFIOS DE UMA
NOVA CONCEPÇÃO FAMILIAR**

PONTA PORÃ-MS

2022

LARISSA TEIXEIRA DA SILVA

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS E OS DESAFIOS DE UMA
NOVA CONCEPÇÃO FAMILIAR**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Magsul de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.Ma. Carolina Lückemeyer Gregorio

PONTA PORÃ-MS

2022

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS E OS DESAFIOS DE UMA NOVA
CONCEPÇÃO FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito das Faculdades Magsul de Ponta Porã como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Ma. Carolina Lückmeyer
Gregorio.

Faculdades Magsul de Ponta Porã

Examinador (a):
Faculdades Magsul de Ponta Porã

Examinador (a):
Faculdades Magsul de Ponta Porã

DEDICATÓRIA

Quero dedicar em especial ao meu querido amigo João Vitor Arguello em sua memória, que foi o principal motivo do tema aqui apresentado, com seu olhar único pela vida, seus sonhos, suas batalhas e seu anseio em adotar me permitiu lembrá-lo com muito amor e buscar conhecer mais as lutas dos casais gays em adotar, com todo amor, guardarei sempre de recordação nossas lembranças de amizade e carinho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu esposo, que ao longo desses anos me deu não só força, mas apoio para vencer essa etapa da vida acadêmica, por suportar as crises de estresse e minha ausência em diversos momentos, a minha filha por me apoiar e acreditar nos meus sonhos e me incentivar e permitir a buscar o conhecimento e uma vida melhor.

Agradeço aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, em especial a minha mãe, heroína que me deu apoio, incentivo nas horas difíceis, ao meu pai que apesar de todas as dificuldades me fortaleceu e que para mim foi muito importante.

Para a professora Carolina, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade, seu apoio e ideias que fizeram desta uma experiência inspiradora para mim, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso.

Aos amigos, em particular Júlia e Angélica, que sempre estiveram ao meu lado, por todos os conselhos, bem como palavras motivacionais e puxões de orelha. As risadas que compartilhei durante esse momento difícil na faculdade, também me ajudaram a passar o dia, meus sinceros agradecimentos e aos demais pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período de tempo em que me dediquei a este trabalho.

A todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste trabalho. Aos meus colegas de curso, com quem convivi intensamente durante os últimos anos, pelo companheirismo e pela troca de experiências que me permitiram crescer não só como pessoa, mas também como formando.

À instituição de ensino Faculdade MAGSUL, essencial no meu processo de formação profissional, pela dedicação, e por tudo o que aprendi ao longo dos anos do curso.

RESUMO

Denota-se que a presente prática de adoção no Brasil é pouco explorada, frente a questões burocráticas e sociais, tais como a união de casais homoafetivos. O presente trabalho terá como objetivo abordar a temática da adoção de casais homoafetivos no Brasil e as barreiras que ainda precisam ser enfrentadas. Para isso serão apresentados requisitos, características e efeitos do instituto da adoção positivado no Estatuto da Criança e do Adolescente, e nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade que assegura tal direito. Com as mudanças sociais, houve uma alteração legal e doutrinária ampliando o conceito de família e os princípios norteadores deste, tais como a afetividade e o melhor interesse da criança e adolescente. Isto foi essencial para a quebra do preconceito com os cidadãos homoafetivos, o que fez com que a jurisprudência pátria concretizasse a possibilidade dos mesmos adotarem conjuntamente. O julgamento conjunto da ADPF 132-RJ e da ADI 4277-DF pelo Supremo Tribunal Federal admitiu a união homoafetiva como entidade familiar portadora dos mesmos direitos que a união heteroafetiva.

Palavras Chaves: Direito de Família, Casais Homoafetivos, Omissão Legislativa, Adoção Homoparental.

ABSTRACT

It is denoted that the present practice of adoption in Brazil is little explored, in the face of bureaucratic and social issues, such as the union of homoaffective couples. The present work will aim to address the theme of the adoption of homoaffective couples in Brazil and the barriers that still need to be faced. For this purpose, requirements, characteristics and effects of the institute of positive adoption in the Statute of the Child and Adolescent will be presented, and in the constitutional principles of the dignity of the human person and the equality that ensures such right. With social changes, there was a legal and doctrinal change expanding the concept of family and the guiding principles of this, such as the affection and best interest of the child and adolescent. This was essential for breaking prejudice with homoaffective citizens, which made the jurisprudence of the country embody the possibility of them adopting together. The joint judgment of ADPF 132-RJ and ADI 4277-DF by the Supreme Court admitted the homoaffective union as a family entity that carries the same rights as heteroaffective union.

Keywords: Family Law, Homoaffectional Couples, Legislative Omission, Homoparenting;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. NOVOS CONCEITOS DE FAMÍLIA E FORMAÇÃO FAMILIAR	12
1.2. ESPÉCIES DE FAMÍLIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
1.2.1 Matrimonial	15
1.2.2 Homoafetiva	15
1.2.3 Monoparental	16
1.2.4 Anaparental	17
1.2.5 Multiparental	18
2. O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL	19
2.2 FINALIDADE DA ADOÇÃO	19
2.3 REQUISITOS PARA ADOÇÃO	21
2.4 ESPÉCIES DE ADOÇÃO	22
2.5 ADOÇÃO E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	24
3. RELAÇÕES HOMOAFETIVAS E A ADOÇÃO NO BRASIL	28
3.3 CASAIS HOMOAFETIVOS E A ADOÇÃO	32
3.4 A OMISSÃO LEGISLATIVA NO BRASIL E A DEFESA JURISPRUDENCIAL	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	41

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

CRFB/88	Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
SNA	Sistema Nacional de Adoção
ECA	Estatuto da Criança e Adolescente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo tribunal de Justiça
CC	Código Civil
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
N.	Número
DF	Distrito Federal
LGBTQIA+ identidades	Lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queer, assexuais e demais

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo inferir acerca da importância do regramento legal da adoção homoparental, enquanto novo modelo familiar baseado nas atuais concepções do direito de família acerca da afetividade. O direito acompanha as transformações da sociedade, nascendo dos fatos sociais que estão em constante evolução, o que o faz com que não seja imutável, pois tem que acompanhar esse progresso para que consiga tutelar as novas relações e bens jurídicos. E é assim que surgem os assuntos polêmicos, como é o caso do casamento e da adoção por casais homoafetivos, tema muito atual que ainda enfrenta certa oposição.

O trabalho se inicia com um breve referencial teórico analisando o campo dos direitos das famílias e suas evoluções no tempo. A união civil entre pessoas do mesmo sexo foi reconhecida no Brasil por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal. Apesar disso, ainda há inúmeras discussões e controvérsias sobre o casamento homoafetivo. Tradicionalmente, somente o casamento merecia a proteção legal e constitucional, como único e exclusivo modelo de formação familiar, fonte de direitos e de obrigações recíprocas, assim consagrados nas Cartas Políticas que antecederam a atual.

A Constituição Federal de 1988, porém, estabeleceu uma nova ordem jurídica, promovendo substanciais inovações, mormente no campo do Direito das Famílias, especialmente no que concerne a amplitude do conceito de entidade familiar, de tal modo que no seu bojo, foram abrigados não somente o casamento, a sociedade conjugal legalmente formada pelo homem e pela mulher, como também a união estável e a chamada família monoparental.

Dessa forma, a existência de uma união entre pessoas do mesmo sexo, que se baseia na felicidade, deve ser reconhecida como entidade familiar, em observância dos princípios constitucionais. O reconhecimento dessa união como um modelo de família traz um grande avanço para a sociedade brasileira, embora ainda muitos não aceitem esta concepção este elo afetivo e a vontade expressa de constituir uma família normal é desejo comum entre os casais homoafetivos. Trata-se, porém, de um tema que enfrenta muitos obstáculos, e seja complexo, uma vez que se depara com preconceitos preestabelecidos, em que para muitos afeta a moral e os bons costumes.

Ademais, buscou-se através das constantes evoluções nos direitos das famílias, consolidar o entendimento de família homoafetiva e meios para adoção homoafetiva, se

delineando em conceitos e discussões doutrinárias e jurisprudenciais, contudo há conflito que se transfere para o campo cultural, educativo, do combate ao preconceito. No presente trabalho, de forma exploratória e qualitativa, com base em pesquisa fulcrada em documental e literatura bibliográfica, buscou-se descrever de maneira clara, sintética e objetiva um apanhado da questão da adoção homoparental no país diante das conquistas já alcançadas e dos desafios do porvir.

Entretanto, mesmo a sociedade estar em constante evolução, o preconceito enraizado o faz que em conjunto traga o obstáculo na adoção por casais homossexuais e o retrocesso venha impedir seus direitos para sua felicidade.

A Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal n.º 13.105/1990) e o Código Civil têm como objetivo garantir e assegurar os direitos e os deveres da criança e do adolescente e de seus pais ou representantes legais, sem esquecermo-nos do Estado, então, essa problemática, deve ser resolvida de maneira sociável, não continuando com os preceitos existentes.

A primeiro momento, buscará tratar sobre a homoparentalidade, que existe há muito tempo e que se tornou um Tabu que se reflete no sistema judiciário brasileiro e as questões das diversas variações de família que engloba todos os tipos de pessoas, não importando sua orientação sexual ou gênero.

No segundo capítulo, a temática será tratada sobre a adoção e suas espécies, suas modalidades e como é o requisito para adotar com a utilização do princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Por fim, pretende-se analisar a cultura brasileira de adoção, mostrando o preconceito existente até hoje para os casais homoafetivos, o conflito e debates jurisprudenciais e projetos de leis, bem como as dificuldades que encontram durante todo o processo de adoção e a omissão legislativa. Sendo assim, resta demonstrada a importância das mudanças jurídicas ocorridas em relação às diversas formas de família da sociedade contemporânea.

