



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

PAULA ANDRADE CARVALHO

ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS

JUIZ DE FORA-MG

2015

PAULA ANDRADE CARVALHO

ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Me. Joseane Pepino de Oliveira

JUIZ DE FORA – MG

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

Paula Andrade Carvalho

Aluno

Adopção por casais homossexuais

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]

[Assinatura]
[Assinatura]

Aprovada em 30/11/2015.

Dedico esse trabalho à minha família, maior fonte de amor que conheço. Aos meus amigos, por todo apoio e carinho. Aos meus queridos professores da graduação, que além de todos os ensinamentos, foram verdadeiros amigos, em especial à minha orientadora Joseane, por se dedicar à realização desse trabalho.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

Agradeço aos meus familiares, pelo apoio e amor incondicional, em particular sou grata à minha madrinha Daniela, meu exemplo de dedicação e perseverança, pelos incansáveis conselhos e incentivos.

Aos meus amigos pela compreensão dos momentos que estive ausente, em especial a minha amiga Maíra, que não fez da distância impedimento e esteve sempre presente, você foi essencial para a realização desta etapa.

Aos dignos professores, que me acompanharam durante a graduação, pela solidariedade, colaboração, instrução e determinação, em especial sou grata a minha orientadora Joseane, que não mediu esforços e foi excepcional à elaboração deste trabalho e a professora Inês, pelo empenho e dedicação.

A esta universidade, direção e administração que oportunizaram um sonho.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada!

Dois iguais não fazem
filhos, mas são capazes de amar
aquele que dois diferentes
abandonaram.
(autor desconhecido)

RESUMO

As relações familiares sofreram significativas mudanças ao longo dos tempos e é imprescindível que o Direito acompanhe essas modificações, pois só assim essas novas relações irão ser tuteladas, ou seja, protegidas pelo Estado. Nesse contexto se inclui o direito dos casais homoafetivos de poderem adotar, fato existente e de suma importância, mas que ainda não possui proteção expressa em lei. Partindo do pressuposto que a lei não admite e nem proíbe tal fato em seu texto, o que deve ser levado em consideração ao se deparar com um caso de um casal homoafetivo que quer adotar, é se basear na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que regularizou a união homoafetiva, também na regulamentação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que permitiu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e por fim a inédita decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que ao negar provimento ao recurso proposto pelo Ministério Público, concedeu ao casal homossexual a adoção de um filho. A negatória da adoção por casais homoafetivos por causa da opção sexual é ato de discriminação e fere os principais princípios constitucionais norteadores do tema, por isso é um assunto que não deve ser esquecido e deve ser bastante discutido.

Palavras-Chave: Adoção. Homossexualidade. Família. Princípios constitucionais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 ADOÇÃO: ASPECTOS GERAIS.....	10
2.1 Conceito e natureza jurídica.....	10
2.2 Evolução histórica.....	11
2.3 Requisitos.....	16
3 FAMÍLIA: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	21
3.1 Conceito e natureza jurídica.....	22
3.2 Evolução da família.....	23
3.3 Espécies de família.....	26
4 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: SOB A PRISMA DA PSICANÁLISE E DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	30
4.1 Adoção homoafetiva sob a visão da psicanálise.....	30
4.2 Princípios Constitucionais norteadores do tema.....	35
4.3 Jurisprudências e reportagens.....	40
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como propósito estudar a possibilidade de adoção por casais homoafetivos. O objetivo geral é demonstrar que tanto na adoção por casais heterossexuais quanto na adoção realizada por casais homoafetivos o que deve prevalecer é o melhor para o menor e a afetividade entre os pais ou mães e o filho.

As opiniões preconceituosas devem ser deixadas de lado, já que há estudos mostrando que o desenvolvimento mental e pessoal daqueles que foram adotados por pares heterossexuais nada se difere daqueles que foram adotados por casais homoafetivos.

A intenção é tentar fazer com que as pessoas consigam desenvolver uma análise crítica mais profunda sobre eventuais informações preconcebidas e ainda sobre a capacidade de aceitar o que aos olhos de alguns parece estranho e diferente. Essa reflexão será levada em direção ao tema proposto, que será baseado nos estudos da psicanálise e em alguns princípios constitucionais que norteiam o assunto.

O trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro rege sobre os aspectos gerais da adoção, mostrando a princípio, o conceito e a natureza jurídica. Também será exposto a evolução desse instituto, demonstrando como a finalidade foi se alterando com o desenvolvimento da sociedade, o qual se originou com a função exclusiva de proporcionar a continuidade da família e atualmente é vista como um ato de amor e de afetividade, visando acima de tudo o melhor para criança. Por fim, será abordado os requisitos que deverão ser cumpridos pelos casais que queiram adotar, como por exemplo: a idoneidade dos que querem adotar, os motivos legítimos para a adoção e as reais vantagens para a pessoa que se quer adotar.

No segundo capítulo far-se-á uma análise do conceito e da natureza jurídica da família, sua evolução e as mudanças que ocorreram com o passar dos anos. Demonstrando que o poder patriarcal deixa de existir abrindo espaço para novas modalidades onde a mulher e os filhos ganham a importância no seio da instituição. Finalizando o segundo capítulo será feito um breve estudo sobre as espécies de família que são amparadas pelo Estado. São elas: a família matrimonial, a natural, a homoafetiva, a monoparental, a anaparental, a pluriparental e a família de um único indivíduo.

O terceiro capítulo abordar-se-á o tema central de presente trabalho, que é adoção por casais homoafetivos. É um assunto de imensa relevância que não pode ser invisível aos olhos da sociedade e do Estado, por isso será importante demonstrar os estudos da psicanálise sobre

o assunto, pois irão enfatizar que não há dados que provam prejuízo à criança e ao adolescente adotado por casais homoafetivos, muito pelo contrário, demonstram pontos positivos .

O terceiro capítulo também faz uma breve análise sobre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da afetividade, da proteção integral e do melhor interesse da criança. Todos norteadores do tema, pois deixam os casais homoafetivos no mesmo patamar dos casais heterossexuais, ou seja, tentam beneficiar aqueles com os mesmos direitos que esses. O que deveria ser feito pelas normas vigentes.

É assunto do terceiro capítulo, finalizando o desenvolvimento do trabalho, algumas jurisprudências e reportagens que serão de grande importância e utilidade para exemplificar o estudo. Dentre todas, é imprescindível destacar a inédita decisão do STF a respeito do assunto, que garantiu o direito de um casal homoafetivo de adotar uma criança. Decisão que poderá realizar possíveis mudanças nas decisões seguintes.

Neste contexto, ressalta-se que a Lei Nacional da Adoção, ainda possui um caráter conservador e se omite quando se trata de adoção por famílias homoafetivas, o que é algo prejudicial não só para os casais homoafetivos, mas principalmente para as crianças e para os adolescentes, que deixam de ganhar uma família por conta do preconceito ainda existente.

2 ADOÇÃO: ASPECTOS GERAIS

A adoção analisada por uma óptica geral, além de um ato de caridade é um ato de amor, pois o adotante aceita pessoa estranha a ela, como filho biológico, dando-lhe toda estrutura familiar essencial. (OST, 2009). Segundo Gonçalves (2013, p. 379) “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

A função precípua da adoção não é dar a uma família uma criança e sim, dar para uma criança uma família e em consequência, a função da nova família é dar a criança uma vida digna, assegurando todos os direitos a ela conferidos. (OST, 2009)

2.1 Conceito e natureza jurídica

O conceito de adoção embora seja encontrado em muitas doutrinas, não é trazido de forma explícita na legislação brasileira, sendo uma exceção o Projeto de Lei nº 1.756, apresentado em 20 de agosto de 2003, que em seu art. 1º descreve:

Para os efeitos desta Lei, a adoção é a inclusão de uma pessoa em uma família distinta da sua natural, de forma irrevogável, gerando vínculos de filiação, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-a de quaisquer laços com pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais, mediante decisão judicial irrecurável.

Muitos doutrinadores na área do Direito de Família conceituam a adoção e mesmo com tamanha diversidade de conceitos, é comum entre eles o reconhecimento do caráter *fictio iuris*, que no português significa ficção jurídica, ideia que implica repudiar os aspectos psicológicos e afetivos do ser humano. Essa ideia foi criada para explicar situações que são aparentemente contrárias à própria lei, mas precisam de soluções lógicas, satisfazendo o interesse da sociedade. (GONÇALVES, 2013; OST, 2009).

Exemplificando o caráter *fictio iuris*, menciona-se a conceituação de Pontes de Miranda (1947 apud GONÇALVES, 2013, p. 379): “adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”. Também como forma de exemplificar, usa-se a conceituação de uma renomada doutrinadora:

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou

afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. (DINIZ, 2002, p. 416).

A natureza jurídica da adoção foi se modificando com a evolução das legislações. Sendo atualmente um ato personalíssimo e exclusivo. Observa-se que no sistema do código de 1916, o caráter contratual do instituto era nítido, mas após a promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988, passou a ser um ato complexo e a exigir sentença judicial. Possui previsão expressa no art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e também no art. 1.619 do Código Civil (CC) de 2002, com redação da Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009. (GONÇALVES, 2013).

A adoção não deve mais ser qualificada como contrato, pois seria desmerecer o afeto existente entre as partes. O amor e o afeto entre o adotante e o adotado, não decorre de estipulação, nem de convenção contratual. (OST, 2009).

Conforme descreve a Constituição Federal de 1988 em seu art. 227, § 5º “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”. Deduzindo-se então, que a matéria deixa de ser simples apreciação juscivilista e passa a ser de interesse geral, de ordem pública. (GONÇALVES, 2013).

Portanto, a adoção não é mais de caráter contratualista entre adotante e adotado, pois de acordo com o art. 227, § 5º da CF/88, já citado no parágrafo anterior, observa-se que o legislador ordinário ditará as regras, as quais o Poder público dará assistência aos atos de adoção. Assim, analisa-se dois aspectos na adoção: o primeiro na sua formação, que será representado por um ato de vontade submetido aos requisitos essenciais e o segundo o do *status*, que tem mais influência de natureza institucional. (PEREIRA, 2004 apud GONÇALVES, 2013).

A adoção atualmente não pode ser vista como um contrato, é portanto, um ato de vontade que deve seguir os requisitos essenciais para ser validada.

2.2 Evolução histórica

O ato de adotar ocorre há muitos anos. O que é importante destacar é que a adoção, nos tempos antigos, era relacionada aos anseios de ordem religiosa, uma vez que era necessário o culto aos ancestrais, para que a família não se extinguisse. (CUNHA, 2011).

[...] a adoção surgiu da necessidade, entre os povos antigos, de se perpetuar o culto doméstico, estando assim ligada mais à religião que ao próprio direito. Havia, entre os antigos, a necessidade de manter o culto doméstico, que era a base da família, sendo assim, a família que não tivesse filhos naturais, estaria fada à extinção. (BANDEIRA, 2001 apud CUNHA, 2011).