1. NOVOS CONCEITOS DE FAMÍLIA E FORMAÇÃO FAMILIAR

O presente capítulo visa apresentar as transformações dos conceitos de família sob a perspectiva jurídica, bem como os principais conceitos atuais. Não se pretende, aqui, exaurir a discussão sobre a historicidade do direito de família, ocupando-se, ao invés, de delinear brevemente as transformações conceituais que nos trouxeram até nossos conceitos atuais.

A família, enquanto primeira célula de organização social, era formada por indivíduos com ancestrais em comum ou ligados pelos laços afetivos. Registra-se que o termo nasceu do latim *famulus*, que significa ‘escravo doméstico’ e foi criado na Roma antiga para servir de base para designação de grupos que eram submetidos à escravidão agrícola. (BARRETO, 2013, p. 205).

Como traz Wolkmer (2007), o direito na antiguidade para muitos autores inclusive nasceu dos próprios antigos princípios que constituíam a família, derivando das crenças religiosas universalmente admitidas na idade primitiva desses povos e exercendo domínio sobre as inteligências e sobre as vontades.

O casamento é uma das instituições mais arcaicas e mais permanentes, sobrevivendo com intensidade até nosso tempo (MACIEL e AGUIAR, 2008). Ademais, essa formação familiar consistia com o propósito de preservação dos bens, com o passar dos anos e as mudanças da sociedade, foi se desassociando dos modelos tradicionais e passando a serem relacionadas em valores como afeto, amor e carinho.

Ressalta-se, portanto, que família é uma instituição anterior ao Estado e ao Direito, sendo fundamental para a construção do homem e da sociedade. Pode-se dizer que a família é o coração da sociedade, onde todo indivíduo advém dela, adquirindo seus traços de personalidade e caráter.

Nesse sentido, o Estado protege e ampara a família, declarando-a como a base da sociedade, conforme demonstra a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

Conforme doutrina Caio Mário da Silva Pereira:

“Ao conceituar ‘família’, destaque-se a diversificação. Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados)”. (PEREIRA, 2017, p. 49).

Logo, a família é um instituto de reinvenção constante, razão pela qual ela excede sua própria historicidade. A cada instante, novos modelos parentais e conjugais se moldam, encarando de frente obstáculos morais e culturais. Há variação constante entre a concepção da família como um organismo mais amplo ou mais reduzido. Em praticamente todos os países ocidentais o modelo familiar herdou-se da família romana como o padrão de organização institucional (PEREIRA; FACHIN, 2021, p. 4).

Segundo a doutrina de Maria Helena Diniz (2011, p. 18) família é:

[...] o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistencial, pois, embora a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido a sua finalidade, conexão com o direito de família.

Contudo, a conceituação de família, na contemporaneidade, é abrangente e constitui-se num desafio, principalmente no campo da investigação científica, quando é preciso incluir, refletir os contextos e as influências. Além disso, é preciso compreender as diferentes condutas vinculares, os papéis multidimensionais e os diferentes elementos constituintes de família (FONSECA, 2005; PONCIANO, & FÉRES-CARNEIRO, 2003; DESSEN e RAMOS, 2010).

Nesta compreensão, evita-se entender a família de forma singular, pois é preciso considerar a multiplicidade e a pluralidade (CÚNICO, & ARPINI, 2013). A estrutura familiar, sendo diversificada, é mesclada por influências históricas e por uma organização específica interna de cada grupo familiar (SAMPAIO, SAMPAIO, & VILELA, 2019).

Posto isso, a família é um meio de organização formado historicamente e que produz relações de vínculos afetivos entre seus integrantes (PONCIANO & FÉRES-CARNEIRO, 2003; SAMPAIO et al, 2019). Para a teoria das representações sociais, as relações constroem a realidade social dos indivíduos, visto que são contextualizadas socialmente e historicamente (MOSCOVICI, 2003; RIBEIRO, & CRUZ, 2016).

Ademais, ao longo do tempo, a visão de família tradicional e a estrutura vem se modificando e seus conceitos vão se abrangendo. A sociedade vive em constante movimento e traz avanços no dia a dia, fazendo com que o direito seja mutável e como consequência dos avanços sociais, têm seus valores alterados e os princípios modificados. Como traz Costa (2006), “o novo conceito de família trazido pela Constituição Brasileira de 1988 foi uma tentativa de acompanhar as mudanças ocorridas na vida íntima da sociedade”.

1.2. ESPÉCIES DE FAMÍLIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Explicitamente, a Carta Magna traz em seu corpo apenas três entidades familiares, sendo elas o casamento, a união estável e a família monoparental. Porém, é notório que as formas familiares vão bem além do que expõe a Constituição, e nesse sentido, Lobo (2015) defende as várias outras entidades que devem ser consideradas, sendo elas marcadas pela afetividade, a estabilidade e a ostensibilidade.

Assim, as famílias ao longo da história evoluíram e continuam passando por muitas transformações, mudando à medida que o meio social ao qual estão inseridas progride, pois a família é um produto do sistema social (MESSIAS, 2020).

Portanto, a diversos conceitos de família e seu termo está associado às suas características e à sua formação, é extremamente volátil e mutável ao longo dos anos. Tal fato se deve à evolução dos ideais sociais, dos costumes e das crenças humanas, onde a tradicionalidade da família depende imensamente da sociedade em que ela se forma. Ainda assim, sabe-se que família é um lugar indispensável para a garantia da sobrevivência, desenvolvimento e proteção integral dos indivíduos que a compõem. Tal pressuposto independe do arranjo familiar ou da forma como este se estrutura.

Diante da evolução social, trouxe a necessidade de transformação no conceito de família, que foi ganhando novas formas. Ou seja, a família, antes, caracterizada como matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional, vista como unidade de produção e de reprodução, cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental (MADALENO, 2021).

Assim, a Constituição Federal traz de forma explícita a família constituída pelo casamento, a união estável entre homem e mulher e a família monoparental; no entanto, segundo Lôbo (2002 apud DIAS, 2016), os modelos de entidades familiares explícitos são meramente exemplificativos. Inclusive, na doutrina e na jurisprudência o entendimento é de que o rol constitucional familiar não é taxativo, razão pela qual se admite diferentes formas de composição familiar. (DIAS, 2009; FARIAS; ROSENVALD, 2008; LÔBO, 2008 apud TARTUCE, 2020).

O Estatuto da Criança e do Adolescente faz referência a alguns modelos de família. A família extensa ou ampliada é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. Já o conceito de família natural

corresponde à comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. A referência à “família natural” pode significar também a existência de vínculos biológicos entre os membros (PEREIRA, 2015, p. 308).

Portanto, por meio das transformações no âmbito familiar e na sociedade, partem de como as pessoas se relacionam, de forma dinâmica, trazendo novos direitos, novas modalidades de famílias que ainda não são protegidas por norma. Dito isto, inicialmente compete listar as famílias reconhecidas e as que devem ser conhecidas e serão, uma a uma, caracterizadas a seguir. São elas: Matrimonial, Monoparental, Anaparental, homoafetiva e Multiparental:

1.2.1 Matrimonial

A família formada por um casamento civil ou religioso, ou seja, um casamento, é chamada de família matrimonial. Antes da Constituição Republicana de 1988, esse era o único tipo de família efetivamente reconhecido pela lei. Depois que a constituição foi promulgada em 1988, o conceito de família mudou e passou a incluir outras formas de organização familiar. Atualmente, esse tipo de casamento pode abranger casais heterossexuais e do mesmo sexo (MENEZES, 2019, p.1).

Diante disso, a família matrimonial é formada com base no casamento civil pelos cônjuges, e uma união vinculada a normas vivendo ambos em plena comunhão de vida e em igualdade de direitos e deveres, tendo entre si um contrato especial de direito de família com intervenção do Estado para sua realização.

O casamento matrimonial antes era um ato solene, celebrado ente pessoas de sexo diferente que se unem sob a promessa de fidelidade e amor recíproco, diante das mudanças das modalidades de família já podemos encontrar decisões autorizando habilitação e a conversão da união de pessoas do mesmo sexo.

1.2.2 Homoafetiva

A união homoafetiva como entidade familiar é considerada uma evolução no Direito de Família, a homoafetividade é um ato e o mesmo ocorre com as uniões dela decorrentes. A família homoafetiva é caracterizada na união de pessoas do mesmo sexo, baseada no afeto, amor, carinho e respeito.

Assim, conceitua-se família homoafetiva como a união de duas pessoas do mesmo sexo, que tenham a intenção de se unir por laços de afetividade e com intuito duradouro, bem como devendo ser protegidas e tuteladas pelo Estado, gozando de todos os direitos e deveres inerentes a esta instituição. (GRANJA; MURAKAWA, 2012).

Ao menos desde o advento da Carta Política de 1988, a sociedade brasileira vivencia a identificação de uma nova forma de conjugalidade presente há muito tempo em outros países e agregada ao Direito brasileiro com o reconhecimento jurisprudencial da pluralidade de modelos familiares. (MADALENO, 2020, p. 65).

Atualmente, muito se debate sobre o reconhecimento e aceitabilidade das uniões entre pessoas do mesmo sexo, no ordenamento jurídico nacional, pois esta não tem previsão legal específica, diferentemente daquelas tradicionalmente reconhecidas pela Constituição de 1988 e legislação civil, quais sejam: o casamento e a união estável entre homem e mulher. Desse modo, nota-se que falta amparo legal e segurança jurídica adequada à união homoafetiva. Sobre o assunto, Dias (2012, p.46-47) dispõe o seguinte:

“Impondo a Constituição respeito à dignidade humana, são alvos de proteção os relacionamentos afetivos independentemente da identificação do sexo do par: se formado por homens e mulheres ou só por mulheres ou só por homens. Mesmo que, quase intuitivamente, se conceitua família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher tendo por base o afeto, é necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são cunhados também por um elo de afetividade.

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável”.

Desse modo, ao deliberar sobre a homoafetividade, tem-se que esta está estreitamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, isonomia, liberdade e direito à sexualidade.

1.2.3 Monoparental

Famílias monoparentais são famílias que têm a formação por aqueles genitores e seus descendentes, em que significou sua ampliação do Estado no conceito de família, no que

atende inclusive sobre a realidade social, assim o conteúdo do artigo 226, da CRFB/88, nos traz que:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” E, em seu parágrafo quarto, acrescenta: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Lobo (2019, p.86) doutrina que a “família monoparental é definida como a entidade familiar integrada por um dos pais e seus filhos menores”. Extensivamente, a família monoparental pode ser definida como um arranjo familiar composto pelo pai ou pela mãe, que podem estar na condição de solteiros, separados, divorciados ou viúvos, e seus filhos (NIXON, GREENE & HOGAN, 2012; PINTO et al., 2011).

1.2.4 Anaparental

A família anaparental é caracterizada pela ausência de ascendentes em seu núcleo, baseada na convivência entre parentes ou pessoas, podendo reunir irmãos, primos, tios, sobrinhos, sogros com genro ou nora, amigos, entre outros, desde que exista identidade de propósito. (DIAS, 2016; MADALENO, 2020).

O referido tipo de família não possui os pais, ela é composta de parentes colaterais ou irmãos socioafetivos, assim, a família anaparental também pode ser considerada “A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos de duas irmãs que conjugam esforços para a formação de acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar.

Assim, a família anaparental constitui aquela em que não há a presença de alguém que ocupe a posição de ascendente. É o caso, por exemplo, de dois irmãos que vivem juntos ou de duas amigas idosas que decidem compartilhar as suas vidas até o dia de suas mortes”. (SÁ, 2019, p. 06).

A família anaparental é reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que nela inexistente a presença de ascendentes/pais, tratando-se da “convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito”. (DIAS, 2016, p. 216). Compreende tanto a família constituída por pessoas com parentesco, por, apenas entre irmãos, quanto por pessoas que não são parentes, como duas amigas idosas.

Trata-se assim, de um núcleo familiar diferente daquele constituído por vínculo afetivo-sexual, por casamento, ou por ascendência ou descendência, encontra-se mais

próximo da linha colateral, de mesmo grau, mas podendo ser formado por vínculo apenas afetivo.

1.2.5 Multiparental

A multiparentalidade é uma alternativa ao modelo bilateral de filiação, uma vez que permite a inclusão de mais de um pai/mãe na certidão de nascimento. Ainda que não exista uma lei brasileira que regule essa prática, há um crescimento de decisões judiciais a respeito (SOARES, 2016).

Para Gonçalves (2017), o referido instituto consiste na possibilidade de o direito reconhecer dois pais ou mães, um biológico e outro socioafetivo, valorizando - se a filiação oriunda do afeto. Diante de tal aceção resta comprovado que o vínculo afetivo hoje é tão importante quanto os laços sanguíneos, sendo que tal situação vem cada vez mais ganhando repercussão no meio doutrinário e jurisprudencial.

Como esclarecem Sandrie Froes (2014), esses posicionamentos ocorrem "(...) no intuito de declarar e reconhecer a existência de fatos sociais, enquanto o ordenamento legal não ampara diversas situações vividas pela multiplicidade de modelos parentais possíveis e existentes atualmente" (SANDRI & FROES, 2014, p. 5).

A multiparentalidade pode ser entendida como o reconhecimento de uma estrutura familiar cuja parentalidade pode ser exercida simultaneamente por vários sujeitos, o que implica o seu reconhecimento em diversas configurações familiares (PERELSON, 2006; CATALAN, 2012; SARAIVA, LEVY, & MAGALHÃES, 2014).

Outra possibilidade seria a situação em que um casal de mulheres e um casal de homens decidem ter um filho juntos. Por fim, pode-se incluir também as famílias recasadas, nos quais um pai será determinado pelo vínculo biológico e outro pelo socioafetivo, dentre outras formações familiares (CATALAN, 2012).

2. O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

O presente capítulo apresentará conceitos quanto à adoção e o processo de adoção no Brasil, bem como suas espécies pautadas no princípio do melhor interesse discorrendo sobre as finalidades de adotar, suas modalidades e opções para casais homoafetivos adotarem.

A princípio faz-se necessário esclarecer a origem e o significado da palavra adoção. Tal palavra deriva do latim *ad* = para + *optio* = opção, isto é, a opção que se tem de escolher um filho, ato deliberativo de vontade das partes apenas.

A adoção, então, pode ser compreendida como sendo um ato ou efeito jurídico em sentido estrito, onde uma pessoa adota legalmente em seu âmbito familiar alguém estranho a ela, assumindo, assim, os poderes e deveres inerentes à paternidade, tendo previsão no art. 47 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). No conceito, Pontes de Miranda (2001) define que “adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”. Por sua vez, acerca da adoção, Carlos Roberto Gonçalves (2017) explana ainda que: “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha. Entende-se, portanto, a adoção como um ato jurídico pelo qual se criam relações semelhantes à filiação biológica ou consanguínea, tornando o adotando um filho com direitos e deveres recíprocos.

Quando se trata de conceitos, há inúmeros e diferentes conceitos a respeito da adoção no Brasil, partindo de doutrinadores diversos e aprofundando em vários temas partindo-se daí. Trata-se, sobretudo, de uma modalidade de filiação construída no amor, gerando com isso o vínculo de paternidade através de um ato de vontade própria.

Maria Helena Diniz (2016, p. 416) conceitua o referido tema de uma forma mais profunda, apresentando definições formuladas por diversos outros autores, alegando que A adoção é um 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.

2.2 FINALIDADE DA ADOÇÃO

A definição explicada no tópico anterior expressa bem que a adoção é um ato pelo qual uma pessoa passa a considerar seu o filho biológico de outra pessoa. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 39, § 1º, preleciona: “A adoção é medida

excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa.”

O ECA estabelece que a adoção tem por objetivo oferecer um lar para as crianças que não o têm, sendo uma medida protetiva, sem rotular o adotado quanto à sua condição de saúde, cor, sexo e idade (FERREIRA, 2014; SOUZA, MONTEIRO e BRITO, 2016). Assim, o referido diploma legal deixa bem claro que a finalidade da adoção é atender os interesses da criança.

Nas legislações passadas sobre o tema, havia o interesse em atender os casais que não podiam ter filhos. Conforme Clóvis Bevilacqua (1923) discorre em seu livro:

"... o instituto da adoção tinha uma alta função social a desempenhar como instituição de beneficência destinada a satisfazer e desenvolver sentimentos afetivos do mais doce matiz, dando filhos a quem não teve a ventura de gerá-los, e desvelo paternais a quem privado deles pela natureza estaria talvez condenado, sem ela a descer pela escada da miséria, e ao abismo dos vícios e dos crimes".

Hoje, com as novas perspectivas jurídicas e como ilustrado com o ECA houve uma inversão e passou-se a atender os interesses da criança e ou adolescente. A relação de adoção é semelhante ao da filiação natural, porém é independente das ligações sanguíneas, a relação é estabelecida entre adotante e adotado (COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 36).

Pereira, informa que a adoção é baseada nas uniões afetivas e o adotando é inserido na vida familiar completamente. Tendo o sentido de demonstrar a consciência do amor. Não leva o vínculo consanguíneo em conta, mas sim a realidade da afeição, convivência, assistência, amizade, simpatia e empatia (PEREIRA, 2004, p. 53).

Adotar não é apenas incluir uma pessoa na sua família, criar e educar, mas é um ato de amor e carinho e o acolhimento de uma criança, a um lar seguro e feliz. Para Oliveira, Souto e Silva Júnior (2017), a adoção é sentida como um gesto de amor, doação, entrega, responsabilidade, um ato que possibilita ajudar quem não tem família, assim como permite a construção de uma nova família. Infertilidade, impossibilidade de gestar a completude familiar são alguns dos motivos para adotar. A felicidade plena e a amplitude familiar são algumas das expectativas proporcionadas pela adoção.

A adoção é um ato de amor extremo. Trazer para si uma criança como sendo filha, atribuindo-lhe todos os direitos inerentes à filiação biológica transcende a própria paternidade, que se transmuta em concepção socioafetiva de imensurável valor.

Ademais, os conceitos seguem o mesmo contexto e essência, que se resumem em um ato de amor e solene a busca de uma família a criança ou adolescente para que faça parte de sua família, independente dos laços consanguíneos.

Dessa forma, a adoção é o ato em que o adotante acolhe em sua família o adotado, na condição de filho, e tem por objetivo incluir a criança ou adolescente no seio familiar.

2.3 REQUISITOS PARA ADOÇÃO

O ECA (Estatuto da Criança e Adolescente prevê na (Lei no 8.069/90), que para se adotar, o interessado deve preencher os seguintes requisitos:

- a) Qualquer pessoa maior de 18 anos, independentemente do seu estado civil e orientação sexual;
- b) A pessoa interessada em adotar deve ser, pelo menos, 16 anos mais velha que o adotando;
- c) Não podem adotar: avós ou irmãos adultos do adotando que, nesse caso, podem obter a guarda.

A adoção é um processo gratuito e, para sua realização, é necessário que os(as) pretendentes se habilitem por meio de processo judicial, que segundo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ (CNJ, 2020), inicia com a entrega de documentos para a análise dos profissionais.

Em seguida, passam para a avaliação psicossocial realizada pela equipe técnica interprofissional do poder judiciário. Além disso, durante o processo de habilitação, os pretendentes precisam participar de programas de preparação oferecidos pelo judiciário sobre a temática da adoção, que normalmente ocorre em formato grupal sob a orientação dos técnicos do serviço e recebem a análise do requerimento pela autoridade judiciária. Após a habilitação pela equipe os pretendentes são inseridos no Sistema Nacional de Adoção (SNA) e aguardam a chegada dos(as) filhos(as) (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

O Estatuto da Criança e Adolescente, em igualdade com o C.CI de 2002, dispõe que a adoção só será deferida se trazer reais vantagens para o adotado. Segundo Nader (2011, p.326): “O requisito fundamental para a adoção é que ofereça as condições necessárias ao pleno desenvolvimento, material e moral, do filho adotivo”. Deve-se ter como pressuposto a adoção a análise no tocante ao benefício do adotando, benefício este referente seu bom desenvolvimento buscando um equilíbrio emocional para uma vida saudável.