A família que se extingue não terá quem lhe cultue a memória. A religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos, que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituía o marido impotente, por seu parente capaz de ter filhos, era a mesma que oferecia, através da adoção, um último recurso para não ocorrer a morte sem descendentes. Via-se nesse recurso o direito de adotar. (FUSTEL DE COULANGES, 1900 apud GONÇALVES, 2013).

Vários doutrinadores afirmam que o Código de Hamurabi, surgido por volta do ano 1.700 a.C., foi a primeira codificação jurídica a tratar do instituto da adoção, dedicando alguns artigos ao assunto. Algumas hipóteses que permitiam aos pais biológicos requerer o filho de volta, estavam previstas no Código. Como por exemplo: se o adotante não tratasse o adotado como filho e se tivesse renegado o mesmo em favor dos filhos naturais. Observa-se então, que a adoção era uma espécie de contrato onde adotante e adotando tinham obrigações recíprocas (CUNHA, 2011).

Na Grécia, a adoção era vista como um ato extremamente formal, de cunho religioso, o qual apenas os cidadãos, homens livres, maiores de idade e que possuíam posse, poderiam adotar. As mulheres, como não eram consideradas cidadãs, não tinham o direito de adotar, mas poderiam ser adotadas. E, havendo ingratidão, a adoção poderia ser revogada. (CUNHA, 2011).

O instituto se desenvolveu e foi mais utilizado em Roma, onde encontrou no direito romano, disciplina e ordenamento.

Além da necessidade de se perpetuar o culto doméstico e dar continuidade à família ali a adoção atingiu, também finalidade política, permitindo que plebeus se transformassem em patrícios e vice-versa, como Tibério e Nero, que foram adotados por Augusto e Cláudio, ingressando no tribunado. (GRANATO, 2010 apud CUNHA, 2011).

A adoção chegou a cair em desuso na Idade Média e segundo Cunha (2011):

Na Idade Média, a adoção deixou de ser utilizada, pois além das invasões bárbaras, a Igreja, que possuía uma grande influência na sociedade, era contrária a aplicação de tal instituto, permitindo que os pais só possuíssem filhos de sangue.

Voltando a ser reconhecida no Código de Napoleão de 1804, espalhando para quase todas as legislações modernas. (GONÇALVES, 2013).

Coube à França ressuscitar o instituto, dando-lhe novos fundamentos e regulamentando-o no Código Napoleão, no início do século XIX, com interesse do próprio Imperador, que pensava adotar um dos seus sobrinhos. A lei francesa da época só conheceu a adoção em relação a maiores, exigindo por parte do adotante que tenha alcançado a idade de cinquenta anos e tornando a adoção tão complexa e as normas a respeito tão rigorosas que pouca utilidade passou a ter, sendo de rara aplicação. Leis posteriores baixaram a idade exigida e facilitaram a adoção, permitindo que melhor desenvolva o seu papel na sociedade moderna. (WALD, 1999 apud CUNHA, 2011).

No direito português, a adoção funcionava como uma forma de pedir alimentos e só adquiria as características do direito romano com anuência do príncipe. Em Portugal, o adotante não adquiria o pátrio poder e quanto a sucessão o príncipe deveria autorizar para que houvesse direito à sucessão pelo adotando. (CUNHA, 2011)

No Brasil a adoção foi introduzida a partir das Ordenações Filipinas. A primeira lei a tratar do assunto, de forma não ordenada, foi promulgada em 22 de setembro de 1828, com características do direito português, originário do direito romano. Porém, o primeiro diploma legal brasileiro que disciplinou de forma sistematizada sobre o instituto da adoção, foi o Código Civil de 1916. (CUNHA, 2011).

O Código de 1916, originou-se do direito romano e continuou com a finalidade exclusiva de proporcionar a continuidade da família. Por isso, havia uma rigidez maior quanto aos requisitos para se adotar. Só era permitia a adoção à pessoa com mais de 50 (cinquenta) anos de idade e sem proles legítimas ou legitimadas, deduziam que, nessa idade, a probabilidade de não virem a tê-la era enorme. (GONÇALVES, 2013). Além disso, outros requisitos eram encontrados como:

[...] o adotante deveria ter, no mínimo, dezoito anos a mais que o adotando; a adoção em conjunto só era permitida se o homem e a mulher fossem casados, além de ser necessário o consentimento por parte do detentor da guarda do adotado para o processo de adoção, que se efetivava por intermédio de escritura pública. (CUNHA, 2011).

A Lei 3.133, de 8 de maio de 1957, entrou em vigor e alterou o Código Civil de 1916, modificando a finalidade e a aplicação do instituto, que passou a ter um caráter mais humanitário. A ideia não era apenas dar filhos a casais impossibilitados de tê-los de forma natural, mas sim fazer com que fosse possível, que um maior número de pessoas fizessem a

experiência da adoção, proporcionando ao adotado melhores condições, materiais e morais em um novo lar. (GONÇALVES, 2013; OST, 2009).

A nova lei mudou alguns critérios, dentre eles visou diminuir os obstáculos para aquele que queria adotar, assim a idade para adotar foi reduzida para trinta anos, podendo a pessoa ter ou não prole natural. Também diminuiu a diferença de idade entre adotante e adotado para dezesseis anos. (GONÇALVES, 2013; CUNHA, 2011).

Segundo Rodrigues (2007 apud CUNHA, 2011):

[...] trouxe transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro de sua estrutura tradicional, o escopo da adoção era atender ao justo interesse do adotante, de trazer para a sua família e na condição de filho uma pessoa estranha, a adoção (cuja difusão o legislador almejava) passou a ater, na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado.

É importante lembrar que a referida Lei 3.133/57, não equiparava o filho adotivo aos filhos biológicos, situação que perdurou até a CF/88. E também não integrava o adotado, por completo, na nova família. Permanecendo ele ligado aos parentes consanguíneos. (GONÇALVES, 2013). Fato demonstrado no art. 2º da mencionada lei:

Art. 2º No ato da adoção serão declarados quais os apelidos da família que passará a usar o adotado.

Parágrafo único. O adotado poderá formar seus apelidos conservando os dos pais de sangue; ou acrescentando os do adotante; ou, ainda, somente os do adotante, com exclusão dos apelidos dos pais de sangue. Fato que deu origem a uma prática ilegal, na qual os pais registravam.

O fato de não serem ‘cortados os laços com a antiga família’ fez com que surgisse uma nova prática ilegal, na qual os adotantes registravam os filhos alheios como próprios. Ato que ficou conhecido pela jurisprudência como ‘adoção simulada’ ou ‘adoção à brasileira’. (GONÇALVES, 2013).

No dia 2 de julho de 1965 surgiu a Lei n. 4.655, lei da ‘legitimação adotiva’, que visava uma proteção maior ao abandonado. Desfazia-se o laço com a família de sangue, através da inscrição da sentença concessiva da legitimação, no registro civil, por mandado. (GONÇALVES, 2013).

Conforme Gonçalves (2013, p. 383): “[...] como se os adotantes tivessem realmente tido um filho natural e se tratasse de registro fora do prazo (art. 6º)”.

Posteriormente, surgiu a Lei n. 6.697 de 1º de outubro de 1979, que substituiu a lei da ‘legitimação adotiva’ pela ‘adoção plena’, mas as características eram basicamente as mesmas da lei anterior. A ‘adoção plena’ era mais abrangente do que a ‘adoção simples’ do CC/02, porém só era aplicada em caso de menores em ‘situação irregular’. A primeira dava origem a um parentesco civil entre adotado e adotante e não desvinculava aquele da família de sangue. Assim, não eram extintos os direitos e deveres resultantes do parentesco natural. Em contrapartida, a ‘adoção plena’, apagava o parentesco anterior, pois possibilitava ao adotado ingressar na nova família como se fosse filho de sangue. Modificando o seu assento de nascimento para esse fim. (GONÇALVES, 2013).

No dia 13 de julho de 1990 entrou em vigor o ECA, Lei 8.069, uma das mais modernas dentre as legislações. Trouxe como inovação, a regra de que toda adoção seria plena aos menores de 18 anos de idade e aos que já haviam completados essa idade, seria adoção simples. (GONÇALVES, 2013).

Passaram a existir, além da ‘adoção simulada’, já referida, duas espécies de adoção: uma regulada pelo Código Civil de 1916, chamada adoção civil, sendo para os maiores de 18 anos de idade e a outra era a estatutária, prevista no ECA, que valia apenas para os menores de 18 anos de idade. A adoção civil não desfazia os laços com a família de sangue, já a adoção estatutária desligava o adotado completamente dos seus parentes naturais, exceto nos casos de impedimentos para o casamento. (GONÇALVES, 2013).

O Código Civil de 2002 entrou em vigor e deu ao Poder Público efetiva participação no processo da adoção. A principal inovação foi a redução da maioridade civil para 18 (dezoito) anos de idade, que conseqüentemente, passou a ser tida como idade mínima para ser adotante. (CUNHA, 2011).

Percebe-se que a adoção no início possuía a finalidade única de dar continuidade a família, o que mudou muito com o passar dos anos. Atualmente é vista como um ato de amor e de afetividade e visa acima de tudo o melhor para criança.

Por fim, é importante destacar que o instituto da adoção atualmente é guiado pela Lei Nacional de Adoção n. 12.010, de 3 de Agosto de 2009. Lei que realizou alterações e revogações no ECA e no CC/02. Dentre as alterações feitas, algumas se referem aos requisitos necessários para a adoção. (CUNHA, 2011). Tema que será abordado no próximo tópico.

2.3 Requisitos

Ao longo dos anos, várias mudanças ocorreram no instituto da adoção. Houve na verdade, uma tentativa de adequação da lei, diante a realidade existente naquele momento, ou seja, como a realidade não era a mesma de anos atrás, algumas mudanças deveriam ser realizadas, como já foi visto no tópico anterior. Houve modificações também a respeito dos requisitos necessários para adotar e com a finalidade de não haver dúvidas, serão abordados neste tópico os atuais requisitos.

Analisando o texto de Fortes (2013), entende-se que os atuais requisitos necessários para a realização de uma adoção se subdividem em objetivos e subjetivos.

Os requisitos subjetivos são os elencados no ECA nos artigos 29 e 43. São eles: a idoneidade dos que querem adotar, os motivos legítimos para a adoção e as reais vantagens para a pessoa que se quer adotar. (FORTES, 2013).

A idoneidade dos que querem adotar, significa dizer que deve-se conferir se não há nenhum impedimento de ordem pessoal, que seja incompatível ou impeçam, a pessoa que quer adotar, de realizar o exercício pleno da paternidade e/ou maternidade de modo responsável e eficiente. (FORTES, 2013).

Será feita uma análise acerca de certidões relativas a existência de condenações criminais ou civis em desfavor da pessoa que quer adotar e outros documentos que possam atestar a idoneidade desta. Também deve haver o parecer psicossocial, que pode revelar circunstâncias desabonadoras. (FORTES, 2013).

A idoneidade será atestada quando houver o prévio deferimento da habilitação para adoção. Essa habilitação será obrigatória no processo de deferimento da inclusão no Cadastro Nacional de Adotantes. Segundo Fortes (2013):

Entretanto, caso o requerente ou os requerentes não sejam cadastrados, ou não havendo comprovação do deferimento da habilitação à adoção, entendo necessária a juntada de certidões relativas a existência de condenações criminais ou civis em face da parte requerente.

Quanto aos motivos legítimos para a adoção, verifica-se em Rossato (2010 apud FORTES, 2013): “desejo de filiação, ou seja, a vontade de ter a pessoa em desenvolvimento como filho”.

Não podendo também existir interesses escusos, como, por exemplo, a exploração de possíveis bens do adotando abastado ou fuga da condição de tutor. Comprova-se através de

declaração da parte requerente, postada desde a peça exordial e/ou colhida em audiência, sendo útil também a certidão sobre possíveis bens da pessoa que se quer adotar, *ad cautelam*. (FORTES, 2013).

Acerca das reais vantagens para a pessoa que se quer adotar, o último requisito subjetivo, Rossato (2010 apud FORTES, 2013) descreve: “traduz-se na possibilidade efetiva de convivência familiar e estabelecimento de vínculo adequado à formação e ao desenvolvimento da personalidade do adotando”.

Verifica-se se o ato de adotar será eficiente para garantir o direito à convivência familiar e também os demais direitos prioritários. (FORTES, 2013). Esses direitos estão elencados no artigo 227 da CF/88. São eles:

[...] à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Os primeiros requisitos objetivos a serem observados são: a idade e parentesco das pessoas envolvidas e ao parentesco, natural ou civil, entre elas. É importante analisar o artigo 42 do ECA, pois ele estabelece as regras de forma clara:

Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada ao caput pela Lei nº 12.010, de 03.08.2009, DOU 04.08.2009)

§ 1º. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 12.010, de 03.08.2009, DOU 04.08.2009)

§ 3º. O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 12.010, de 03.08.2009, DOU 04.08.2009)

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 12.010, de 03.08.2009, DOU 04.08.2009)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 12.010, de 03.08.2009, DOU 04.08.2009).

Observa-se que a pessoa que quer adotar deve ser maior de 18 (dezoito) anos, não podendo haver diferença menor de 16 (dezesseis) anos entre esta e a pessoa que se quer

adotar, bem como se há o parentesco impeditivo (ascendentes ou irmãos). Se tratando de adoção conjunta, deve ser sempre verificada pelo estudo psicossocial, a estabilidade da união (casamento ou união estável). (FORTES, 2013).

O segundo requisito é o consentimento ou destituição de poder familiar dos pais biológicos. Segundo Fortes (2013): “Um dos requisitos mais complexos para o deferimento da adoção pressupõe a autorização dos detentores do poder familiar (pais biológicos via de regra) ou a destituição destes”. E de acordo com Carvalho (2010 apud FORTES 2013):

O consentimento é requisito essencial, pois a adoção importará extinção do vínculo biológico, devendo ser expressado de forma inequívoca perante o juiz e somente será válido após o nascimento da criança (art. 166. §§ 4º e 6º, ECA), não podendo ser admitido presumidamente, como equivocadamente defendem alguns, com mera citação dos pais biológicos. Não se admite, da mesma forma, seja suprimido judicialmente. Dispensa-se o consentimento dos pais apenas se foram desconhecidos ou destituídos do poder familiar.

Também escreve a respeito do requisito mais complexo Ribeiro (2009 apud FORTES, 2013):

O devido processo legal será exaustivamente fiscalizado nos processos de adoção, cabendo ao representante do Ministério Público acompanhar toda a tramitação judicial, opinando e assegurando a liberdade de manifestação do titular do poder familiar. Somente após o convencimento da impossibilidade de a criança permanecer nessa família original, seja natural ou extensa, é que prosseguirá o feito.

O ECA trata detalhadamente do consentimento a ser dado pelos pais biológicos no seu artigo 45, § 1º e no artigo 166. Outro requisito objetivo é o da Cumulação dos Pedidos de Destituição de Poder Familiar e Adoção. Alguns doutrinadores manifestam-se contra a cumulação desses pedidos. (FORTES, 2013).

Conforme Fortes (2013): “considerando que os procedimentos relativos à destituição de poder familiar e adoção são diferentes, há de se adotar o que permita maior dilação probatória, portanto, o relativo ao primeiro pedido”.

Os pais biológicos devem ser citados para contestação facultativa do pedido. Caso não compareçam, entende-se que, *ad cautelam* e especialmente em casos que serão indispensáveis a oitiva destes pais biológicos, quando estes puderem ser encontrados. (FORTES, 2013).

Afirma Fortes (2013) que:

[...] é muito importante que, não havendo o consentimento ou prévia destituição do poder familiar dos pais biológicos de quem se quer adotar, o pedido de destituição seja feito em conjunto com o de adoção, nessa ordem e de forma explícita, indicando-se na exordial o endereço para a citação dos genitores biológicos e as provas dos motivos do pedido de destituição (negligência, maus-tratos, abandono, etc.).

Um requisito necessário é o consentimento do adotante, sendo ele obrigatório quando se trata de adolescente e facultativo quando se trata de criança, nos termos dos artigos 28 e 45 do ECA. (FORTES, 2013).

Segundo Rossato (2010 apud FORTES, 2013):

[...]deve haver a concordância do adotando maior de 12 anos. Essa exigência está consubstanciada no § 2º do art. 45 do Estatuto que, como já destacado, se utiliza da técnica legislativa ruim, pois refere a “adotando maior de doze anos de idade”, quando o ideal seria que constasse a expressão “adotando com 12 anos completos”, ou seja adotando adolescente. Ademais, a criança, quando possível, também será ouvida, ainda que sua opinião não seja determinante. Trata-se de decorrência do princípio da proteção integral, em que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, e não objeto de proteção.

Assim, quando se tratar de criança bem pequena é dispensável e até inviável a coleta de sua declaração. Em contrapartida será bem vinda e salutar a oitiva, mesmo da criança, quando esta já estiver em condições de se manifestar. Tratando-se de adolescente (pessoa com 12 anos de idade completos ou mais) a declaração é obrigatória. (FORTES, 2013).

O estágio de convivência também é um requisito objetivo. É um período de convivência entre a parte requerente da adoção e adotando. As finalidades são: estabelecer um relacionamento íntimo entre ambos e verificar a possibilidade de vínculo afetivo; possibilitar a adaptação; e segundo Rossato (2010 apud FORTES, 2013) “verificar a compatibilidade entre adotante e adotando”. (FORTES, 2013).

O ECA ressalta no artigo 46 a necessidade do estágio por tempo fixado pelo Magistrado, acompanhamento psicossocial minucioso, bem como e as possibilidades de dispensa. (FORTES, 2013).

A dispensa do estágio de convivência pode ocorrer, mas tem que: “[...] considerar a idade do adotando e o fato de este já se encontrar sob a guarda da parte requerente por tempo suficiente para verificar ‘conveniência da constituição do vínculo’, como visto no estudo psicossocial”. (FORTES, 2013).

Em caso de não haver a guarda por parte dos requerentes por tempo razoável, será necessário o estágio de convivência, com posterior expedição de “relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida” (artigo 46, §4º, ECA) por parte dos técnicos do setor psicossocial artigo 167, ECA. (FORTES, 2013).

O prévio cadastramento é o último requisito objetivo para a adoção e deverá ser requerida por meio de um procedimento específico, regulado no ECA a partir do art. 197-A. (FORTES, 2013).

De acordo com Rossato (2010 apud FORTES, 2013):

a ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 do Estatuto, quando comprovada ser essa a melhor solução no interesse do adotando.

O requisito mencionado será cumprido quando constar nos autos uma certidão comprovando o cadastramento. Também deve conter o modo e a ordem de convocação, geralmente, em se tratando de recém nascidos. (FORTES, 2013).

A adoção deve ser uma medida excepcional e irrevogável, com necessária intervenção do Ministério Público. Constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no Registro Civil, mediante mandado, cancelando o registro original do adotando. Importante dizer que na nova certidão não poderá conter nenhuma observação sobre a adoção (FORTES, 2013; ALDROVANDI e BRAUNER, 2010).

Levando-se em conta todos os aspectos mencionados, observa-se que a adoção é um ato muito importante que envolve a vida de um ser humano, devendo ser tratada com bastante seriedade.

3 FAMÍLIA: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A família é uma realidade sociológica e forma a base do Estado. Trata-se de instituição necessária e sagrada para desenvolvimento da sociedade inteira, o que faz ser merecedora de ampla proteção do Estado. (GONÇALVES, 2013).

Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 admite que a família se inicia com o casamento, seja ele civil, seja ele religioso com efeitos civis. No entanto, não pôde deixar de observar os costumes da sociedade brasileira e, por isso, reconheceu a União Estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes a entidade familiar, para fins de proteção estatal. (VENOSA, 2011).

É muito importante destacar que as famílias homoafetivas, aquelas compostas por duas pessoas do mesmo sexo, antes não recebiam proteção do Estado, mas atualmente possuem seus direitos resguardados, seja como união estável ou família natural. (JESUS; MELO; NETO, 2015).

O art. 226 da Constituição Federal demonstra que:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

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

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

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Segundo Bock (1996 apud SIMÃO, 2008, p. 18):

A família possui uma função essencialmente social e, por isso, se reveste também por necessidades sociais: garante o provimento de seus integrantes, para que eles exerçam atividades produtivas para a própria sociedade, e os educa, para que tenham moral e valores compatíveis com a cultura do ambiente em

que vivem. Deste modo, podemos entender que a família é instituição forte de origem biológica, todavia com caracteres culturais e sociais.

Como foi dito a família é uma realidade sociológica que forma a base da sociedade, por isso merece total proteção do estado, independente se é iniciada com o casamento, se é uma união estável, se é formada por um dos pais e os filhos ou até mesmo por casal do mesmo sexo.

3.1 Conceito e natureza jurídica

A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 fazem menção e estabelecem a estrutura da família, porém não a define, já que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Significando dizer que dentro do próprio direito a sua natureza e a extensão variam, de acordo com o ramo. (GONÇALVES, 2013).

Segundo entendimento de Venosa (2011, p.1): “Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito”.