Assim, dando ênfase que qualquer pessoa tenha o direito à convivência familiar, podendo, eventualmente, ser estabelecida através de uma adoção, desde que atenda aos requisitos acima e disponha de recursos e proventos para garantir um lar e segurança a essas crianças e adolescentes.

2.4 ESPÉCIES DE ADOÇÃO

Ao longo do tempo surgem-se novas modalidades de adoção, sendo umas das principais a adoção conjunta, é aquele tipo de adoção que só acontece se for conjunta, é obrigatoriamente que os adotantes sejam casados civilmente ou que tenham uma união estável, comprovada e que tenha uma estabilidade familiar.

De acordo com a jurisprudência do STF encontrada no livro Direito de Família, de Flávio Tartuce (2021).

“Se, no curso da ação de adoção conjunta, um dos cônjuges desistir do pedido e outro vier a falecer sem ter manifestado inequívoca intenção de adotar unilateralmente, não poderá ser deferido ao interessado falecido o pedido de adoção unilateral post mortem. Tratando-se de adoção em conjunto, um cônjuge não pode adotar sem o consentimento do outro.

Caso contrário, ferirá normas basilares de direito, tal como a autonomia da vontade, desatendendo, inclusive, ao interesse do adotando (se menor for), já que questões como estabilidade familiar e ambiência saudável estarão seriamente comprometidas, pois não haverá como impor a adoção a uma pessoa que não queira. Daí o porquê de o consentimento ser mútuo. Na hipótese de um casamento, se um dos cônjuges quiser muito adotar e resolver fazê-lo independentemente do consentimento do outro, haverá de requerê-lo como se solteiro fosse. Mesmo assim, não poderia proceder à adoção permanecendo casado e vivendo no mesmo lar, porquanto não pode o Judiciário impor ao cônjuge não concordante que aceite em sua casa”.

A adoção unilateral, quando um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, ou seja, a adoção unilateral ocorre quando o vínculo com um dos genitores é mantido, “nascendo o vínculo civil com o companheiro ou cônjuge desse genitor” (ISHIDA, 2014, p. 108). Neste tipo de adoção o adotante não é casado e nem possui união estável, sendo possível para pessoas solteiras, viúvas, separadas ou divorciadas, devendo ser respeitada a diferença de idade entre o adotante e o adotado de no mínimo 16 anos, conforme art. 42, § 3º do ECA. (SILVA FILHO, ARTHUR, 2019, p. 98).

A adoção homoparental é entendida como a modalidade de adoção na qual o casal adotante é constituído por homossexuais (Patterson, 2006) ou por apenas um indivíduo que se declara homossexual. A denominação homoparentalidade foi elaborada em 1996 na França, por iniciativa da Associação dos Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicos (Zambrano, 2006). Contudo, mesmo passadas duas décadas de que esse termo foi empregado pela primeira vez, ainda visualiza-se uma resistência em considerar a legitimidade aos casais homossexuais e seus filhos como família.

A adoção póstuma é o tipo de adoção onde o adotante tem a vontade de adotar, porém no meio do percurso processual vem a falecer antes mesmo de ser prolatada a sentença, sendo respaldado pelo artigo 42 § 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”.

Sendo assim, a lei exige que já tenha iniciado o processo de adoção. O STJ iniciou algumas interpretações já fugindo da regra e abrindo exceções o Autor Gustavo Tepedino (2020, p.272) explica mais sobre o assunto.

“O STJ tem interpretado ampliativamente essa regra, autorizando o processamento da adoção inclusive antes de iniciado o processo, de modo que a anterior manifestação inequívoca do adotante traduz o comportamento revelador da posse de estado (nome, tratamento e fama) de pai e filho. Assim, se equivaleria os requisitos tanto para a adoção póstuma quanto para a declaração de parentalidade socioafetiva: “Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição”.

A adoção internacional também conhecida como adoção estrangeira, que ocorre somente em casos que estejam comprovados que foram esgotadas todas as possibilidades de adoção por brasileiros, sendo importante salientar que os brasileiros que residem no exterior terão preferência aos estrangeiros. É uma modalidade de adoção que ocorre de forma excepcional, somente podendo ocorrer depois de esgotadas todas as possibilidades do adotado ser encaminhado para o lar de uma família brasileira.

Conforme versa o Art. 50, §10º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Consultados os cadastros e verificada a ausência de pretendentes habilitados residentes no País com perfil compatível e interesse manifesto Conexão pela adoção de criança ou adolescente inscrito nos cadastros existentes, será realizado o encaminhamento da criança ou adolescente à adoção internacional. (BRASIL, ECA, 2019, pág. 1103)”.

Assim, a adoção é pautada no melhor interesse do menor, possibilitando a este um lar e permitindo a relação entre pai e filho, de modo que a criança e o adolescente tenham um pleno desenvolvimento criando laços e afeto.

Ademais, o processo de adoção, seja em qual espécie, deve respeitar as garantias constitucionais do processo civil. É este o caminho que o processo de adoção deve percorrer para alcançar a sua finalidade: uma justiça efetivamente justa, capaz de atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

2.5 ADOÇÃO E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Considera-se “melhor interesse da criança” aquilo que a justiça acredita ser o melhor para o menor, e não o que os pais acham que seja. Conseqüentemente, difícil é a conceituação de tal princípio, vez que infinitos são os padrões comportamentais das famílias, contendo cada uma a sua própria complexidade. Por tal motivo, não há um conceito pré-definido acerca do melhor interesse da criança, sendo permitido que a norma seja adaptada conforme as imprevisibilidades e especificidades de cada núcleo familiar.

Assim, discorre Paulo Lôbo (2012, p. 75):

“O princípio do melhor interesse do menor significa que a criança, incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve e seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.”

O referido princípio é aplicado, principalmente, no âmbito das discussões familiares, sobre guarda e adoção, por exemplo, quando se deve levar em consideração, para a sua concessão, o melhor interesse da criança, esta como um ser em formação.

Sua linhagem histórica vem do direito anglo-saxônico, mas nos dias de hoje encontra-se nos direitos fundamentais para a infância e adolescência, introduzido no artigo 227 da CF, já mencionado na seção acima, ganha amplitude nas doutrinas atuais e ainda é bastante ressaltada em várias circunstâncias de natureza familiar, um exemplo é a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE GUARDA. AÇÃO DE ADOÇÃO. DISPUTA DE AVÓ CONTRA CASAL QUE DETÉM A GUARDA PROVISÓRIA DE

MENINA DE 8 ANOS DE IDADE. ABANDONO E NEGLIGÊNCIA DA AVÓ QUE A IMPEDEM DE EXERCER A GUARDA DA NETA. VÍNCULO BIOLÓGICO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUPERAR AS NECESSIDADES DA CRIANÇA DE AFETO, SAÚDE, EDUCAÇÃO E VIDA DIGNA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEMONSTRAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO DA ADOTANDA COM OS ADOTANTES. ADOÇÃO QUE CONSTITUI MEDIDA QUE MELHOR ATENDE AOS INTERESSES DA MENINA DE OITO ANOS DE IDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70034784165, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 01/09/2010).

Como se vê, em análise do caso concreto, os julgadores realmente valorizam as necessidades da criança e do adolescente, levando o Princípio do Melhor Interesse como direito fundamental a eles.

Nos casos de adoção, tem prevalecido nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, o melhor interesse da criança. Baseado nesse princípio a Quarta Turma proferiu em 27 de abril de 2010, contemporâneo à própria decisão trazida, uma decisão inédita: permitiu a adoção de crianças por um casal homossexual, lésbicas.

O caso polêmico foi decidido por unanimidade. O próprio relator, o Ministro Luís Felipe Salomão, ressaltou que o fato de não existir previsão legal permitindo a inclusão, como adotante, de companheiro do mesmo sexo (no caso em tela de lésbicas), nos registros do menor, não pode ser óbice à proteção pelo Estado, dos direitos das crianças e dos adolescentes, que deve prevalecer.

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.

Além do mais, quando faticamente há uma adoção consolidada, a regularização da situação se faz necessária e tem base no princípio constitucional do melhor interesse da

criança, disposto no artigo 227 da Constituição Federal e art. 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente. A regularização, neste caso, representa efetivo benefício à criança que tem como direito absoluto à convivência familiar, amor e afeto.

Todavia, a Lei de Adoção não admite expressamente a adoção por casais homoafetivos. No momento existem vários pedidos de adoção por família homoafetiva, e o que prevalece é um confronto de valores antigos. A adoção visa o atendimento ao melhor interesse do menor e a inserção em lares substitutos. Nesse sentido, independente da orientação sexual dos adotantes a criança necessita de afeto, cuidado e amor, além disso, oportunidades para ter uma vida na sociedade.

Ainda que o ECA não tenha mencionado literalmente a hipótese de adoção por um casal homossexual, é perfeitamente possível sustentar essa possibilidade, independentemente de qualquer alteração legislativa.

O princípio que deve prevalecer é o do melhor interesse da criança, e não há motivo legítimo para retirar de uma criança a possibilidade de viver com uma família. Se os parceiros – ainda que do mesmo sexo – vivem em união estável, é legítimo o interesse na adoção, havendo reais vantagens em favor do adotando.

Como bem salienta Dias (2015, p 4-5),

Sem limitação legal, não se pode negar o direito de crianças e adolescentes à adoção, que lhes irá assegurar um lar, uma família, o direito ao afeto e à felicidade, ou seja, o direito à vida. A eles é assegurado o maior número de garantias, e são os que gozam de mais direitos na esfera constitucional. Depois, é dever da família, da sociedade e do Estado (art. 227 da CF) assegurar à criança, além de outros, o direito à dignidade, ao respeito e à liberdade.