Família, de acordo com as leis em geral, é um núcleo mais restrito constituído pelos pais e sua prole, embora a prole não seja essencial à sua configuração. É uma instituição jurídica e social, que resulta de um casamento ou de uma união estável entre um homem e uma mulher. (GONÇALVES, 2013).

Gonçalves (2013, p.18) ressalta também os vínculos existentes no caso do casamento:

Identificam-se na sociedade conjugal estabelecida pelo casamento três ordens de vínculos: o *conjugal*, existente entre os cônjuges; os de *parentesco*, que reúne os seus integrantes em torno de um tronco comum, descendendo uns dos outros ou não; e o de *afinidade*, estabelecido entre um cônjuge e os parentes do outro.

Entende-se pela leitura de Venosa (2011), que em um conceito amplo, família é o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Em conceito restrito, compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar.

De acordo com o doutrinador Gonçalves (2013, p.17):

Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as

unidas pela finalidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

Tratando da natureza jurídica da família, observa-se que no passado, a ideia era de família como uma pessoa jurídica, tendo em vista ser ela detentora de direitos extrapatrimoniais, como nome e o pátrio poder e também patrimoniais. Essa posição foi superada, pois não é defeso à família possuir aptidão e capacidade para usufruir direitos e contrair obrigações. (VENOSA, 2011).

Para o mesmo doutrinador:

Os pretensos direitos imateriais a ela ligados, o nome, o poder familiar, a defesa da memória dos mortos, nada mais são do que direitos subjetivos de cada membro da família. Com maior razão, da mesma forma se posicionam os direitos de natureza patrimonial. A família nunca é titular de direitos. Os titulares serão sempre seus membros individualmente considerados. VENOSA (2011, p. 8).

A doutrina majoritária entende família como instituição. Embora seja repetida por muitos juristas, essa conclusão trata-se de conceito vago e impreciso. Como instituição, a família é uma coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais. Devendo ser compreendida como uma forma regular, formal e definida de realizar uma atividade. Nessa linha de pensamento, família é uma união associativa de pessoas. (VENOSA, 2011).

Sob a visão sociológica, família é uma instituição permanente, constituída pela união de pessoas de sexos diversos. Sendo assim, família é sem dúvidas uma instituição. Por isso, o direito, como ciência social, assim a reconhece a regulamenta.

Destaca-se que a família:

Como instituição, nem mesmo possui representação processual, tendo em vista que essa atividade deve ser exercida por seus membros. Não há interesse em atribuir personalidade à família, tendo em vista que suas atividades jurídicas, de natureza patrimonial ou não, podem ser realizadas sem esse atributo. (VENOSA, 2011, p. 8).

3.2 Evolução da família

Ao longo dos tempos a família se alterou na medida em que modificou suas relações sociais e internas. Sua formação é reconhecida desde as sociedades primitivas, onde a prática de poligamia era normal pelos homens e a poliandria pelas mulheres. Era chamado de matrimônio por grupos, pois cada mulher pertencia a todos os homens e cada homem a todas as mulheres e os filhos havidos dessas práticas eram considerados comuns. (LUNA, 2010).

Naquele estado primitivo de promiscuidade havia até mesmo relacionamento sexual entre irmãos e entre pais e filhos, prática que começou a ser combatidas, dando surgimento gradativo, as famílias consanguíneas, punaluana, sindiásmica e monogâmica. (LUNA, 2010).

A família consanguínea é precursora do desenvolvimento familiar e apresentava como característica principal, a classificação dos grupos conjugais por gerações. Excluindo do regime matrimonial somente ascendentes e descendentes. (LUNA, 2010).

Conforme Almeida (2009):

A família consanguínea foi a primeira etapa da família. Nesta fase todos os avôs e avós são maridos e mulheres entre si, bem como os netos e bisnetos. Irmãos e irmãs são maridos e mulheres entre si uns dos outros. Havia uma relação carnal mutua entre todos os membros da família, desta relação excluía os pais e filhos.

Posteriormente a evolução da família consanguínea nasceu a punaluana, a qual proibiu a união sexual entre irmãos carnais. Nessa fase foram indicados os graus de parentesco, surgiram as designações sobrinhos e sobrinhas, primos e primas, Acrescenta-se, ainda, que nessa espécie de organização familiar, o pai era desconhecido, somente se conhecia a mãe, já que não havia relação individual. Por isso, a descendência era por meio da linhagem materna, de modo que as relações de herança provinham do direito materno. (LUNA, 2010; VENOSA 2011).

Diferente da punaluana, a família sindiásmica possuía como principal característica a extinção do chamado casamento por grupo. Cada mulher passou a viver com apenas um homem, devendo a ele respeito e fidelidade. Podendo ser infiel apenas os ‘varões’. O vínculo conjugal poderia ser dissolvido por qualquer um dos cônjuges, mas os filhos continuariam pertencendo exclusivamente as mães. É importante dizer também que era uma fase matriarcal, já que a mulher era a responsável pelos encargos da família. (LUNA, 2010).

A criação de gados e as atividades agrícolas, trouxeram novas riquezas, bem como a propriedade privada. Nesse contexto apareceu a figura do ‘pai’, isso repercutiu na filiação e consequentemente, no direito hereditário. A partir daquele momento os filhos não herdavam somente de suas genitoras, mas também de seu genitor. As uniões conjugais se consolidaram, excluindo o direito de ambos os cônjuges o direito de dissolver o vínculo. (LUNA, 2010).

Conforme Engels (1984 apud LUNA, 2010) “nesse estágio de evolução familiar, a família matriarcal substitui-se pela patriarcal, onde o homem apodera-se também da direção da casa e a mulher, por sua vez, vê-se degradada, convertida em servidora, em um mero instrumento de reprodução”.

O patriarcalismo foi a ponte entre a família sindiásmica e a família monogâmica. Fase que predominava o homem como procriador dos seus filhos, os quais tomariam posse dos bens, quando ocorresse a morte do seu genitor. A família romana se insere no patriarcalismo, na qual servos, esposa e filhos deviam submissão ao pater famílias. Percebe-se que, em princípio, o sistema familiar condizia com uma relação de poder e propriedade e seus integrantes estavam obrigados às ordens do ‘pai’. (LUNA, 2010).

Expõe Engels (1984 apud LUNA, 2010):

A princípio a família não se aplicava ao par de cônjuges e aos seus filhos, mas somente aos escravos. Famulus quer dizer escravo doméstico e família é o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem. [...] a expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob o seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio poder romano e o direito de vida e morte sobre todos eles.

Posterior a isso houve a expansão da doutrina cristã e por isso a família passou a ser vista como aquela constituída através dos laços do casamento. O matrimônio ganhou o status de sacramento e assim a relação sexual entre homem e mulher só não seria pecado para igreja se fosse praticada após o casamento e com única finalidade de procriar. (LUNA, 2010).

A Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, modificou a imagem da mulher, ela deixou de ser apenas procriadora e responsável pelos cuidados com a casa e começou a integrar o mercado de trabalho, auxiliando no sustento da casa, já que o que a renda auferida pelo homem não era mais suficiente para suprir as necessidades familiares. (LUNA, 2010).

Em razão do afastamento da mulher dos afazeres domésticos, os homens se viram obrigados a ajudar nas atividades domésticas e também na criação dos filhos. Além disso, a descoberta dos métodos contraceptivos e as dificuldades encontradas para ‘criar’ um filho trouxeram mudanças, como a necessidade de controle de natalidade. (LUNA, 2010).

Em consequência da independência da mulher em relação ao homem, começaram a surgir famílias sem a presença do ‘pai’. E como também ocorreu a desvinculação entre o Estado e a Igreja, reformulou-se os padrões de moralidade. O sexo não é mais só para a reprodução e o casamento não é o único legitimador das relações sexuais. (LUNA, 2010).

Depois disso surgiram novas famílias, formadas por pessoas que já tiveram outros relacionamentos, exigindo do Judiciário a criação de alternativas para resolver questões advindas desses vínculos. (LUNA, 2010).

No Brasil, as Cartas Magnas que antecederam a CF/88, consideravam legítimas somente as famílias iniciadas com o casamento e somente estas seriam merecedora de

proteção estatal. A legislação infraconstitucional civil também protegia somente aquelas relações oriundas do matrimônio, ou seja, só era atribuída juridicidade aos efeitos da relação matrimonial.

Infelizmente, por conta da total aversão aos novos vínculos surgidos fora do casamento, o legislador não reconheceu essas novas relações. Até que foi promulgada a Constituição Federal de 1988, que entre as transformações trazidas, inseriu no texto constitucional a expressão entidade familiar, legitimada não somente pelo casamento, mas também por outros vínculos, como a união estável e as famílias monoparentais. (LUNA, 2010).

O advento da Carta Magna de 1988 promoveu grandes mudanças na concepção de família, dando lugar a novas entidades familiares, levando o verdadeiro sentido da família que são: a afetividade, o companheirismo e o respeito.

Graças ao Princípio da igualdade, as distinções entre homem e mulher teoricamente acabaram. Findaram também a distinção entre filhos legítimos, filhos havidos no casamento e os adotados. É inconstitucional fazer diferenciação entre os filhos, são portanto, todos filhos da mesma forma.

3.3 Espécies de família

As constantes transformações ocorridas na sociedade também provocaram mudanças na organização dos núcleos familiares, porém por um longo período só eram amparadas as famílias advindas do matrimônio. Os diferentes núcleos e conceitos de família que eram repelidos pela sociedade, atualmente são reconhecidos e legalizados. (JESUS; MELO; NETO, 2015).

A cerca das transformações sociais e consequentemente no conceito da família, Gonçalves (2013, p.29) expõe: “Ao longo do século XX, as transformações sociais foram gerando uma sequência de normas que alteram, gradativamente, a feição do direito de família brasileiro, culminando com o advento da Constituição Federal de 1988”.

São reconhecidas como entidade familiar, merecendo todo o amparo do Estado: a família matrimonial, a natural, a homoafetiva, a monoparental, a anaparental, a pluriparental e a família de um único indivíduo. (JESUS; MELO; NETO, 2015).

A família matrimonial é aquela constituída pelo casamento civil, sendo que seria permitido apenas o casamento entre duas pessoas de sexos diferentes. Foi ela a norteadora da sociedade brasileira por vários séculos e por isso era a única protegida pelo Estado. Esta

família ainda é maioria na sociedade, mas deixou de ser a única resguardada pelo Estado. (JESUS; MELO; NETO, 2015).

Após a promulgação da CC/88, o Estado passou a reconhecer como entidade familiar, a união estável, conhecida como família natural ou família informal e deu a ela juridicidade, ou seja, a união informal entre casais passou a ser protegida pela Carta Magna. (GONÇALVES, 2013; JESUS; MELO; NETO, 2015).

Importante destacar o Art. 226, §3º da CF/88 que diz:

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

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

Conforme pode se deduzir com a leitura de Gonçalves (2013), mesmo com esse reconhecimento, somente em 1994 surgiu a primeira lei regulando a previsão constitucional, Lei n. 8.971. E posteriormente, em 1996 surgiu a Lei n. 9.278 abrangendo um campo maior. Finalmente, em 2002 surgiu o novo CC, que inseriu em seu texto um título referente à união estável. Destaca-se o Art. 1.723 que descreve: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

A família monoparental também foi reconhecida como entidade familiar pela CF. Possui como núcleo um dos genitores e seu(s) filho(s). Também foi uma espécie de família muito repudiada e como geralmente era formada pela mãe e o filho, essas ‘mães solteiras’ eram consideradas pessoas espúrias e sem merecimento de qualquer respeito por parte do Estado e da sociedade. Ainda é observado um pequeno preconceito pela minoria em relação a esse tipo de família, porém tal pensamento é inaceitável e independente disso possui inteira proteção estatal. (JESUS; MELO; NETO, 2015).

A Constituição Federal de 1988 cita em seu texto no art. 226, § 4º o seguinte: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

A família anaparental é aquela constituída por laços afetivos, sendo ausente a relação entre ascendentes, ou seja, não é a relação entre pais e filhos. Podendo ser, por exemplo, entre tios e sobrinhos ou entre irmãos. (JESUS; MELO; NETO, 2015).

Destaca o doutrinador Madaleno (2011 apud JESUS; MELO; NETO, 2015, p. 1.510):

Ao lado da família nuclear construída dos laços sanguíneos dos pais e sua prole está a família ampliada, como uma realidade social que une parentes, consanguíneos ou não, estando presente o elemento afetivo e ausentes relações sexuais, porque o propósito desse núcleo familiar denominado anaparental não tem nenhuma conotação sexual como sucede na união estável e na família homossexual, mas estão juntas com o âmbito de constituir estável vinculação familiar.

Família pluriparental são aquelas constituídas por vários núcleos familiares, ou seja, com o fim de uma união, seja ela formal ou informal, algumas pessoas desejam reconstruir uma relação familiar com outra pessoa, resultando, por exemplo, em uma família que possui o marido e seus filhos do casamento anterior, com a esposa e seus filhos também de um relacionamento anterior. Desta forma, pessoas sem qualquer vínculo consanguíneo convivem e passam a construir uma relação de afeto e respeito. (JESUS; MELO; NETO, 2015).

Existem também famílias de um único indivíduo, como o próprio nome diz, é quando uma pessoa opta por viver sozinha, sem qualquer parente. Mesmo sendo constituída por apenas um indivíduo, também é reconhecida como entidade familiar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assim a reconheceu, quando na sua súmula 364 estendeu a impenhorabilidade do bem de família aos indivíduos solteiros, separados e viúvos. “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”. (JESUS; MELO; NETO, 2015).

As famílias homoafetivas são constituídas por duas pessoas do mesmo sexo e por conta das dificuldades encontradas, principalmente pelo preconceito, não eram aceitas e nem recebiam proteção. Após anos vivendo as margens da sociedade, a família homoafetiva passou a ter seus direitos resguardados, seja como família natural (união estável), ou como família matrimonial (casados). (JESUS; MELO; NETO, 2015).

Sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo Martins (2014) descreve que:

No Brasil, apesar de estar fora da Constituição Federal e do Código Civil Brasileiro, que prevê apenas a união entre casais heterossexuais, o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo está assegurado por decisão do Superior Tribunal Federal (STF), e pela Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que obriga os cartórios a realizarem a cerimônia.

A decisão da Suprema Corte do Brasil se baseou nos princípios de liberdade, igualdade e a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, previstos na Constituição. Mesmo com o direito já garantido pelas decisões do judiciário, militantes de direitos humanos e o do movimento LGBT lutam por alterações na Constituição e no Código Civil.

O reconhecimento das uniões homoafetivas ocorreu pelo Superior Tribunal Federal (ADI 4277 e ADPF 132/RJ) em 2011, valendo lembrar que serão reconhecidas como entidade familiar, desde que, seja contínua, pública e duradora. Posteriormente ao fato, em 2013 o Conselho Nacional de Justiça determinou que os cartórios de registro civil não podem se recusar a celebrar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, ou deixar de converter em casamento a união estável. (JESUS; MELO; NETO, 2015).

Resta claro que os tribunais recepcionaram a pluralidade familiar, o que resultou no reconhecimento do casamento e dos casais homoafetivos. Portanto, a família homoafetiva passou a receber do Estado brasileiro a mesma proteção que todas as outras famílias.

4 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: SOB A PRISMA DA PSICANÁLISE E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES

A luta pelos direitos dos casais homoafetivos é de conhecimento geral. Dentre os direitos que tentam fazer reconhecidos, o direito de poder adotar traz grandes discussões, mas é um assunto de imensa relevância, que não pode deixar de ser tratado. Através da psicanálise e seguindo a linha de pensamento de alguns princípios constitucionais, acredita-se ser possível a adoção conjunta pela entidade familiar homafetiva. Assunto que será abordado neste capítulo.

O desejo de ter um filho é inerente a todo ser humano que visa à perpetuação da sua espécie. O fato de o indivíduo, homem ou mulher, deter uma orientação sexual diversa da considerada normal para a maioria da sociedade, não limita ou impede seu desejo de ser pai e mãe.

[...] A adoção viabiliza a complementação da entidade familiar daqueles casais que, de alguma maneira, estão impedidos de ter filhos através de uma gestação comum e pelas vias tradicionais, seja por falta de condições físicas, biológicas ou fisiológicas. Por tal razão, que se propõe uma reflexão acerca da adoção conjunta por parceiros homossexuais, haja vista não haver lei que materialize tal pretensão no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, partindo de uma análise doutrinária e jurisprudencial do direito nacional, da perspectiva do direito comparado e da visão da psicanálise em relação ao tema. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 14).

Vários casais que possuem uma estabilidade na vida, pretendem ter filhos, quando não os conseguem por meio natural, tentam a inseminação ou a adoção. Os casais homoafetivos possuem a mesma pretensão, porém restando apenas a hipótese de inseminação por óvulo ou sêmen doado ou a adoção.

4.1 Adoção homoafetiva sob a visão da psicanálise

A psicanálise é a ciência que foi desenvolvida por Sigmund Freud, e tem o propósito de estudar o comportamento e os processos mentais dos indivíduos, mais precisamente, o seu inconsciente. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

Segundo a Doutora em Ciências Humanas e Mestre em Psicologia, Brisset (2009 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 21): “Direito e a Psicanálise podem estar relacionados harmonicamente entre si, mas desde que essa relação seja lado ao lado”.

Sobre o mesmo assunto Groeninga (2004 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 22) diz: “cabe aos psicanalistas sensibilizar os que lidam com o Direito para as questões de família, permitindo uma compreensão mais ampla dos conflitos e do sofrimento”.

Algumas pessoas consideram a homossexualidade uma perversão sexual, outros uma doença e ainda aqueles que a encaram apenas como uma opção. Na psicanálise, a homossexualidade é tratada como um conjunto de sintomas e não como uma doença. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

Em 1999 foi editada a Resolução nº 01/99, do Conselho Federal de Psicologia, que, veda qualquer tipo de tratamento discriminatório com relação à homossexualidade e afirma que esta não se trata de doença, desvio ou distorção. Constata-se então que a homossexualidade é orientação, transcende a mera opção sexual ou exercício de autonomia privada. Diante do exposto, entende-se que não haveria justificativa para o preconceito em relação à adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

O psicanalista Laia (2008 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 23) parte da constatação de que não há diferença entre adoção por casais homossexuais e heterossexuais:

[...] a adoção de crianças por pessoas homossexuais ou nos casamentos homoafetivos não apresentaria diferenças com relação àquelas realizadas por casais heteroafetivos. Poderiam, então, ser utilizados os mesmos procedimentos e orientações que guiam qualquer processo de adoção: é importante garantir a estabilidade da criança a ser adotada, proporcionando-lhe não apenas uma ‘casa’ ou a ‘sobrevivência pela satisfação de suas necessidades’, mas o que chamamos comumente de ‘um lar’ e ‘uma vida’. No âmbito da Psicanálise, essas orientações e esses procedimentos sequer se diferenciariam daqueles que se espera da família em geral.

Interpretando o que foi dito, não há diferença de comportamento entre crianças que foram adotadas por casais heterossexuais e as que foram adotadas por homossexuais. Por isso, os requisitos e procedimentos deveriam ser os mesmos para ambos os tipos de casais.

Laia (2008 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 24) explica a técnica de Lacan descrita na obra ‘nota sobre a criança’:

Lacan associa a função materna aos cuidados com a criança, mas almeja que esses cuidados comportem uma particularidade, mesmo que baseada nas faltas de quem cuida: mãe é quem, por experimentar uma falta, pode vir a querer uma criança como um modo de responder a essa falta e, por isso, torna-se parte interessada nos cuidados que dedica a quem toma como ‘sua’ criança. No mesmo viés, a função paterna não implica puramente a abstração de um nome (de família) que se dá a uma criança. Esse nome é um vetor, ou seja, esse desejo de responder pela nomeação de um filho não é sem Lei. A encarnação desta Lei no desejo será responsável por inscrever a forma particular daqueles que se ‘tornam’ pais, de modo que a efetiva consideração de uma criança como filho (a) faz com que ela deixe de ser uma ‘criança qualquer’ e se torne, para um pai, a ‘sua’ criança, aquela que traz o seu nome, a marca da sua família.

É certo que para uma criança, não há uma norma universal para a ‘criação correta’, os erros podem acontecer tanto nas famílias tradicionais formadas por pais biológicos, quanto nas famílias monoparentais, de criação, anaparentais e homoafetivas.

A ideia não seria impedir a adoção por casais homoafetivos somente por causa da orientação sexual, já que o que se deve considerar é o melhor interesse da criança. Claro que haverá particularidades nesse tipo de adoção, pois não se trata de uma experiência comum perante a sociedade, mas nada que não possa ser resolvido. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

De acordo com Gonçalves (2012, p. 390): “A adoção por homossexual, individualmente, tem sido admitida mediante cuidadoso estudo psicossocial por equipe interdisciplinar que possa identificar na relação melhor interesse do adotando”.

Na mesma linha de pensamento (JESUS; MELO; NETO, 2015, p. 1587) afirma que:

O tema foi por muito tempo discutido em vários tribunais, pois existia conflito entre a aplicação da lei, que determina a adoção entre duas pessoas que vivem em união estável (e esta, por sua vez, era interpretada como possível somente entre pessoas de sexos diversos) e a aplicação dos princípios, fontes e interpretações extensivas da lei.