Assim, pode-se afirmar que não há proibição constitucional para o deferimento da adoção aos casais homoafetivos, e, mesmo não existindo legislação específica que ampare ou proíba a adoção por casais homossexuais, não significa que eles não tenham direito à adoção. Fato é que os juristas não podem mais fechar os olhos para a realidade social em que vivem, onde podem usar a interpretação extensiva, conforme estabelece o artigo 4º da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro.

Outrossim, a adoção do princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes indica, sem dúvida, uma opção pelo favorecimento de um determinado valor, estabelecendo a busca desse melhor interesse da criança e do adolescente como um preceito geral, de largo alcance, que deverá orientar o aplicador do Direito sempre que ele tiver que enquadrar um

fato concreto humano que envolva menores em uma norma jurídica, amenizando muitas vezes o rigor da lei, de forma a satisfazer as necessidades sociais de proteção integral à população infanto-juvenil, e guiando-o também nos casos em que a lei for omissa, obscura ou lacunosa, mas que ele não pode se eximir de julgar e sentenciar.

Não há na legislação infraconstitucional qualquer vedação à adoção por casais do mesmo sexo. Uma vez atendidos os requisitos do artigo 42 do ECA, especialmente com relação à adoção conjunta, a grande exigência está na letra do artigo 43 daquele Estatuto: “apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. E, neste particular, “a suposta heterossexualidade dos requerentes não é garantia de absolutamente nada, vez que não é a orientação de desejos de uma pessoa que a desqualifica para o exercício da maternidade/paternidade responsável”.

Portanto, com base nos princípios do melhor interesse da criança e da não discriminação por orientação sexual, bem como pelo valor jurídico que é atribuído ao afeto – elemento base das novas entidades familiares – se torna imprescindível a análise da possibilidade de atendimento do pedido de adoção aos casais homoafetivos.

3. RELAÇÕES HOMOAFETIVAS E A ADOÇÃO NO BRASIL

Neste capítulo, serão abordadas as relações homoafetivas com relação ao direito à união e uma nova modalidade familiar, debatendo direitos e garantias quanto ao processo de adoção com a possibilidade de um novo surgimento familiar e a omissão legislativa que trata sob esta óptica.

De acordo com o que já foi exposto anteriormente, a entidade familiar era reconhecida em nosso ordenamento jurídico quando um homem e uma mulher formavam uma família a partir dos laços estabelecidos pelo casamento. Esse cenário só muda a partir dos preceitos instituídos pela Constituição, e, pelos de novos posicionamentos estabelecidos no meio social (SILVA; RANGEL; ABREU, 2014, p.1).

Assim, a união entre duas pessoas do mesmo sexo, mesmo que baseada na convivência pública, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir uma família, como prevê o art. 1.723 do CC para a união estável, não era reconhecida e muito menos aceita, conquistando seu espaço através de uma batalha judicial que lhe fora reconhecido o direito ao reconhecimento da união e permitido o casamento em cartórios. Nesse sentido, o reconhecimento como entidade familiar já buscava entendimento na esfera jurisprudencial desde antes da emblemática interpretação do STF, a exemplo da seguinte decisão:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. PRETENDIDA QUALIFICAÇÃO DE TAIS UNIÕES COMO ENTIDADES FAMILIARES. DOUTRINA. Alegada inconstitucionalidade do artigo 1º da lei nº 9.278/96. Norma legal derogada pela superveniência do artigo 1.723 do novo Código civil (2002), que não foi objeto de impugnação nesta sede de controle abstrato. Inviabilidade, por tal razão, da ação direta. Impossibilidade jurídica, de outro lado, de se proceder à fiscalização normativa abstrata de normas constitucionais originárias (CF, Art. 226, §3º, no caso). Doutrina. Jurisprudência (STF). Necessidade, contudo, de se discutir o tema das uniões estáveis homoafetivas, inclusive para efeito de sua subsunção ao conceito de entidade familiar: Matéria a ser veiculada em sede de ADPF. (STF, ADI 3300 MC, Rel Min. Celso de Mello, j. 03.02.2006).

Assim, como um novo modelo de família, a família homoafetiva conquistou definitivamente seu espaço em maio de 2011, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união homoafetiva. Vale ressaltar que no ano de 2021 completaram-se 10 anos desde a histórica decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento conjunto da ADI 4277 com a ADPF 132 que equiparou, para todos os fins, as uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas.

A referida ADI foi formulada pela Procuradoria Geral da República, inicialmente como uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Entretanto, a ação foi indeterminada pelo objeto da causa e foi conhecida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, de natureza abstrata, visando a declaração do Supremo de que seria obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo. Isso porque a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar seria extraída dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, dentre outros princípios constitucionais

Em um gigantesco e tardio salto iluminista, a corte máxima conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil assentando que “O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica”. Para Paulo Lôbo (2022, p. 93), a união homoafetiva deve ser reconhecida como uma entidade familiar, desde que estejam preenchidos os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e a finalidade de se constituir uma família.

Dessa forma, a partir do reconhecimento das relações homoafetivas como entidade familiar, seja por meio de união estável ou pelo casamento, diversos direitos e deveres passaram a serem reconhecidos, sendo eles: direito a alimentos, adoção, uso do sobrenome do cônjuge, direito à filiação, entre outros.

Logo, com o reconhecimento tardio da união homoafetiva, anteriormente a esse posicionamento, os casais enfrentaram dificuldades nos cartórios e tiveram seus pedidos de conversão de união estável para registro civil negados, devido ao entendimento de juízes, de que casamento seria somente entre homem e mulher. Em 2013 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu uma resolução para proibir que cartórios vetassem o casamento ou a conversão de união estável em casamento de pessoas homoafetivas.

A relação entre pessoas do mesmo sexo é defendida como uma relação desenvolvida por questões de amor e liberdade pessoal, como explicou o atual ministro Luís Roberto Barroso, que inclusive proferiu esse trecho em destaque no evento da mesma decisão do STF sobre a regulamentação da União Estável homoafetiva – ADI 4277 e ADPF 132, na ocasião como advogado representante do Estado do Rio de Janeiro, impetrante da ação:

“A vida boa é feita dos nossos afetos, a vida boa é feita dos prazeres legítimos, a vida boa é feita pelo direito de procurar a própria felicidade. De

modo que o que se pede aqui, em primeiro lugar, que este Tribunal declare na tarde de hoje é que qualquer maneira de amar vale a pena – e pronuncie a consequência natural dessa constatação: ninguém deve ser diminuído nessa vida pelos afetos e por compartilhar os seus afetos com quem escolher. O amor homossexual é vítima de preconceito ao longo dos séculos (...).”

Cumpra mencionar que no Acórdão publicado em 14/10/2011, um dos fundamentos utilizados para justificar a inexistência de diferença entre as uniões e, com isso, permitir a união homoafetiva foi o chamado “direito à busca da felicidade”. A evocação de tal princípio chamou a atenção dos juristas brasileiros pela robusta fundamentação em sua aplicação, em especial no voto do Min. Celso de Mello.

Embora o termo já tenha aparecido em outras decisões da corte de forma tímida, como na ADI 3.300-MC/DF e na STA 223-AgR/PE, nesse leading case em comento se afirmou de vez a existência no ordenamento brasileiro desse postulado que decorre diretamente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um dos Fundamentos da República segundo o art. 1º, inc. III, da Constituição Cidadã de 1988.

É importante salientar que tal avanço só foi possível após o reconhecimento da união estável homoafetiva, e por incessantes lutas da classe em busca do seu direito; sob a ótica de que se era possível à conversão de união estável de casais heterossexuais também deveria haver o benefício para os homossexuais, não mais podendo ser vedada a celebração da união por juízes e tabeliães, tendo em vista que nada impede que seja reconhecida como entidade familiar a relação entre pessoas do mesmo sexo, gozando de proteção estatal (COSTA, 2014).

Atualmente, os institutos do casamento ou da união estável estão disponíveis para qualquer casal, seja heterossexual ou homossexual, bem como todos os direitos e deveres jurídicos decorrentes do casamento ou da união estável são iguais para o casal heterossexual ou homossexual, assim na relação entre os cônjuges ou companheiros, como entre os pais e filhos. Nenhuma restrição ou limitação pode haver em razão do sexo igual ou distinto, notadamente quanto à natureza familiar dessas uniões, aos filhos, regimes de bens, aos alimentos, à sucessão hereditária. (LÔBO, 2022, p.95).

Assim, sob a visão dos direitos e garantias constitucionais, como meio de resguardar os princípios da liberdade de orientação sexual, afetividade, igualdade e respeito as diferenças, os casais homoafetivos têm o direito de constituir e ser reconhecidos como família, independentemente do sexo ou da orientação sexual. Outrossim, é assegurado constitucionalmente tratamento isonômico e proteção igualitária a toda sociedade no âmbito social.

No dizer de Maria Berenice Dias (2016, p. 76-77),

“Não bastou a Constituição Federal proclamar o princípio da igualdade em seu preâmbulo. Reafirmou o direito à igualdade ao dizer (CF 5.º): todos são iguais perante a lei. Foi além. De modo enfático e até repetitivo, afirma que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (CF 5.º I). Decanta mais uma vez a igualdade de direitos e deveres de ambos no referente à sociedade conjugal (CF 226 § 5.º). Ou seja, a carta constitucional é a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias.”

No ordenamento jurídico brasileiro, a entidade familiar sempre foi amplamente defendida, em virtude de ser concebida pela Constituição Federal como a base da sociedade. Os membros de um grupo familiar criam laços de afetividade, aspecto primordial para a formação de uma família (SILVA; RANGEL; ABREU, 2014, p.1).

Com o consagrado reconhecimento de união estável por casais homoafetivos, surge-se a possibilidade de um novo modelo familiar, apenas bastando o vínculo duradouro e contínuo e o elo da afetividade, caracterizando-se um núcleo familiar.

Contudo, ainda assim, com base primordial na família, a Constituição Federal de 1988 não teve como afastar o preconceito social diante desses casais que apenas querem o reconhecimento na legislação. Do ponto de vista das camadas legislativas influenciadas, por aspecto religioso de grande numerologia nas bancadas legislativas, dificulta-se assim, os diversos pedidos para julgamentos do caso em tela. Como consequência, os homossexuais estão sendo reconhecidos por analogias, jurisprudência, em face da omissão da lei.