Os casais homoafetivos que desejam adotar deverão passar pela habilitação, assim como qualquer pessoa que deseja adotar e segundo Beltrame (2005 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 25):

A habilitação na adoção ocorre por meio de entrevistas psicossociais, das quais resultam pareceres de ordem psicológica e econômico-social, bem como, por meio de exibição de documentos (atestados de antecedentes cíveis, criminais e de saúde, comprovante de renda, residência, entre outros), visando avaliar a possibilidade dos requerentes de adotar e criar, de forma satisfatória, uma criança/adolescente.

O processo de adoção, embora atualmente seja visto de forma mais clara e regulamentada, ainda é encontrada certas dificuldades, preconceitos, falta de acompanhamento psicológico e burocracia, o que desmotiva muitas vezes os candidatos à habilitação. Assim, se faz necessário um amparo jurídico multidisciplinar e legal com a finalidade de a adoção conjunta por casais homossexuais sem preconceitos, já que particularidades e especificidades não são uma exclusividade da adoção de crianças por esses casais. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

Apesar dos avanços acerca das discussões sobre o tema, enxerga-se necessário um investimento maior no campo da Psicologia e do Direito, demonstrando ser possível o

exercício da paternidade responsável em prol do melhor interesse da criança. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011). Essa perspectiva deixaria mais claro que a adoção por casais homossexuais é algo muito positivo, para as pessoas que adotam e principalmente, para as crianças que são adotadas.

Os profissionais que se deparam com essa nova configuração familiar encontram dúvidas e preconceitos, já que há uma crença equivocada que acredita que a falta de referências comportamentais de ambos os sexos acarretam sequelas de ordem psicológica e dificuldades na identificação sexual do adotado. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

Questiona-se sempre se a ausência de um modelo de gênero feminino ou masculino pode tornar eventualmente confusa a identidade sexual do adotado, fazendo com que o mesmo torne-se homossexual. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011). Contra isso a psicóloga Castro (2008 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 26) esclarece:

Aí se confunde sexualidade com função parental, como se a orientação sexual das figuras parentais fosse determinante na orientação sexual dos filhos. A função parental não está contida no sexo, e, sim, na forma como os adultos que estão no lugar de cuidadores lidam com as questões de poder e hierarquia no relacionamento com os filhos, com as questões relativas a problemas disciplinares, de controle de comportamento e de tomada de decisão. As atitudes que compõem a função parental são responsividade que favorece a individualidade e a auto-afirmação por meio de apoio e aquiescência, exigência que nada mais é do que atitude de supervisão e de disciplina para com os filhos. Essas atitudes não estão relacionadas ao sexo das pessoas.

Sobre o assunto ressalta Gomes (2003 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 27):

Entre alguns estudos realizados nos Estados Unidos com estas famílias não se verificou diferenças no desenvolvimento psicológico e escolar dessas crianças, juntamente aos aspectos voltados à adaptação social, quando comparadas com famílias nucleares convencionais.

Ainda sobre a mesma temática Nader (2006 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 27) diz que:

Não há fundamentação científica para esse argumento (de que a criança pode sofrer alterações psicológicas por ser criada por homossexuais), pois pesquisas e estudos nos campos da psicologia infantil e da psicanálise demonstram que as crianças que foram criadas na convivência familiar de casais homossexuais apresentaram o mesmo desenvolvimento psicológico, mental e afetivo das que foram adotadas por homem e mulher casados.

Exigir perfeição de uma família substituta é algo impossível, pois nem em famílias biológicas há perfeição.

O que deve ser avaliado é se o candidato a pai ou mãe pode proporcionar à criança um adequado ambiente familiar e se ele é capaz de dar amor e possibilitar um desenvolvimento saudável e feliz ao adotado. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

Conforme Silva (1996 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p. 27):

O que impedirá, pois, o acolhimento do pedido de colocação em família substituta será, na verdade, o comportamento desajustado do homossexual, jamais a sua homossexualidade. Assim, se ele cuidar e educar a criança dentro dos padrões aceitos pela sociedade brasileira, a sua homossexualidade não poderá servir de pretexto para o juiz indeferir a adoção (e tampouco a guarda ou a tutela) pleiteada.

Dias (2011 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011, p.28) acredita que:

[...] As evidências apresentadas pelas pesquisas não permitem vislumbrar a possibilidade de ocorrência de distúrbios ou desvios de conduta pelo fato de alguém ter dois pais ou duas mães. Não foram constatados quaisquer efeitos danosos ao desenvolvimento moral ou à estabilidade emocional decorrentes do convívio com pais do mesmo sexo. Também não há registro de dano sequer potencial, ou risco ao sadio desenvolvimento dos vínculos afetivos. Igualmente nada comprova que a falta de modelo heterossexual acarretará perda de referenciais a tornar confusa a identidade de gênero. Diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores gere patologias na prole. Assim, nada justifica a visão estereotipada de que a criança que vive em um lar homossexual será socialmente estigmatizada ou terá prejudicada a sua inserção social.

Existe um processo até que se consiga de fato adotar e para que haja uma decisão no processo o candidato deve reunir algumas características básicas, como: equilíbrio emocional, maturidade, estabilidade profissional, disponibilidade afetiva para educar e criar uma criança, capacidade para amar, consciência do papel que irá desempenhar e ambiente familiar saudável. E é importante destacar que todas as características podem ser encontradas tanto em uma família heterossexual, quanto numa família homoafetiva. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

Relacionando a adoção e a homoafetividade, evidencia-se que os maiores interessados e também beneficiados são as crianças e os adolescentes, uma vez que se deve garantir a convivência familiar e comunitária. Deve ser dada ênfase ao interesse do adotado e não ao preconceito da sociedade (MELLO, 2010 apud POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

A Lei de Adoção nº 12.010 de 2009 realizou várias modificações na sistemática da adoção, mas não trouxe nenhuma alteração sobre a possibilidade ou não de casais homoafetivos adotarem. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

Um fato de extrema relevância é que a Lei de adoção, no seu artigo 42, § 2º, permite a adoção conjunta, desde que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, não fazendo restrição aos sexos dos adotantes. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

É sabido que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2011 reconheceu a união estável entre casais homoafetivos. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011). E no ano de 2013 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou uma resolução que obriga todos os cartórios do país a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, além de união estável os casais homossexuais passaram também a ter direito a um casamento civil, mas ainda não possuem os mesmos direitos de um casal heterossexual.

A união homoafetiva é um fato que existe e não pode ser ignorado pelo Estado Brasileiro e é de suma importância demonstrar que em vários países a adoção homoafetiva já é permitida. Então, interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que o que impede a adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais é o preconceito. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

Portanto, entende-se que a adoção por casais homoafetivos, segundo os estudos da psicanálise, não é pressuposto para um desenvolvimento ruim dos adotados, muito pelo contrário, podendo trazer aumento da aceitação desta nova entidade familiar por parte da sociedade, uma vez que as pessoas passariam a conviver e aceitar tal realidade existente.

4.2 Princípios Constitucionais norteadores do tema

Os princípios são como alicerces de todo ordenamento jurídico, é o suporte axiológico, ou seja, são as portas de entrada para qualquer interpretação. O instituto da adoção assim como todas as matérias do direito também é norteado por alguns princípios constitucionais. São eles: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, da Proteção Integral e do Melhor Interesse da Criança e da Afetividade. (COSTA, 2013).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se encontra no inciso III, do 1º artigo da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana;

Moraes (2012 apud COSTA, 2013) conceitua:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais [...].

Este princípio visa proteger a todos contra tratamentos degradantes e desumanos que possam comprometer as condições para uma vida saudável. Além de promover a autodeterminação de cada pessoa, no que diz respeito a liberdade para pensar, se expressar e tomar decisões. (COSTA, 2013).

No direito de família, o Princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado e se encontra em diversos dispositivos constitucionais, como o artigo 227 da CF citado por Costa (2013):

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

A constituição atribuiu especial proteção de como se constitui a entidade familiar, pois objetiva preservar qualidades importantes, que são a base para o desenvolvimento entre seus membros, como o afeto, carinho e respeito. (COSTA, 2013).

Constituir núcleo familiar é um direito de todos. Assim, como exercer a afetividade e a sexualidade é algo subjetivo da personalidade humana. Por isso, a orientação sexual não pode ser justificativa para impedimento do pedido de adoção, pois o Estado estaria ferindo a dignidade que há na união homoafetiva e estaria indo contra o direito do menor de ser membro de uma família apta e que lhe ofereça toda estruturação necessária. (COSTA, 2013).

No entanto, não há motivos para indeferir o pedido de adoção por casais homoafetivos, se estes atenderem aos requisitos legais e oferecerem toda estruturação necessária. Com isso, vale dizer que o Estado tem o dever de prover meios que garantam o cumprimento deste princípio a todos.

Outro princípio importante que norteia a temática exposta é o da igualdade. Este princípio representa um grande avanço perante o histórico discriminatório das leis anteriores. Também é encontrado na CF/88, em seu preâmbulo, como um de seus principais objetivos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Esta igualdade citada pela constituição deverá ser compreendida de duas formas, a igualdade de direitos na lei (igualdade material) e perante a lei (igualdade formal). A primeira consiste em dar as pessoas que se encontrem em uma mesma categoria, idêntico tratamento, no que diz respeito às possibilidades e oportunidades segundo a sua necessidade. Está intimamente ligado a ideia de justiça social e distributiva. Promovendo a inclusão da minoria e vulneráveis. Já a igualdade formal, destina-se a um tratamento uniforme a todos perante os textos legais. É um dever do legislador de não impor distinções absurdas contra aqueles que se encontrem em situações idênticas. (COSTA, 2013).

Assim disciplina a Carta Magna em seu art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

O artigo mencionado consagrou o princípio da igualdade e vedou toda e qualquer forma de discriminação. Assim também como o artigo 3º, IV, CF/88: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Conforme explicação de Moraes (2012 apud COSTA 2013): “[...] o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça [...]”.

Assim, para uma diferenciação ser aceita, se faz necessário uma justificativa razoável e proporcional em relação ao fim visado. Por isso, entende-se que a negação ao direito de adoção com base unicamente na orientação sexual dos indivíduos, não é uma justificativa válida, pois é um critério discriminador e incompatível com os direitos garantidos constitucionalmente, violando o princípio da igualdade. (COSTA, 2013).

O Princípio da Proteção Integral e do Melhor Interesse da Criança está inserido no artigo 227 da CF/88:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação,

ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Além de proteger a todos, a CF/88 protege em especial a criança e o adolescente, já que são seres com maior vulnerabilidade e mais frágeis, encontrando-se em desenvolvimento físico e mental. Consoante a isso, Mendes (2007 apud COSTA, 2013) afirma que:

A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento implica, primeiramente, o reconhecimento de que a criança e o adolescente não conhecem inteiramente os seus direitos, não têm condições de defendê-los e fazê-los valer de modo pleno, não sendo ainda capazes, principalmente as crianças, de suprir, por si mesmas, as suas necessidades básicas.