A partir dessas garantias presentes na Constituição, torna-se imperioso assegurar a todos os cidadãos a devida tutela jurídica, sem que haja qualquer tipo de discriminação em virtude da orientação sexual. A constitucionalização da família tem justamente por escopo proteger o indivíduo em todas as formas possíveis de convivência. Dessa maneira, embora o texto constitucional não tenha expressamente feito referência às uniões homoafetivas, não se deve excluí-las do conceito atual e pluralizado de família (DIAS, 2015, p. 272-273).

Portanto, não deve ocorrer preconceito quando se trata de casais homoafetivos, visto que eles possuem os mesmos direitos que um casal tradicional, principalmente no procedimento da adoção de crianças e adolescentes. Como leciona Gasques (2012, p. 6-7):

“não há fundamento que justifique a recusa do judiciário em reconhecer essas pessoas como aptos a adotar a uma criança ou adolescente, já que todos são iguais perante a lei, não devendo esta fazer qual distinção de cor, raça, sexo e idade, conforme assim preconiza o art. 3º da Constituição Federal de 1988.”

O surgimento de uma nova família, advém com as relações homoafetivas que estão adquirindo transparência e aos poucos obtendo aceitação social. Cada vez mais gays e

lésbicas estão assumindo sua orientação sexual e buscando a realização do sonho de estruturar uma família com a presença de filhos”. Inútil é a tentativa de negar ao casal, “[...] o direito à convivência familiar ou deixar de reconhecer a possibilidade de crianças viverem em lares homossexuais” (DIAS, 2011).

Portanto, há possibilidade de surgimento de uma nova família e a adoção parte dos seus direitos de conquistarem o seu ideal, sem preconceito, pois fazem parte de um País democrático de direito a Constituição Federal que expressa que todos são iguais perante a lei, sem distinção.

3.3 CASAIS HOMOAFETIVOS E A ADOÇÃO

Sabe-se que a luta homossexual pela garantia de direitos ao casamento e à adoção é marcada por uma trajetória de preconceito, sofrimento e exclusão social, e, ainda hoje, o tema é alvo de resistências que reprimem esta causa jurídica (Santos et al., 2018).

Os movimentos de pessoas LGBTQIA + inseridas em uma sociedade extremamente patriarcal foi a luta contra o estigma tradicional e a invisibilidade ante a imagem pública, esses grupos se mobilizaram ativamente para obter aprovação legal para os casamentos homoafetivos. Esses sujeitos buscam assumir a sua condição, individual e coletivamente, como forma de marcar uma existência e uma resistência. O fato de buscarem aparecer publicamente é uma forma de expressão de suas identidades, com vistas a poderem ser inseridos e reconhecidos na sociedade. Nessa dimensão, é cabível apontar a existência de uma identidade de projeto.

Assim: é interessante notar que o movimento gay e lésbico concentrou seus esforços ao longo dos últimos anos na obtenção de reconhecimento legal do seu direito de casar, formar famílias e ter filhos. Esse é um exemplo fundamental do que um projeto de identidade é. Ao assegurar direitos iguais como indivíduos, eles transformam a instituição mais básica da organização humana ao longo da história (CASTELLS, 2018, p. 22).

Esses sujeitos se colocam à mostra, expandindo sua ação para além das trincheiras de resistência. Para isso, contam com a pesquisa biológica e as novas tecnologias da medicina, para “dissociar heterossexualidade, patriarcalismo e reprodução da espécie. Famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo, que não desistem da perspectiva de criar filhos, são a mais clara expressão dessa possibilidade” (CASTELLS, 2018, p. 341).

Partindo-se do reconhecimento da união estável homoafetiva como uma modalidade de família, foi estendido os direitos dos casais heteroafetivos aos casais homoafetivos em

paridade. Assim, a adoção por casais homoafetivos foi celebrada em março de 2015, a Ministra Carmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, concedeu o direito de adoção a um casal homossexual pela primeira vez no Brasil (Foster, 2015 apud Fiuza, 2015).

Logo, de acordo com Maria Berenice Dias, “tradicionalmente, casais homoafetivos adotantes eram impedidos de adotar, sendo obrigados a optar pela adoção unilateral por um dos cônjuges. Com isso, não era feito um estudo social com o parceiro, tornando a habilitação deficiente e incompleta” (DIAS, 2016).

“O resultado também vinha em prejuízo à criança. Vivendo em família homoafetiva e possuindo vínculo jurídico com somente um do par, restava absolutamente desamparada com relação ao outro, que também considerava pai ou mãe, mas que não tinham os deveres decorrentes do poder familiar. O não estabelecimento de uma vinculação obrigacional gerava a absoluta irresponsabilidade de um dos genitores para com o filho que também era seu”. (DIAS, 2016).

O ECA, em seu rol não expõe nenhum empecilho quanto à possibilidade de casais homoafetivos adotarem, bem como, também não se demonstra favorável, quase que omissivo, logo, não há legislação específica acerca da adoção por casais homoafetivos no ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, entende-se que não existe nenhum impedimento legal que proíba a adoção por casais homoafetivos, e qualquer barreira criada, trata-se de preconceito, a adoção deve ser sustentada no princípio do melhor interesse do adotando, devendo a criança e o adolescente serem colocados acima de qualquer juízo pessoal preconcebido (MADALENO, 2021).

Com fundamento de ordem constitucional, a adoção por casais do mesmo sexo tem como base a jurisprudência, visto que ainda há obscuridade na lei. Com base no princípio da dignidade humana, não é possível negar o direito à paternidade ou maternidade às lésbicas, gays, transexuais ou travestis, visando à igualdade entre todos os indivíduos.

Com o advento da ADPF 132 e ADI 4.277 as decisões do STF e STJ passaram a ser favoráveis no que tange a adoção homoparental:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO À ADOÇÃO CONJUNTA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. ADOÇÃO HOMOPARENTAL. POSSIBILIDADE DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO (Apelação Cível Nº 70031574833, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/10/2009 DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA

PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. Artigos 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA (Recurso Especial nº. 889852/RS, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24 de abril de 2010)”.
PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. Artigos 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA (Recurso Especial nº. 889852/RS, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24 de abril de 2010)”.

Ademais, embora o discurso tenha ocorrido em razão do julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277, se encaixa perfeitamente no caso da adoção. Ninguém deve ser impedido de construir uma família, decorrente da liberdade que o Estado promove na carta magna, todos, sem exceção, devem ter o direito de amar e ser feliz. Portanto, a adoção homoafetiva é o direito do casal homoafetivo adquirir família e do adotado de obter uma, sendo assim deve-se ser respeitado, e reconhecido, podemos ver que no Brasil esse assunto:

“No Brasil, esse assunto ocasiona sempre muitas discussões e polêmicas, mas apesar de muita discussão e repercussão da mídia, nenhuma lei importante para reconhecimento dos direitos LGBT foi aprovada até o momento. De um modo geral, pode-se dizer que o imobilismo e o conservadorismo têm marcado a ação do Congresso Nacional em relação ao tema de acordo com CARRARA (2010).

Ainda nesse sentido Mello (2005) aborda que as alterações acerca do indeferimento do direito aos homoafetivos de instituir família, na qualidade de cidadãos, ultrapassam as esferas dos direitos humanos fundamentais. Sendo assim, objetivou-se ponderar o contexto que abrange os desafios postos aos homoafetivos no processo de adoção, bem como os preconceitos direcionados a esse público. Propôs-se também, através deste estudo, ressaltar os respaldos legais que legitimam tal ação tendo como base o ECA e a constituição federal de 1988 (JESUS, SANTOS, BOAS, ROCHA, REVERT. p. 6, 2016)”.

Mais uma conquista jurídica brasileira contra o preconceito e a discriminação se encontra no julgamento do RE 846.102 O RE 846102/PR interposto em segredo de justiça, com base na alínea a , inc. III, do art. 102 da CF/1988, perante o STF, em 23.10.2014, buscou a consolidação do direito de adoção, com base no reconhecimento legal da união estável de casais homoafetivos, em face do julgamento proferido pelo TJPR na ApCiv 529976101, a qual não permitiu a habilitação dos adotantes em razão da ausência de respaldo jurídico quanto ao sexo e a idade do adotando em relação à condição sexual dos adotantes.

Conforme Vecchiatti (2019), a adoção conjunta por casais homoafetivos parece consolidada na jurisprudência. Ela já era reconhecida antes de tais decisões do STF e do STJ por conta dos laudos de assistente social e psicólogo apontando a capacidade das pessoas (homossexuais) em questão para assumir a função parental e ante os diversos estudos

psicológicos sociais que atestam a inexistência de prejuízos a crianças e adolescentes por sua mera criação por um casal homoafetivo.

A jurisprudência brasileira aos poucos foi acolhendo a adoção por casais homoafetivos, tanto que o Superior Tribunal de Justiça, em sua Quarta Turma, sendo Relator do REsp. n. 889.852/RS, o Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 27 de abril de 2010, reconheceu a legalidade da adoção de crianças por um casal homoafetivo, baseando-se na prioridade absoluta da criança e do adolescente ao direito à convivência familiar e não à origem genética, isso porque a filiação é prevalentemente afetiva e não biológica revelando-se hipócrita a proibição de adoção pelo par homoafetivo, embora não haja nenhuma vedação pela adoção por uma única pessoa homoafetiva, onde termina perdendo a criança que é adotada apenas em nome de um dos integrantes do par homoafetivo, embora no cotidiano real está acaba convivendo com os dois, mas destituído das suas garantias legais (TARTUCE,2021).

Assim, em julgamento da Terceira Turma do STJ, no REsp. n. 1.281.093-SP, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, datado de 18 de dezembro de 2012, disse a julgadora que a plena equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF, trouxe como resultado a ampliação do leque de possibilidades de adoção, tornando legalmente viável a adoção por casal homoafetivo e na esteira dessa orientação resultou o Provimento n. 52/2016, da Corregedoria Nacional de Justiça, dispondo sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida, inclusive por casais homoafetivos, com analógica aplicação para as adoções por esses pares e, por último, o Provimento CNJ n. 63/2017, que revogou o Provimento 52/2016, cujo § 2º do artigo 16 estabelece que, no caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência à distinção quanto à ascendência (TARTUCE, 2021).

A discussão a respeito do tema sempre cria polêmica em relação à busca da adoção por casais homoafetivos, afinal, sempre haverá pessoas favoráveis e desfavoráveis quanto a essa situação, tornando-se assim uma fonte inesgotável de debates e de luta contra a discriminação e o preconceito. Por essa razão surge a relevância temática quanto à busca de fundamentação legal, ou principiológica, nas ações ou em recursos junto aos Tribunais Superiores e ao STF que permitirão, por meio de suas decisões, avaliar os pontos positivos e negativos quanto ao caso concreto que vem se repetindo em diversas instâncias judiciais no Brasil.

Outrossim, a decisão de possibilidade de adoção por direito, deva ser pautado na objetivação de escolha do indivíduo ou casal, ali, sendo de união de pessoas do mesmo sexo, ou não, sempre buscando o melhor interesse da criança ou adolescente, ainda que não haja legislação que trate especificamente desta vertente.

3.4 A OMISSÃO LEGISLATIVA NO BRASIL E A DEFESA JURISPRUDENCIAL

Mesmo após 11 anos do reconhecimento do Supremo Tribunal Federal, a omissão do Legislativo sobre a temática continua deixando as famílias homoafetivas fora do manto normativo, uma vez que após o julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132 foram arquivados dois grandes projetos que pretendiam mudar a norma sobre o instituto da família no Brasil, quais eram o Projeto de Lei do Senado nº 612 de 2011 da ex senadora Marta Suplicy do Partido dos Trabalhadores (PT) que visava alterar os arts. 1.723 e 1.726 do Código Civil, no intuito de permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo e o projeto de lei do Senado de nº 470 de 2013, da ex Senadora Lídice da Mata, que procurava modificar o conceito de família em seus mais diversos aspectos e aplicação.

O Congresso Nacional, representado pela Câmara dos Deputados (integrada por 513 deputados federais) e Senado Federal (integrado por 81 senadores), não se posicionou até hoje de maneira objetiva em relação ao reconhecimento e positivação da união entre pessoas do mesmo sexo. Percebe-se, portanto, que a regulamentação da matéria ainda não foi ultimada, em razão de pressões em sentido contrário.

Todavia, referida lacuna não pode se impor como obstáculo à tutela jurídica de tais uniões. (A propósito, Dias (2012, p. 55) afirma o seguinte: As normas legais precisam adequar-se aos princípios e garantias que identificam o modelo consagrado pela Carta Política que retrata a vontade geral do povo. O núcleo do sistema jurídico, que sustenta a própria razão de ser do Estado, deve garantir muito mais liberdades do que promover invasões ilegítimas na esfera pessoal do cidadão.

O fato de não haver previsão legal não significa inexistência de direito à tutela jurídica. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito, nem impede que se extraiam efeitos jurídicos de determinada situação fática. A falta de previsão específica nos regramentos legislativos não pode servir de justificativa para negar a prestação jurisdicional ou de motivo para deixar de reconhecer a existência de direito.

Segundo Miskolci (2007), certos pânicos morais marcaram não só a criação da homofobia contemporânea, como também moldaram as estratégias relacionadas à

deslegitimação social de gays e lésbicas: “É notório que há omissão por parte dos parlamentares em normatizar pautas que favoreçam a criação de políticas públicas que protejam e incluam gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros, por diversos fatores, sendo um deles o fundamentalismo religioso.” (OLIVEIRA, 2020, p.13).

Desse modo fica claro que “mesmo a Constituição Federal igualando todos perante a lei, o legislativo continua omissivo e excluindo as pessoas homoafetivas do direito de constituir família.” (SOARES e VIEIRA, 2019)

Ainda assim, essa realidade não se diferencia tanto no que tange às dificuldades vivenciadas no Brasil, pelo fato de que os casais homoafetivos brasileiros também sofreram com a incerteza do processo adotivo e o desamparo na legislação, a qual deve contemplar as mudanças sociais acerca de novas composições familiares e defender os interesses das famílias homoparentais perante a comunidade (TEIXEIRA e LIMA, 2018).

Ademais, a falta de reconhecimento efetivo, por parte do legislador, ao não legitimar a união estável e o casamento civil, evidencia uma discriminação jurídica cometida contra os homossexuais. Esta omissão promove uma negação de situações sociais existentes, bem como corrobora com injustiças e com o aumento de cenários homofóbicos. Assim, acaba também por gerar uma invisibilidade das causas sociais, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário e ao juiz julgar as opções pessoais e individuais das partes, atendo-se apenas às questões propostas em juízo, fazendo-se assim uma solução que seja considerada justa (CHAVES, 2012).

Diante do cenário legislativo, há de se reforçar que não há leis que consagram e amparam o direito ao casal homoafetivo para com o casamento, nem mesmo adotar, apesar da conquista desses direitos no campo jurisprudencial, o que ocasiona maior visibilidade e situações positivas frente ao tema, seria ilusão afirmar que as manifestações de preconceito estejam ocorrendo em menor proporção, no país (FREIRES, 2015).

Logo, enquanto houver essa omissão e discriminação dos poderes estatais às diferentes formas de orientação sexual, não há existência real do princípio da dignidade humana, visto que o respeito, igualdade e a proteção à dignidade da pessoa humana estão entre os principais objetivos do Estado Democrático de Direito. (DIAS, 2011, p. 76). Assim, com a omissão na regulamentação, as uniões homoafetivas estão como entidades familiares no Direito de Família. Não havendo diferença das uniões heterossexuais, obtendo o mesmo sentido de união estável (DIAS, 2005).

Por tal forma, nota-se que houve uma grande evolução acerca das normas que regulamentam a família. Entretanto, trazendo tais normas para a realidade social, ela ainda se

mostra omissa em muitos pontos importantes e para que todas essas modalidades diferentes de família, sejam ao menos amparadas, precisa-se recorrer à jurisprudência e às doutrinas.

No entanto, a ausência da lei não significa inexistência de direito. Tal omissão não quer dizer que são relações que não merecem a tutela jurídica. (DIAS, 2010, p.198). Em razão da omissão do poder legislativo, o ativismo judicial torna-se essencial para proporcionar ao grupo LGBTQIA + direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em geral, verifica-se que uma família consiste na união de pessoas que possuem algum grau de parentesco ou ligação afetiva, moram na mesma residência ou formam um lar. A definição de família mudou ao longo dos anos e ganhou à medida que a sociedade progrediu, surgiram diferentes padrões.

Ressaltou que a Constituição Federal foi concebida para preservar a liberdade, Igualdade e dignidade, portanto, não há necessidade de falar em descriminalização de qualquer forma de união ou construção como entidade familiar, desde que tenham a base do carinho, companheirismo e amor.

Em suma, qualquer preconceito existente contra a orientação sexual dos adotantes, não deve ser considerado em nenhum momento, visto que um pretendente é alguém que tem a capacidade de criar, educar e constituir uma família com amor e afeto como princípios básicos.

No início do trabalho, pensava que os problemas poderiam ser sanados se realizassem leis que regulamentassem as adoções por casais do mesmo sexo, entretanto há de fato, uma necessidade de regulamentação legislativa até em questão de garantias sucessórias para com o adotado, assim, o preconceito, ainda está longe de acabar, sendo necessários lutas diárias e políticas públicas que consiga garantir direitos iguais, dignidade humana e liberdade aos homossexuais para formar famílias.

No entanto, ao longo do trabalho, foram observadas omissões legislativas efetivas como busca de caminhos alternativos ao direito nos tribunais, entretanto conclui-se, que é juridicamente possível a adoção por família homoafetivas, a orientação sexual não é empecilho para adoção, mas sim o preconceito. Esses tipos de adoções devem ser regulamentados observando-se criteriosamente os direitos constitucionais que assegurem à criança o direito à convivência familiar, tornando-se efetiva a proteção integral e o melhor interesse do menor e, igualmente, garantindo aos adotantes o direito ao exercício da paternidade responsável. O legislador, com medo da reprovação de seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direitos às minorias alvo da discriminação. Assim, restam as uniões homossexuais marginalizadas e excluídas do sistema jurídico.

Conclui-se que a adoção é legalmente possível por casais do mesmo sexo, onde os mesmos, possuímos respaldo no ordenamento jurídico, não proibindo expressamente a adoção. De acordo com as leis que tratam sobre a temática, o gênero, orientação sexual ou

estado civil de uma pessoa não é uma barreira, entretanto há de certo modo uma sensação de desamparo legislativo.

Deste modo, há necessidade de criação de políticas públicas e leis cabíveis para regulamentar tanto a união como entidade familiar, para lutar contra o preconceito e possuírem o devido direitos de afeto, amor e cuidado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA PASIN, H. C. et al. **Grupos reflexivos sobre adoção de crianças e adolescentes: temas emergentes**. Revista da SPAGESP, v. 23, n. 1, p. 14–29, 25 set. 2022.

ALMEIDA, S. LUCAS OLIVEIRA PEREIRA WELLINGTON DE CARVALHO. **HOMOAFETIVA**, [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/20757/1/Ado%C3%A7%C3%A3o%20Homoafetiva.pdf>>. Acesso em: 25 de setembro de 2022.

AUGUSTO, T.; LORENA ARAÚJO MATOS. **ADOÇÃO HOMOPARENTAL, MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E RELAÇÕES DE PODER: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DE MICHEL FOUCAULT**. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, v. 6, n. 2, p. 23–41, 2020.

BEZERRA, A. **FORMAS DE FAMÍLIA NO BRASIL E SEUS ASPECTOS LEGAIS E CULTURAIS**. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/formas-familia-no-brasil-seus-aspectos-legais-culturais.htm#indice3>>.. Acesso em: 25 set. 2022.