Em razão disso, a carta magna delegou à família, à sociedade e ao Estado a função de respeitá-los, defendê-los e promovê-los. E vedou as formas discriminatórias entre os filhos. (COSTA, 2013).

Ademais, no âmbito familiar, a constituição vedou as referências discriminatórias entre os filhos, conforme o artigo 227, § 6º, CF/88:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi promulgado consolidando esse princípio. Assegurou o princípio do melhor interesse da criança/adolescente no seu artigo 27 da proteção integral no artigo 3º. (COSTA, 2013).

Verifica-se portanto, que o Princípio do maior interesse da criança diz basicamente que o interesse da criança irá sobrepor sempre aos interesses dos pais, pois o que se deve buscar é o bem estar do menor.

O Princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, juntamente com os Princípios da Dignidade e Igualdade, demonstra que há possibilidade de adoção por família homoafetiva, já que um casal homossexual pode atender todas as necessidades básicas de uma criança ou de um adolescente. (COSTA, 2013).

O que deve prevalecer como critérios para a adoção, são as características pessoais dos adotantes, como por exemplo, o vínculo afetivo criado com o adotando, a capacidade de

prover suas necessidades materiais e emocionais. Entende-se, assim que tanto casais heterossexuais, quanto homossexuais podem constituir um ambiente familiar adequado, já que a orientação sexual nada impede de uma pessoa homossexual ser um bom pai ou uma boa mãe. (COSTA, 2013).

Por fim, vale ressaltar que é uma afronta direta ao Princípio em questão, dificultar ou impedir a adoção, com base exclusivamente na orientação sexual dos adotantes, já que a criança e o adolescente abandonado pelos pais biológicos perdem o direito fundamental de usufruir de uma vida familiar. (COSTA, 2013).

O Princípio da Afetividade surgiu por causa das transformações socioculturais que interferiu diretamente no núcleo familiar. Que fez com que os vínculos que antes eram apenas consanguíneos passassem a ser baseados no afeto. (COSTA, 2013).

A palavra afeto não é encontrada expressamente no âmbito da CF/88, mas isso não quer dizer que não existe proteção quanto a isso. Já que este princípio encontra-se implícito em vários artigos da lei maior, como por exemplo, no reconhecimento jurídico das uniões estáveis (CF art. 226, § 3.º), o qual não é encontrado o elo matrimonial, mas é baseado na afetividade. (COSTA, 2013).

Na composição das novas famílias, o afeto é determinante. Não se trata apenas de laços entre os integrantes e nem uma mera decisão/escolha, não é algo que pode ser imposto, pois é naturalmente desenvolvido e cultivado ao longo da convivência. Este princípio visa proteger exatamente essa relação, para que sejam exercidas livremente e que promova felicidade na convivência. (COSTA, 2013).

As relações homoafetivas se inserem nessas relações afetivas e isso a coloca em igualdade com as demais relações, sendo tão digna quanto qualquer outra de tutela jurídica. O indeferimento da adoção à uma família homoafetiva, fere cruelmente o Princípio da Afetividade, pois a orientação do afeto é livre, pertence a personalidade humana e é um direito fundamental, o que deve ser respeitado. (COSTA, 2013).

Além disso, de acordo com Silva (2010 apud COSTA, 2013): “a união homossexual possui o status constitucional de família e em decorrência disto seus integrantes têm o direito de exercer a paternidade/maternidade através da adoção de crianças e adolescentes”.

A norma legal precisa se adaptar às mudanças, como por exemplo, as modificações na formação da família e são os princípios que irão nortear essas adaptações.

4.3 Jurisprudências e reportagens

Analizando tudo que foi dito até aqui, observa-se que mesmo com evoluções na sociedade e também na legislação, é preciso mudanças e regulamentações em prol dos direitos dos casais homoafetivos.

Serão mostrados alguns casos de casais homoafetivos que tiveram um fim favorável graças aos avanços jurisprudenciais acerca do tema.

A primeira decisão proveniente de Tribunais sobre adoção conjunta por casais homoafetivos ocorreu no Rio Grande do Sul. O caso é de uma mulher que vive em união homoafetiva desde 1998 e desejava que os filhos adotados desde o nascimento por sua companheira também fossem considerados seus filhos.

Após a realização de um estudo social minucioso do caso, a sentença julgou procedente o pedido, deferindo a adoção e determinando que o sobrenome da requerente fosse adicionado na certidão das crianças, ‘sem mencionar as palavras pai e mãe’, sem ter também a explicitação da condição materna ou paterna. O Ministério Público, apelou, porém ao analisar esse recurso, o STJ, proferiu sua decisão, que por unanimidade, através da sua quarta turma o rejeitou, mantendo a decisão, a qual permitiu a adoção de duas crianças pelo casal de mulheres. (BRASIL, 2010):

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. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a ‘garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes’. Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que ‘a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos’. 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitadas estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de

Valência, na Academia Americana de Pediatria), ‘não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores’. 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da realidade, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA)

Verifica-se que também houve deferimento de guarda para homossexuais pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO, 1997):

Criança ou adolescente. Guarda. Pedido Formulado por Homossexual. Deferimento. Medida de natureza Provisória que pode ser revogado se constatado desvio na formação psicológica da menor. O fato de o guardião ser homossexual não obstaculiza o deferimento da guarda à criança, pois esta é medida de natureza provisória, podendo, portanto, ser revogada a qualquer momento, diante da desvirtuação psicológica da menor. (...) 2. Inconvincente o reclamo. Isto porque não se entrevê, por hora, que a homossexualidade do apelado seja obstáculo à guarda. Assim é que realizada uma primeira avaliação psicológica. Ficou constatado K. vinha se desenvolvendo bem do ponto de vista psicológico, tendo a psicóloga afirmado peremptoriamente que a homossexualidade de H., ainda não inteiramente compreendida pela criança, não se constitui como fator de perturbação emocional para ele até o momento. Orientou-se o guardião da necessidade de esclarecer tal situação à criança. Passado seis meses, novo relatório foi levado a efeito, não tendo sido detectada qualquer deformação na personalidade, o que levou a psicóloga a opinar favoravelmente à guarda. No mesmo sentido, está o relatório da assistente social, podendo-se ainda inferir que o apelado venha cuidando adequadamente da

criança. Além disso, não se pode olvidar que a criança viva em companhia do apelado desde os 45 dias de vida, vale dizer, há mais de nove anos, de tal arte que uma mudança brusca poderia sim trazer consequências desfavoráveis à K. Foi diante deste quadro que optou o magistrado em deferir a guarda, firmando também sua decisão em apoio doutrinário. E o fez por prazo certo, com determinação de acompanhamento do caso pelo setor técnico. A decisão, pois, não merece reforma, posto que procurou o magistrado consolidar uma situação de fato não prejudicial à criança não se podendo ignorar a dificuldade de, a esta altura, colocá-la em uma família substituta. Por outro lado, proceder-se-á um monitoramento da situação, como fito de se evitar um comprometimento na educação da criança. Era, efetivamente, a melhor solução, ficando registrado – em atenção à legítima preocupação da douta Promotora de Justiça – que a guarda é medida provisória, podendo ser revogada a qualquer tempo ante a constatação de perigo para a formação da personalidade da criança. 3. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso. (TJSP – Ap. Cív. 35.466.0/7- Rel. Des. Dirceu de Mello – Aplte: Ministério Público – Apdo: H. F. C. – J. em 31.07.1997).

Percebe-se que as jurisprudências acerca do assunto ainda são poucas, porém houve uma decisão inédita pelo STF em 2015, que negou provimento ao recurso do Ministério Público do Paraná e manteve a decisão que autorizou a adoção pelo casal Toni Reis e David Harrad. Decisão essa, que poderá facilitar consideravelmente a vida de casais homoafetivos que queiram adotar, pois vislumbra uma possível pacificação sobre o assunto. (BRASIL, 2015).

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná: “APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento” (doc. 6). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. O Recorrente alega contrariado o art. 226, § 3º, da Constituição da República, afirmando haver “duas questões jurídicas que emergem do contexto apresentado, para que se possa oferecer solução ao presente recurso: i) se há possibilidade de interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo na concepção de união estável como entidade familiar; ii) se a interpretação restritiva do preceito constitucional incorreria em discriminação quanto à opção sexual. () Logicamente, nem dois homens e uma mulher; nem duas mulheres e um homem (fatos estes que não chegam a ser tão raros em certas regiões do Brasil); nem dois homens ou duas mulheres; foram previstos pelo constituinte como configuradores de uma união estável, ainda que os

integrantes dessas relações, hipoteticamente consideradas, coabitem em caráter análogo ao de uma união estável, ou seja, de forma pública e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família. () Com isso, a nível constitucional, pelo que foi dito, infere-se, em primeiro lugar, que não há lacuna, mas sim, uma intencional omissão do constituinte em não eleger (o que perdura até a atualidade) a união de pessoas do mesmo sexo como caracterizadores de entidade familiar. () E vamos além, a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiosincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais” (doc. 7). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, por votação unânime, este Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil, ‘para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva’ (DJe 14.10.2011). No voto, o Ministro Relator ressaltou que ‘a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo ‘família’ nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família. Sabido que lugar de crianças e adolescentes não é propriamente o orfanato, menos ainda a rua, a sarjeta, ou os guetos da prostituição infantil e do consumo de entorpecentes e drogas afins. Tanto quanto o espaço de vida ideal para os idosos não são os albergues ou asilos públicos, muito menos o relento ou os bancos de jardim em que levas e levas de seres humanos abandonados despejam suas últimas sobras de gente. Mas o comunitário ambiente da própria família. Tudo conforme os expressos dizeres dos artigos 227 e 229 da Constituição, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes. Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indistigavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo - data vênica de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade”. O acórdão recorrido harmoniza-se com esse entendimento jurisprudencial. Nada há, pois, a prover quanto às alegações do

caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 5 de março de 2015. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora. (STF - RE: 846102 PR - PARANÁ, Relator: Min. CARMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-052 18/03/2015)

A decisão da Ministra Cármen Lúcia é muito positiva para a matéria, pois por mais que a adoção já vem sendo admitida por alguns tribunais, a Corte Suprema ainda não havia se manifestado, porém não finda a discussão acerca do assunto, tendo em vista que muitos juízes ainda são contrários a esse tipo de decisão.

Sobre a decisão da ministra do STF, a jurista, integrante do Instituto Nacional de Direito, Dias (2015 apud FOSTER, 2015) afirma que: “a posição do STF se destaca por abrir um precedente que deve ser levado em consideração nos próximos processos sobre o mesmo assunto – jurisprudência vinculante, nos termos técnicos”.

É interessante ressaltar que o casal Toni Reis e David Harrad conseguiram adotar três filhos, um deles chamado Alyson Miguel, que foi adotado aos dez anos de idade e escreveu um livro baseado na sua história de vida. Assim como demonstra a reportagem e entrevista:

Com dez anos de idade, Alyson Miguel já tinha passado por sete abrigos diferentes, mas ele nunca perdeu as esperanças de ser adotado, mesmo que já tivesse atingido uma idade considerada avançada para adoção.

Foi quando Toni e David entraram na vida do garoto e, embora tenha existido um estranhamento no começo, não demorou para que o casal conquistasse o menino e vice-versa. Com a adoção, Alyson, que é ‘carioca de coração e curitibano de adoção’ e hoje tem 13 anos, mudou de vida, escola, cidade e escreveu um livro. Confira entrevista exclusiva com o jovem autor de: ‘Jamily, a Holandesa Negra: A História de Uma Adoção Homoafetiva’:

Redação: Como surgiu a ideia do livro?

Alyson: Fui adotado em 2011 pelo Toni e David. Desde o primeiro mês eles me incentivavam a ler. Leio três livros por mês. Faço resenhas e dissertações que estão publicadas em meu blog resenhas.

Tive a ideia em 2012. Estava no meu quarto pensando e me deu vontade. Desci o meu papai Toni: ‘pai, ano que vem eu quero escrever um livro’, e ele até tirou um sarro pensando que eu não ia escrever nada. Em setembro do ano passado eu comecei e mostrei pra ele ‘pai olha aqui, já estou desenhando a capa do meu livro’, que foi o desenho da Jamily. Já em outubro, eu tinha começado a escrever algumas coisas da minha história e algumas coisas inventadas.

Redação: Por que criou Jamily ao invés de escrever sobre si?

Alyson: Porque Jamily era a minha melhor amiga no colégio, mas ela foi embora. Então eu resolvi homenageá-la como a principal personagem do meu livro. Também ficaria muito complicado eu me expor pessoalmente.

Redação: Já sofreu algum tipo de discriminação por ter dois pais?

Alyson: Já, mas quem não sofreu? Na minha turma do colégio tem 34 alunos. É a maior turma da escola todos sofrem algum tipo de discriminação. [...].

Redação: Pretende ser escritor quando crescer ou tem alguma outra profissão em mente?

Alyson: Eu tenho em mente ser bombeiro, para salvar pessoas, mas eu ainda estou muito novo e, provavelmente, mudarei. Mas por enquanto vou ser bombeiro.[...] (OLIVEIRA, 2014).

É importante deixar claro que a finalidade do presente trabalho é demonstrar que os casais homoafetivos devem ter os mesmos direitos que os casais heterossexuais, pois por mais que alguns consigam esse direito através de uma decisão em um tribunal, o que se busca é uma regulamentação desse direito em lei, para que não se faça necessário a busca pelo poder judiciário.

Através de todos os Princípios que baseiam a temática, os estudos da psicanálise, as jurisprudências e as reportagens mencionadas, percebe-se que a negação da adoção por uma pessoa somente por sua orientação sexual, é um ato de crueldade e de imensa discriminação, pois assim como nem todos os casais heterossexuais estão aptos a adotar, há também casais homoafetivos que não estarão. Portanto, é defeso que os mesmos critérios e requisitos sejam considerados para ambos os tipos de casais, avaliando cada caso. (POLI; RABELO; VIEGAS, 2011).

A decisão do STF que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, o regulamento do CNJ que permitiu o casamento civil de casais homossexuais e principalmente a decisão da ministra do STF Cármen Lúcia, devem ser usados como referencial para mudar a consciência social, a fim de beneficiar os casais homoafetivos. Assim, proporcionaria uma igualdade de direitos e deveres em relação aos casais heterossexuais.

De acordo com os aspectos observados entende-se que a adoção é ato de amor, por isso deve ser concedida a qualquer casal que deseja ter um filho e a ele consiga se dedicar e amar, pois quando os requisitos são cumpridos, a orientação sexual não deve de maneira nenhuma ser empecilho, devendo prevalecer a vontade de ser pai ou mãe e o amor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante as considerações apresentadas nessa monografia, compreende-se que o instituto da adoção, passou por muitas mudanças, deixando de ser um contrato com a única finalidade de dar continuidade à família a um ato de amor e afetividade.

Vale lembrar que a sociedade está em constante mudança, ou seja, não permanece estática, por isso cabe ao direito acompanhar essas transformações. A família, por exemplo, é a base da sociedade e apresenta cada vez mais diferentes formas de organização, assim, ficar alheio a esse processo, seria fechar os olhos para uma realidade visível, não alcançando, a principal finalidade do Direito: a justiça.

A função do presente trabalho foi mostrar através dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da afetividade, da proteção integral e do melhor interesse da criança, que mesmo não recebendo amparo da lei, os direitos dos casais homoafetivos são norteados por princípios importantes que não devem ser contrariados.

Os estudos realizados por meio da psicanálise, também foram de suma importância para demonstrar que não há, como muitos preconceituosos falam, um desenvolvimento racional e social anormal das crianças adotadas por casais homoafetivos.

Como foi observado, a lei ainda é falha e não protege da mesma forma os direitos dos casais homoafetivos, dos direitos dos casais heterossexuais. O que é difícil entender, já que a união homoafetiva passou a ser reconhecida como entidade familiar.

Enquanto não ocorrer uma consolidação das leis protegendo a união homoafetiva, as decisões dos magistrados deveriam basear-se nos costumes, nos princípios gerais do direito e na analogia.

Analogicamente, é importante citar a decisão do STF, que reconheceu em 2011 a união homoafetiva, a regulamentação do CNJ sobre o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e principalmente a decisão da ministra do STF, que negou provimento ao recurso do Ministério Público, afirmando a adoção de uma criança por um casal homoafetivo. A última tem um valor maior, pois foi uma decisão inédita da corte suprema. Podendo melhorar consideravelmente a vida dos casais homossexuais que queiram adotar.

Portanto, entende-se que o que o direito busca é a justiça e negar uma adoção a um casal homossexual por causa da sua orientação sexual é discriminação, ou seja, injustiça. Os direitos devem ser os mesmos para todos os tipos de casais, por isso o que se deseja para um futuro próximo é que os casais homoafetivos encontrem seus direitos resguardados sem a necessidade de uma briga judicial. O preconceito deve ser deixado no passado e dar espaço

aos verdadeiros gestos de amor. Sendo a adoção uma forma clara de se expressar esse sentimento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cristiano. **A Origem da Família, Sociedade e Estado**. 2009. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAA68AAG/a-origem-familia-sociedade-estado>>. Acesso em: 21 set. 2015.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2012. V. XI, 2056 p.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. **Lei de Adoção**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 08 out. 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.756 de 20 de agosto de 2003**. Apresentado pelo Dep. João Matos. Dispõe sobre a Lei Nacional da Adoção e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/155995.pdf>>. Acesso em 20 de ago. de 2015.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça** Recurso Especial 889.852 - RS. 4ª turma. 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. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. DJe, Brasília, 10 ago. 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal** Recurso Extraordinário 846102/PR. Reconhecimento de união estável homoafetiva e respectivas consequências jurídicas. Adoção. Relator: Min. Cármen Lúcia . DJe, Brasília, 18 mar. 2015. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178770481/recurso-extraordinario-re-846102-pr-parana>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; ALDROVANDI, Andrea. **Adoção no Brasil: aspectos evolutivos no Direito de família**. 2010. Disponível em: <<http://www.seer.furg.br/juris/article/download/3214/1872>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

COSTA, Rahana Pâmela Lobato. **Os princípios constitucionais como garantia da possibilidade jurídica de adoção por pares homoafetivos**. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24475/os-principios-constitucionais-como-garantia-da-possibilidade-juridica-de-adocao-por-pares-homoafetivos/2>>. Acesso em: 24 out. 2015.

CUNHA, Tainara Mendes. **A evolução histórica do instituto da adoção**. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-historica-do-instituto-da-adocao,34641.html>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2002.v.5.

FORTES, Carlos José e Silva. **Adoção- aspectos práticos- Lei 12.010/2009**. 2013. Disponível em: <<http://todoscontraapedofilia.ning.com/profiles/blogs/adocao-aspectos-praticos-lei-12-010-2009-carlos-fortes>>. Acesso em: 01 set. 2015.

FOSTER, Gustavo. **Pela primeira vez, STF reconhece direito de adoção por casais homossexuais**. 2015. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2015/03/pela-primeira-vez-stf-reconhece-direito-de-adocao-por-casais-homossexuais-4722282.html>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo : Saraiva, 2013.v.6

JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de; NETO, Sebastião de Assis. **Manual de direito civil**. 3. ed. Bahia : Juspodivm, 2015.

LUNA, Ana Paula de Jesus Passos. **O novo conceito de família - evolução histórica e repercussão no ordenamento jurídico brasileiro**. 2010. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,o-novo-conceito-de-familia-evolucao-historica-e-repercussao-no-ordenamento-juridico-brasileiro,29529.html>>. Acesso em: 01 out. 2015.

MARTINS, Renata. **União civil e casamento homoafetivo: entenda a diferença**. 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2014/09/uniao-civil-x-casamento-homoafetivo-entenda-a-polemica>>. Acesso em: 05 out. 2015.

OLIVEIRA, Renan. **Garoto de 13 anos mescla sua história com ficção em livro sobre adoção de casal gay**. 2014. Disponível em: <<http://acapa.virgula.uol.com.br/cultura/garoto-de-13-anos-mescla-sua-historia-com-ficcao-em-livro-sobre-adocao-de-casal-gay-confira/3/26/24359>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

OST, Stelamaris. **Adoção no contexto social brasileiro**. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5881>. Acesso em: 03 set. 2015.

RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. A adoção no âmbito da família homoafetiva sob o prisma do direito e da psicanálise. **Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 14, p.13-47, jan. 2011. Anual.

SÃO PAULO, **Tribunal de Justiça de São Paulo** Apelação Cível 35.466-0/7 – SP. Câ. Especial. Criança ou adolescente. Guarda. Pedido formulado por homossexual. Deferimento. Medida de natureza provisória que pode ser revogada se constatado desvio na formação psicológica da menor. Relator: Des. Dirceu de Mello. São Paulo, 31 jul. 1997. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_18_4_5_3.php> Acesso em: 07 nov. 2015.

SIMÃO, Marina Marques. **Bem de família: aspectos de uma instituição fundamental para a existência da sociedade**. 2008. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/212395-Bem-de-familia-aspectos-de-uma-instituicao-fundamental-para-a-existencia-da-sociedade.html>>. Acesso em: 20 set. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 11. ed. São Paulo : Atlas, 2011. V.6.