BERENICE, MARIA. **Adoção homoafetiva 2015**. O afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela. Revista Publicada em 22 de maio de 2015. Disponível em: <https://berenedias.com.br/adocao-homoafetiva-2015/>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

BRASÍLIA 2021. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15733/1/Francisco%20Pinto%20Olimpio%20RA%201708501.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BEVILACQUA Clovis - **Adopção - Soluções táticas de Direito (Pareceres)**. Rio de Janeiro, Correa Bastos, 1923.

BEVILAQUA, Clóvis. Clássicos da Literatura Jurídica. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

CÚNICO, S. D.; ARPINI, D. M. **Significados de paternidade em famílias monoparentais femininas**. Revista Psicologia em Pesquisa, v. 10, n. 2, 21 dez. 2016.

DIAS, MARIA BERENICE. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS**. 11. ED. REV. ATUAL. AMPL. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2011.

DA SILVA, K. A. DA S. et al. **Adoção Homoafetiva No Brasil**. 2022. Trabalho de conclusão de curso (Curso de Graduação em Serviço Social) - Universidade Federal de Alagoas, 2022. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/123456789/9692/1/Ado%C3%A7%C3%A3o%20Homoafetiva%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 25 de setembro de 2022.

DOUGLAS, Yan, TELES, Alves, UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO» FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS. **Famílias homoafetivas: o direito à homoparentalidade através da adoção e da reprodução assistida** franca 2022. Disponível em

WWW:https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/235593/Teles_YDA_tcc_fran.pdf?sequence=4>. Acesso em: 25 set. 2022.

DE, C. **A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DIFERENTES TIPOS E O RECONHECIMENTO PELOS TRIBUNAIS**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/10022/1/J%C3%89SSICA%20MARIA%20DA%20CONCEI%C3%87%C3%83O%20OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em: 11 de outubro de 2022.

Família homoafetiva – Maria Berenice Dias. Disponível em: <<https://berenedias.com.br/familia-homoafetiva/>>. Acesso em: 21 nov. 2022.

FORCELLINI, L. et al. **Dois Pais e uma Mãe? A (Multi)Parentalidade nas Famílias Recasadas sob a Perspectiva da Psicologia Social Jurídica**. Estudos e Pesquisas em Psicologia, v. 20, n. 1, p. 30–52, 2020.

FREIRE, B.; MARCOS, S.; LIMA, F. Universidade tiradentes -unit curso de graduação em direito trabalho de conclusão de curso -artigo científico **adoção por casais homoafetivos visando o bem da criança e do adolescente**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1268/TCC%20-%20ADO%20%20POR%20CASAIS%20HOMOAFETIVOS%20VISANDO%20O%20BEM%20DA%20CRIAN%20E%20DO%20ADOLESCENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.. Acesso em: 25 de setembro de 2022.

FACULDADE DE INHUMAS CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS CURSO DE DIREITO WANESSA OLIVEIRA ALMEIDA DE JESUS **ANÁLISE SOCIOJURÍDICO DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL**. Disponível em: <<http://65.108.49.104/bitstream/123456789/479/2/TCC%20-%20WANESSA%20OLIVEIRA%20-%20CONCLU%C3%8DDO.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2022.

FRANCO, M. **Acolhimento institucional e adoção: uma interlocução necessária**. Revista da SPAGESP, v. 17, n. 1, p. 28–38, 2016.

FERRERE SILVA VICTOR MATHEUS. **Família, sucessão e preconceito: a evolução e os desafios do direito homoafetivo no Brasil** Fortaleza. Monografia (Curso de Graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará. 2019. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/44468/1/2019_tcc_vmsferrere.pdf. Acesso em: 25 de setembro de 2022.

GABRIELLY, C. et al. **ADOÇÃO HOMOAFETIVA: UMA NOVA FAMÍLIA NO BRASIL HOMOACTIVE ADOPTION: A NEW FAMILY IN BRAZIL**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22774/1/TCC%20CONCLU%C3%8DDO%20PARA%20REVIS%C3%83O%20%202-convertido.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2022.

GUIMARÃES, M. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA INSTITUTO DE PSICOLOGIA. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/35522/1/AExperi%C3%aanciaDe.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

HELENA, H.; ROSA, F. Trabalho proposto para apresentação no I ENADIR -**Encontro Nacional de Antropologia do Direito Família homoafetiva: novas formas de família e o olhar do judiciário.** [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/paginas/GT6%20Heloisa%20Helena%20de%20Farias%20Rosa.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

HOMOAFETIVA, A.; ALMEIDA, S. LUCAS OLIVEIRA PEREIRA WELLINGTON DE CARVALHO. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/20757/1/Ado%c3%a7%c3%a3o%20Homoafetiva.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

HTTPS://LORHAYNEE.JUSBRASIL.COM.BR. **União homoafetiva como entidade familiar** | Jusbrasil. Disponível em: <<https://lorhaynee.jusbrasil.com.br/artigos/530041672/uniao-homoafetiva-como-entidade-familiar>>. Acesso em: 22 nov. 2022.

IBDFAM: **Os efeitos jurídicos do reconhecimento da família anaparental.** Disponível em: <[IBDFAM: **Os efeitos jurídicos do reconhecimento da família anaparental.** Disponível em: <\[https://ibdfam.org.br/artigos/1638/Os+efeitos+jur%C3%ADdicos+do+reconhecimento+da+fam%C3%ADlia+anaparental#_ftn4\]\(https://ibdfam.org.br/artigos/1638/Os+efeitos+jur%C3%ADdicos+do+reconhecimento+da+fam%C3%ADlia+anaparental#_ftn4\)>. Acesso em: 25 set. 2022.](https://ibdfam.org.br/artigos/1638/Os+efeitos+jur%C3%ADdicos+do+reconhecimento+da+fam%C3%ADlia+anaparental#:~:text=A%20fam%C3%ADlia%20anaparental%20tamb%C3%A9m%20pode.artigo%20226%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal.>. Acesso em: 25 setembro de 2022.</p>
</div>
<div data-bbox=)

INGRID CRISTINA DE OLIVEIRA. **O processo de adoção no brasil** Marília 2012. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/918/TCC%20Ingrid.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 25 de setembro de 2022.

JORGE, D. R. **HISTÓRICO E ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL.** Revista Brasileira de Enfermagem, v. 28, n. 2, p. 11–22, jun. 1975.

LOTHAR MATTHÄUS WERNER. **O casamento homoafetivo em Santa Catarina: uma análise a partir da atuação da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis.** Trabalho de conclusão de curso, Universidade de Florianópolis 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/218899/TCC%20Lothar%20Matth%C3%A4us%20Werner.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 11 de outubro de 2022

LÔBO, Paulo. Direito Civil: **Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2012, v. 5.

LEMOS, M. **Uniao homoafetiva.** Disponível em: <<https://www.slideshare.net/marciaglpic/uniao-homoafetiva>>. Acesso em: 21 nov. 2022.

LEMOS, M. **Uniao homoafetiva.** Disponível em: <<https://www.slideshare.net/marciaglpic/uniao-homoafetiva>>. Acesso em: 22 nov. 2022.

LUCAS, DOGLAS CESAR, and IURY BATISTA DOS SANTOS. "O DIREITO À FAMÍLIA PARA INDIVÍDUOS LGBTQIA+ NO BRASIL, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA." Salão do Conhecimento 8.8 (2022). Acesso em: 15 nov. 2022.

MONTALVÃO, L.; PINA, D.; DE, C. **ADOÇÃO HOMOAFETIVA: surgimento de uma nova família.** [s.l: s.n.]. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/jspui/bitstream/aee/736/1/Monografia%20-%20Lucas%20Montalv%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 25 de setembro de 2022.

OLIVEIRA, L. F. DE et al. **Dois Pais e uma Mãe? A (Multi)Parentalidade nas Famílias Recasadas sob a Perspectiva da Psicologia Social Jurídica.** *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, v. 20, n. 1, p. 30–52, 11 de outubro de 2022.

OLIVEIRA, I. ENTIDADE FAMILIAR: **uma evolução histórica e legislativa e seus efeitos no início do século XXI.** [s.l: s.n.]. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/19457/1/Isabella%20Fernandes%20Oliveira.pdf>>.

ORDENAMENTO, J.; BRASILEIRO. UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA MARIA EDUARDA CAETANO KÖNIG **DIREITO DE ALIMENTOS NA FAMÍLIA ANAPARENTAL À LUZ DO.** [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/19783/1/Monografia%20-%20Maria%20Eduarda%20Caetano%20Konig.pdf>>. Acesso em: 3 de novembro de 2022.

OLÍMPIO, F. P. **Relações familiares homoafetivas perante as resistências da sociedade, do parlamento e do judiciário.** Uniceub.br, 2021. Acesso em: 15 nov. 2022.

OLIVEIRA, J. **O RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA NO CAMPO SOCIAL E JURÍDICO.** App.uff.br, 2022.

PINTO, F. **RELAÇÕES FAMILIARES HOMOAFETIVAS PERANTE AS RESISTÊNCIAS DA SOCIEDADE, DO PARLAMENTO E DO JUDICIÁRIO** BRASÍLIA 2021. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15733/1/Francisco%20Pinto%20Olimpio%20RA%2021708501.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

PEDRO HENRIQUE FELICIANO. **DILEMAS E DESAFIOS NA HOMOPARENTALIDADE PELA VIA DA ADOÇÃO.** *Humanidades & Inovação*, v. 7, n. 2, p. 194–206, 2020. Acesso em: 14 nov. 2022.

PEREIRA, Silva, C.M. D. *Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família.*

SILVA, B. M.C. ET AL. **Multiparentalidade e os efeitos jurídicos do seu reconhecimento.** Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/17629/15881>. Acesso em: 3 de novembro de 2022.

TARTUCE, Flavio. **Direito de Família**, volume 5. 17ª Ed. Editora Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Direito de Família.* Vol. 6. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo GEN, 2020. Página 272.